

sich nicht passiv verhalten, sondern, wenn sie dessen Ausführung nicht wünschen, ihre Meinung positiv aussprechen sollen.

3. — Ob der angefochtene Entscheid hinsichtlich der anderen, dadurch erledigten Beschwerdepunkte, so insbesondere der Frage, welche Grundstücke in das Unternehmen haben einbezogen werden dürfen, ob es als einheitliches auszuführen oder zu zerlegen sei usw., staatsrechtlich anfechtbar wäre, hat das Bundesgericht nicht zu untersuchen, da in allen diesen Punkten eine Verfassungswidrigkeit desselben nicht behauptet worden ist. Der blosse Verweis auf die kantonalen Rechtsschriften vermag die durch Art. 178, Ziff. 3 OG geforderte Begründung der staatsrechtlichen Anfechtung, die auf ganz anderen Grundlagen beruhen müsste als diejenige im kantonalen Verfahren, nicht zu ersetzen. Ebenso ist die Behauptung, dass Joh. Christen, der in der Versammlung vom 31. August 1913 als Vertreter des Mühlengewerbes stimmte, nicht stimmberechtigt gewesen sei, nicht mehr als Beschwerdegrund geltend gemacht worden. Die bezüglichlichen Ausführungen der Rekurschrift sollen nach der eigenen Erklärung der Rekurrenten lediglich dartun, dass sie « die Tatsachen nicht auf den Kopf gestellt hätten », wie dies in der Vernehmlassung der Rekursgegner an den Bezirksrat behauptet worden war.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

## II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

### LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

#### 5. Urteil vom 15. Januar 1915 i. S. Vaucher gegen Bern.

Der Handel mit Prämienwerten steht unter dem Schutze des Art. 31 BV; das bernische Verbot der « Lotterien » ist darauf nicht anwendbar.

A. — Der Rekurrent Vaucher in Chaux-de-Fonds hat als Vertreter der Bank Steiner & C<sup>ie</sup> in Lausanne, die in Chaux-de-Fonds eine Filiale mit Geschäftsbureau in Biel besitzt, im Bieler Annoncenblatt « Express » Prämienobligationen zum Verkauf durch das dortige Bureau ausgeben. Als solche sind in den Akten genannt: 2%ige Prämienobligationen der Stadt Brüssel von 1905, 3%ige Prämienobligationen des Anleihsens der Stadt Paris von 1912, 3%ige Prämienobligationen der französischen Bodenkreditanstalt, Panamalose, 3%ige Prämienobligationen der ägyptischen Bodenkreditanstalt von 1911 und Kongoobligationen mit aufgeschobener Verzinsung.

Die Papiere werden nach den gedruckten Vertragsbedingungen der Bank Steiner & C<sup>ie</sup> gegen monatliche Ratenzahlungen von 5 Fr. oder 10 Fr. zu einem den Nominal- oder Kurswert um 5 bis 10% übersteigenden Gesamtpreise veräussert. Der Käufer wird schon mit der ersten Teilzahlung Eigentümer des Papiers, dieses bleibt jedoch bis nach Leistung der letzten Teilzahlung in den Händen der Verkäuferin. Inzwischen erhält der Käufer einen Interimsschein mit der Nummer des Originaltitels. Nichtleistung einer Teilzahlung « zieht die Auflösung des Vertrages nach sich, » wobei « ein aus der » Abrechnung sich ergebendes Guthaben zu Gunsten des » vertragsbrechenden Käufers » von diesem innert Jahresfrist bei der Bank erhoben werden kann, « andernfalls gelten seine bezüglichlichen Ansprüche als verwirkt. »

B. — Durch Urteil vom 18. Juli 1914 hat die erste Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern, in Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides des Gerichtspräsidenten II von Biel, Vaucher der « Widerhandlung gegen Art. 252 StG, begangen in Biel » schuldig erklärt und « polizeilich zu einer Busse von 15 Fr. » verurteilt.

Im erwähnten Art. 252 des bernischen Strafgesetzbuches vom Jahre 1866 ist unter dem Abschnitt: « Von den Spielhäusern und Lotterien, » und im Zusammenhang speziell mit Art. 250, der unter Vorbehalt des Spielgesetzes « alle Lotterien » als verboten erklärt, bestimmt: « Wer für eine Lotterie Pläne oder Billets zum » Kaufe anträgt oder ausbietet oder dergleichen wissentlich in offenen oder geschlossenen Briefen versendet, » und wer sonst auf irgend eine Weise zum Betrieb einer » Lotterie beiträgt, wird mit einer Geldbusse von fünf- » zehn bis zu fünfhundert Franken bestraft. »

Dazu enthält das (revidierte) Gesetz über das Spielen vom 27. Mai 1869 in § 2 die Vorschrift: « Alle nicht » von kompetenter Behörde gestatteten Lotterien sind » verboten. » Und Lotteriebewilligungen erteilt, gemäss der Ausführungsverordnung zu dieser Gesetzesvorschrift vom 25. Januar 1872, unter näher bezeichneten Voraussetzungen die kantonale Justiz- und Polizeidirektion.

Die Begründung des obergerichtlichen Strafurteils lässt sich wie folgt zusammenfassen: Auf eine behördliche Bewilligung im Sinne des Gesetzes vom 27. Mai 1869 habe sich der Angeschuldigte nicht berufen, und im übrigen sei Art. 252 StG auf ihn als Ausbieter der erwähnten Prämienobligationen anwendbar. Es bleibe nur zu prüfen, ob die Ausgabe und Ziehung von Prämienobligationen nach den Bedingungen des Prospektes als eine Lotterie im Sinne dieser Strafgesetzbestimmungen zu gelten habe. Nun sei allerdings von vornherein klar, dass es sich dabei nicht um eine reine Lotterie, ein blosses Glücksspiel, handle, sondern nur um eine sogenannte gemischte Lotterie, d. h. um die Verbindung eines

Darlehensvertrages mit einem Spielvertrage. Denn nach den auf den Anleihsprospekten figurierenden Bedingungen werde in jedem Falle der nominelle Emissionspreis der Prämienobligationen zurückbezahlt, dagegen würden die Zinsen ganz oder zum Teil unter den Gläubigern nach bestimmtem, im Emissionsprospekt kundgegebenen Ziehungsplane ausgespielt. Allein da die bernische Gesetzgebung keine Bestimmung betreffend die Ausgabe oder den Vertrieb von Prämienobligationen enthalte, so sei daraus zu schliessen, dass das Prämiengeschäft dann unter die Strafdrohung betreffend das reine Lotteriegeschäft falle, wenn es die von der Polizeikammer i. S. Tobler & C<sup>ie</sup> (Zeitschr. d. bern. Jur.-Ver. 44 S. 343 ff.) für den, auch nicht gesetzlich definierten, Begriff der Lotterie aufgestellten vier wesentlichen Momente verkörpere, nämlich: a) Leistung eines Vermögenswertes (Einsatzes) seitens des Teilnehmers, b) Gegenleistung des Unternehmers, die ebenfalls einen Vermögenswert darstellen müsse, c) Bedingtheit der Leistung des Unternehmers in dem Sinne, dass nach Massgabe eines Planes die Bezeichnung der Gewinner vom Eintritt oder Nicht-eintritt eines bestimmten Ereignisses abhängt, d) Wesentliche Abhängigkeit der Gewinnchance vom Zufall. Diese vier Begriffsmerkmale des Lotteriegeschäftes aber enthalte das in Frage stehende Prämienobligationengeschäft unzweifelhaft; insbesondere sei ein Einsatz des Teilnehmers im Emissionspreis des Anleihs eingeschlossen, indem statt dessen normaler Verzinsung eine Gegenleistung in Form der Prämien in Aussicht gestellt werde. Für die Frage, ob eine Lotterie vorliege, komme, entgegen der Auffassung des Angeschuldigten, auf den Umstand, dass der Prämientitel nach den Verkaufsbedingungen der Bank Steiner & C<sup>ie</sup> sofort ins Eigentum des Käufers übergehe und demselben nach Bezahlung des Kaufpreises auch übergeben werde, gar nichts an. Dieser Umstand spreche vielmehr nur dafür, dass die Prämienobligationen-Emissionen auf reeller Grundlage beruhten

und keinerlei Täuschung der Obligationäre bezweckten, wenn diese von Anfang an die Möglichkeit hätten, den Titel einzusehen und über das Ergebnis der Zahlung selbst zu wachen.

C. — Gegen dieses Strafurteil hat Vaucher rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und Aufhebung des Urteils beantragt. Er führt wesentlich aus: die Unterstellung des Handels mit Prämienobligationen unter das gesetzliche Verbot der Lotterien bedeute eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 BV). Der bernische Gesetzgeber der Jahre 1866/1867 habe das Wort « Lotterie » in seinem technischen Sinne verstanden, nämlich als Hasardspiel, bei dem es vom Zufall abhängt, ob der Spieler für seine Leistung (Einsatz) eine Gegenleistung erhalte. Dies sei aber beim Erwerb von Prämienobligationen nicht der Fall; denn hier erhalte der Käufer einen wirklichen Gegenwert, den sicheren Anspruch auf Bezahlung des Nennwertes der Obligation, neben welchem die allein unsichere Prämie nur ein akzessorisches Element bilde, wenn auch die Hoffnung auf sie für den Erwerb des Papiers bestimmend sein möge. Es handle sich beim Verkehr mit Prämienobligationen um rechtlich einwandfreie Geschäfte, die tatsächlich von allen, selbst von den ersten schweizerischen Banken betrieben würden. Das angefochtene Urteil lege denn auch dem Rekurrenten kein unehrenhaftes oder illoyales Geschäftsgebahren zur Last. Uebrigens beständen speziell im Kanton Bern noch andere Banken mit gleichem Geschäftsbetriebe (z. B. der Comptoir de Crédit in Bern), und es seien besondere Publikationen mit Losofferten (wie das « Bulletin suisse des tirages » von Biel und der « Progrès social » von Genf) überall im Kanton verbreitet, ohne das deswegen bis jetzt gerichtlich eingeschritten worden wäre. Dieser Umstand lasse die Bestrafung des Rekurrenten auch als Rechtsverweigerung und Verletzung der Garantie der Rechtsgleichheit (Art. 4 BV) erscheinen.

D. — Die erste Strafkammer des bernischen Obergerichts hat unter Berufung auf die Erwägungen ihres Urteils Abweisung des Rekurses beantragt.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

Der Bundesrat hat in seiner Praxis zu Art. 31 BV stets unterschieden zwischen der Veranstaltung von Lotterien und den Vertrieb ihrer Lose, als den reinen Lotteriegeschäften, einerseits, und der Herausgabe (mit Einschluss der Verkaufsvermittlung und des Weiterverkaufs) von Prämienwerten, als sog. gemischten Lotteriegeschäften, andererseits. Dabei hat er ein allgemeines Verbot der ersteren durch die Kantone im Hinblick auf Art. 35 BV als zulässig erklärt, den letzteren dagegen den Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit zuerkannt und demnach entschieden, dass der Verkehr mit Prämienwerten grundsätzlich gestattet werden müsse und die Kantone nur befugt seien, seiner Ausübung gewerbe- polizeiliche Schranken, speziell zum Schutze des Publikums vor Benachteiligungen durch unredliches oder unsolides Geschäftsgebahren, aufzuerlegen. Vgl. hierüber SALIS, Bundesrecht, II, Nr. 764, 767 bis 770 u. IV Nr. 2099. Diese Unterscheidung ist als rechtlich und wirtschaftlich begründet unbedenklich festzuhalten. *Rechtlich* handelt es sich beim Erwerb von Lotterielosen um ein nur bedingt geschütztes Rechtsgeschäft mit Spielvertragscharakter (Art. 515 OR), bei dem der Leistung des Erwerbes keine sichere, sondern eine in ihrem Bestande völlig vom Zufall abhängige Gegenleistung entspricht. Der Erwerb von Prämienobligationen dagegen stellt in der Hauptsache, mit Bezug auf den Nominalbetrag der Obligationen, einen durchaus rechtsbeständigen Darlehens- oder Kaufvertrag dar, der dem Erwerber einen bis zu jenem Betrage sicheren Gegenwert bietet. Nur die weitergehende Leistung des Erwerbers, die in einer allfälligen Aufzahlung, sowie im Verzicht auf jede oder

doch auf eine normale Verzinsung des Kapitals liegt und der die blosser Hoffnung auf den Prämien Gewinn gegenübersteht, hat aleatorischen Charakter. Und diese rechtliche Differenz kommt auch in der verschiedenen wirtschaftlichen Behandlung der beiden Arten von Titeln zum Ausdruck, indem die Prämienobligationen, im Gegensatz zu den Lotterielosen, als zu Kapitalanlagen geeignete Werte im offiziellen Börsenverkehr zugelassen sind und von den Banken allgemein gehandelt werden. Dies gilt namentlich von den Titeln der staatlichen und städtischen Prämienanleihen, wie solche mehrfach auch vom schweizerischen Gemeinwesen ausgegeben worden sind. Es geht daher aus dem Gesichtspunkte des Art. 31 BV — der Beurteilung des individuellen Erwerbslebens auf seine Schutzwürdigkeit gegenüber den allgemeinen öffentlichen Interessen — schlechterdings nicht an, den Verkehr mit Prämienwerten demjenigen mit Lotterielosen gleichzustellen und unter den Begriff der Lotterien ohne weiteres auch die Prämienanleihen einzubeziehen. Die hier auf Prämienobligationen zur Anwendung gebrachte Bestimmung des Art. 252 des bernischen StGB vom Jahre 1866 aber spricht bloss von « Lotterien » und gibt hiefür nicht etwa eine besondere, die Prämienanleihen mitumfassende Definition. Gegenteils zeigt ihre Stellung im Gesetzesabschnitt « von den Spielhäusern und Lotterien » unverkennbar, dass der Gesetzgeber dabei nur die reinen Lotterien im Auge hatte. Auch setzt sie das im vorangehenden Art. 250 enthaltene und seither durch das revidierte Spielgesetz vom Jahre 1869 nebst Vollziehungsverordnung zu dessen § 2 vom Jahre 1872 bestätigte grundsätzliche Verbot der Lotterien voraus, das bundesrechtlich, wie ausgeführt, für Prämienanleihen nicht zulässig ist. Allerdings bleibt es dem Kanton Bern unbenommen, auch den Handel mit Prämienwerten von einer behördlichen Bewilligung des Geschäftsbetriebes abhängig zu machen (vgl. SALIS a. a. O., Nr. 767). Allein diese Bewilligung darf nicht, wie bei den Lotterien, an

kantonrechtlich selbständig bestimmte Voraussetzungen (Verordnung vom Jahre 1872) geknüpft, sondern nur aus Gründen gewerbepolizeilicher Natur, die vor der Garantie des Art. 31 BV standhalten, verweigert werden. Sie erfordert deshalb eine besondere Regelung, die im bernischen Recht zur Zeit mangelt. (Vgl. hiezu E. BLUMENSTEIN, Gutachten über die behördliche Ueberwachung von Prämienanleihen nach bernischem Verwaltungsrecht, abgedruckt in der Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen, 1910, S. 417 ff., speziell S. 423 und 424).

Muss demnach das angefochtene Strafurteil wegen grundsätzlich unstatthafter Rechtsanwendung aufgehoben werden, so ist damit der Frage, ob die aus den Akten ersichtliche Art des Geschäftsbetriebes der vom Rekurrenten vertretenen Bank durch Art. 31 BV in allen Teilen gedeckt wird, oder ob nicht etwa speziell das von ihr praktizierte Ratengeschäft zu berechtigten gewerbepolizeilichen Aussetzungen Anlass böte, natürlich in keiner Weise präjudiziert.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheissen und das Urteil der ersten Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 18. Juli 1914 in allen Teilen aufgehoben.