

C. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

I. LOTTERIEGESETZ

LOI SUR LES LOTERIES

11. Urteil des Kassationshofes vom 30. März 1936 i. S. Bruggmann gegen Aargau, Staatsanwaltschaft.

Lotterieveranstaltung liegt bei direkter Gewinnziehung gleich wie bei Los- oder Nummernziehung vor. Das Erfordernis der Planmässigkeit ist gegeben, sobald zum voraus bestimmte Gewinne durch ein auf Zufall gestelltes Mittel verteilt werden, gleichgültig ob der Umfang der Veranstaltung zum vornherein festgelegt ist oder je nach ihrem anfänglichen Verlaufe eine Erweiterung oder Einschränkung erfahren soll, und gleichgültig, ob der Veranstalter über Zahl und Art der Gewinne mehr oder weniger genaue Angaben gemacht hat. Es genügt, dass der Zufall über Grösse oder Beschaffenheit des dem einzelnen Teilnehmer zufallenden Gewinnes entscheidet. (Erw. 1, c).

Einem Lottereeinsatz i. e. S. steht der zur Bedingung der Teilnahme gemachte Abschluss eines Rechtsgeschäftes gleich, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die vom Teilnehmer verlangte Gegenleistung einen Überpreis enthält oder nicht. (Erw. 1, a).

Unerheblich ist, ob vom Teilnehmer ausserdem die richtige Beantwortung von Fragen (über den Geschäftssitz des Veranstalters u. ä.) verlangt wird. (Erw. 1, b).

Bewusstsein der Rechtswidrigkeit als Begriffselement des Vorsatzes. (Erw. 2).

Lotteriegesezt vom 8. Juni 1923, Art. 1, 4, 46. Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853, Art. 11.

A. — Die Seifenfabrik Sunlight in Olten versandte an die Haushaltungen im Kanton Aargau ein vierseitiges Blatt mit der Aufschrift « Ein guter Fang... ein schöner

Preis winkt auch Ihnen aus der Sunlight-Überraschungskiste ». Darin werden die Hausfrauen eingeladen, ein Sunlight-Sortiment-Paket, enthaltend einen grossen Sunlightwürfel zu 50 Rp., zwei grosse Büchsen Vim zu 1 Fr. 30 Cts. und zwei kleine Pakete Lux zu 1 Fr., alles zusammen im Werte von 2 Fr. 80, zu kaufen. « Jeder Käufer des Sunlight-Sortiment-Paketes », heisst es weiter, « kann, falls er zwei Fragen auf dem nebenstehenden Fragebogen richtig beantwortet, nach freier Wahl aus der Sunlight-Überraschungskiste als Preis ein Überraschungspaket herausnehmen. Der Inhalt eines Überraschungspaketes hat einen Wert von mindestens 1 Fr., aber es gibt auch Pakete dabei mit Gutscheinen für Naturalpreise (Toilettenartikel, Uhren, Lederwaren, Bestecke, Küchenutensilien etc.) im Werte von 5 Fr., 20 Fr., ja sogar 150 Fr. ». Die zu beantwortenden Fragen des angefügten Bogens lauten :

1. In welchem Ort der deutschen Schweiz befindet sich die Seifenfabrik Sunlight, wo Sunlight Seife, Lux, Vigor und Lux Toilet Soap erzeugt werden ?

2. Ist Vim auch ein Produkt der Seifenfabrik Sunlight ?

B. — Die aargauische Finanzdirektion, der nach der aargauischen Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Lotterien und die gewerbmässigen Wetten vom 8. Juni 1923 die Handhabung dieses Gesetzes obliegt, betrachtete diese Reklameaktion als Lotterieveranstaltung und forderte die Firma auf, sie einzustellen. Da die Aufforderung nicht befolgt wurde, veranlasste sie die Einleitung des Strafverfahrens gegen den verantwortlichen Direktor.

Das Bezirksgericht Aarau sprach den Beschuldigten frei, das Obergericht des Kantons Aargau erklärte ihn dagegen mit Urteil vom 7. November 1935 der Widerhandlung gegen die Art. 1 und 4 des eidgenössischen Lotteriegeseztes schuldig und büsste ihn mit 100 Fr.

Gegen dieses Urteil hat der Gebüsste beim Kassationshof des Bundesgerichtes Nichtigkeitsbeschwerde erhoben mit dem Antrag auf Aufhebung des obergerichtlichen

Urteils und Freispruch. Die Staatsanwaltschaft und das Obergericht beantragen Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Art. 1 des eidgenössischen Lotteriegesetzes, der die Lotterien (unter Vorbehalt der hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen) verbietet, bezeichnet als Lotterie « jede Veranstaltung, bei der gegen Leistung eines Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes ein vermögensrechtlicher Vorteil als Gewinn in Aussicht gestellt wird, über dessen Erwerbung, Grösse oder Beschaffenheit planmässig durch Ziehung von Losen oder Nummern oder durch ein ähnliches auf Zufall gestelltes Mittel entschieden wird ». Der Beschwerdeführer will der von der Seifenfabrik Sunlight unternommenen Reklameaktion den Charakter einer Lotterieveranstaltung abgesprochen wissen. Da die Sortimentpakete zum gewöhnlichen Preis der darin zusammengestellten Waren abgegeben wurden, könne weder von einem Rechtsgeschäft mit verstecktem Lotterieeinsatz noch von Lotteriegewinnen gesprochen werden. Es handle sich nur um Gratis-Dreingaben. Vor allen Dingen fehle es an einem Spiel- oder Lotterieplan und überhaupt an einem lediglich auf Zufall gestellten Gewinnausmittlungsverfahren. Ein Verlust sei für jedermann ausgeschlossen und andererseits der Erwerb einer Gabe wesentlich von der Beantwortung der zwei erwähnten Fragen, also von einem keineswegs zufälligen Umstande, abhängig gemacht worden.

Diese Betrachtungsweise hält einer näheren Prüfung nicht stand.

a) Nach der erwähnten Bestimmung ist eine Lotterie in gleicher Weise verboten, wenn als Vorbedingung für die Teilnahme der Abschluss eines Rechtsgeschäftes verlangt wird, wie wenn sich die Teilnahme an die Leistung eines ausschliesslich hierfür bestimmten Einsatzes knüpft. Freilich fallen namentlich Rechtsgeschäfte in Betracht, bei

denen die Teilnehmer einen versteckten Einsatz in Form eines Überpreises oder einer andern zusätzlichen Leistung einzuwerfen haben (vgl. BLUMENSTEIN, Gutachten und Gesetzesentwurf betreffend bundesrechtliche Regelung des Lotteriewesens, 1913, S. 67). Die Bestimmung erfasst aber auch Rechtsgeschäfte, die den Teilnehmer nur zur Leistung des gewöhnlichen, marktmässigen Gegenwertes einer Ware verpflichten. Sie will eben das Publikum allgemein davor schützen, durch die Aussicht auf einen Lotteriegewinn zu irgendwelchen Ausgaben veranlasst zu werden. Es braucht sich nicht um Ausgaben zu handeln, die sich, wenn auch nicht als nachteilig, so doch als überflüssig darstellen (wie etwa im Falle BGE 52 I 64), vielmehr ist es verpönt, das Publikum durch Beteiligung an einer Lotterie zum Abschluss von Geschäften irgendwelcher Art anzulocken. Die vom Beschwerdeführer vertretene einschränkende Auslegung findet im Gesetze keinen Halt.

b) Weitere Vorbedingung für die Gewinnung eines Überraschungspreises ist bei der Veranstaltung der Seifenfabrik Sunlight die richtige Beantwortung der zwei erwähnten Fragen. Das ändert an der Natur der Veranstaltung nichts. Falls die übrigen Voraussetzungen einer Lotterie zutreffen, was noch zu prüfen sein wird, ist der Übertretungstatbestand ungeachtet des Fragebogens gegeben. Die veranstaltende Firma verfolgt damit den Zweck, das Publikum in besonderer Weise auf ihren Gesellschaftssitz und ihr Erzeugnis Vim aufmerksam zu machen. Die Beantwortung dieser Reklamefragen tritt neben den Kauf des Sortimentpaketes als Leistung besonderer Art, die wie dieser Kauf geradezu als Einsatz im weiteren Sinne gewertet zu werden verdient, jedenfalls dessen Bedeutung unberührt lässt (vgl. BGE 48 I 154).

c) Ob die hier zu beurteilende Veranstaltung eine Lotterie darstelle, hängt somit nur noch davon ab, ob über die Erwerbung, Grösse oder Beschaffenheit der Überraschungspreise in einem Verfahren entschieden wird, das die im Gesetze vorgesehenen Merkmale einer Lotterie auf-

weist. Dass die Erwerbung eines Gewinnes überhaupt für die Teilnehmer ungewiss sei, ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes, woran die gegenteilige vom Beschwerdeführer versuchte Auslegung ohne weiteres scheitert, nicht vorausgesetzt. Eine Lotterie kann darnach auch vorliegen, wenn jeder Teilnehmer einen Gewinn erhält und das Auslosungsverfahren nur die Zuweisung der Gewinne nach Grösse und (oder) Beschaffenheit zum Gegenstande hat. Es ist auch bereits entschieden worden, dass ein Verlustrisiko für den Begriff der Lotterie nicht wesentlich ist (BGE 58 I 279). Darin ist dem Beschwerdeführer freilich Recht zu geben, dass sich die Lotterie von andern, nur unter besondern Voraussetzungen bundesrechtlich verbotenen Glücksspielen durch eine gewisse Planmässigkeit unterscheidet, was in Art. 1 des Gesetzes in den Wendungen « planmässig », « d'après un plan », « seguendo un piano prestabilito » zum Ausdrucke kommt. Allein diese Planmässigkeit ist vorhanden, wenn, wie hier, zum voraus bestimmte Gewinne verschiedener Art in äusserlich gleichartige Pakete verteilt zur Ausrichtung gelangen. Dass im Werbeprospekt nur die Wertkategorien selbst und nicht auch die den einzelnen Kategorien zugetheilten Stücke angegeben sind, lässt das Verbot keineswegs hinfällig werden. Mag auch im Allgemeinen die Pflicht bestehen, in einem Bewilligungsgesuch nach Art. 7 des Lotterieggesetzes nähere Angaben darüber zu machen, um der Behörde die Beurteilung der Angemessenheit des Verhältnisses zwischen dem Gesamtwert der ausgesetzten Gewinne und der Verlosungssumme zu ermöglichen, so kann doch keine Rede davon sein, dass ein Veranstalter es in der Hand hat, durch Unterlassung solcher Angaben den Bewilligungszwang auszuschalten oder gar eine schlechthin verbotene Veranstaltung zu einer erlaubten zu machen. Auch darauf kommt nichts an, ob die Veranstaltung in ihrer Ausdehnung fest begrenzt ist oder je nach dem anfänglichen Erfolge in grösserem oder kleinerem Masstabe weitergeführt werden soll. Eine Lotterie verliert ihren Charakter nicht dadurch,

dass sie allenfalls nachträglich gegenüber dem ursprünglichen Plane erweitert oder dass von der vollständigen Durchführung dieses Planes nachträglich aus irgendwelchen Gründen abgesehen wird. Dass der hier angewendete Verteilungsmodus im übrigen ein der Ziehung von Losen ähnliches Verfahren darstellt, springt in die Augen. Die direkte Ziehung der Gewinne in gleicher Verpackung beruht auf dem nämlichen Zufallsprinzip. Endlich steht der Anwendung des Lotterieggesetzes nicht entgegen, dass die Veranstaltung ferner unter dem Gesichtspunkt eines (erlaubten oder unerlaubten) Wettbewerbes betrachtet werden könnte. Das eine schliesst das andere nicht aus. Hier ist entscheidend, dass die ausgesetzten verschiedenartigen Gewinne, wie dargetan, lotteriemässig von den Teilnehmern gezogen werden. Die Veranstaltung fällt also unter das Lotterieverbot. Nach Art. 4 des Gesetzes ist sowohl deren Ankündigung oder Bekanntmachung wie auch die Ausrichtung der Gewinne untersagt.

2. — Mit Recht nimmt das Obergericht eine vorsätzliche Übertretung, mindestens in der Eventualform, als erwiesen an. Zwar ist hiefür nach dem in Verbindung mit Art. 46 des Lotterieggesetzes anwendbaren Art. 11 des Bundesstrafrechtes entgegen den Ausführungen des vorinstanzlichen Urteils erforderlich, dass die Handlung mit Bewusstsein der Rechtswidrigkeit begangen worden sei (vgl. BGE 60 I 418/9). Dies trifft hier aber zu. Dem Beschwerdeführer konnte nicht entgehen, dass der Wortlaut des Art. 1 des Lotterieggesetzes seine Reklameaktion erfasst; es konnte sich nur fragen, ob eine einschränkende Auslegung der Begriffe des Rechtsgeschäftes und der Planmässigkeit die Veranstaltung allenfalls dem Verbot entziehen könne. Die mit der eidgenössischen Steuerverwaltung gepflogene Korrespondenz, die sich in erster Linie auf den Nebenpunkt der von den Teilnehmern zu beantwortenden Fragen bezog (deren zweite schon auf Grund der Ausführungen des Prospektes zu bejahen ist und deren erster jeder Unkundige mit einer leicht zu beschaffenden

Erkundigung beizukommen vermag), war nicht geeignet, die auf der Hand liegenden Zweifel zu beseitigen. Mochten die Bedenken anfänglich gering sein, so mussten sie sich mit dem Eingreifen der Behörde, der die Überwachung des Lotteriewesens im Kanton Aargau obliegt, so verstärken, dass gegenüber der Weigerung, daraufhin die Reklameaktion einzustellen, und der demzufolge unternommenen Weiterführung der Vorwurf der vorsätzlichen Widerhandlung begründet ist.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

II. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

12. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 10 février 1936 dans la cause Blaser contre Tribunal de police du Locle.

Abstraction faite des délits qui ne sont poursuivis que sur plainte, et abstraction faite de l'action civile, le pourvoi en nullité à la Cour de cassation du Tribunal fédéral n'appartient qu'à l'accusé, à l'accusateur public du canton, et au titulaire de l'action pénale privée. (Privatstrafkläger.) — Interprétation de cette dernière expression. — La question de savoir si le recourant est un « Privatstrafkläger » doit être résolue à la lumière du droit cantonal.

Art. 270 al. 1 LFPP.

A. — Le 27 juin 1935, à 15 heures 40, au Locle, l'automobile d'Alexandre Blaser est entrée en collision avec celle de Jean Breguet.

Blaser fut dénoncé par la police pour infraction aux art. 25 al. 1 et 26 al. 1 LA.

Quant à Breguet, il fut l'objet d'une plainte pénale de Blaser pour infraction aux art. 25 et 27 LA.

B. — Par jugement du 27 septembre 1935, le Tribunal

de police du district du Locle a libéré Breguet purement et simplement ; en revanche, il a condamné Blaser à 25 francs d'amende et aux frais.

C. — Par acte déposé en temps utile, Blaser s'est pourvu en nullité auprès de la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral. Il conclut à l'annulation du jugement de première instance, sous suite de frais. Ses critiques portent tant sur sa condamnation que sur l'acquiescement de Breguet.

Considérant en droit :

1. — Dans son texte français, l'art. 270 al. 1 LFPP a la teneur suivante :

« Peuvent se pourvoir en nullité l'accusé et l'accusateur public du canton. Dans les cas qui ne sont poursuivis que sur plainte du lésé, le droit de recours appartient aussi au plaignant. »

La première phrase de cette disposition est incomplète. En effet, dans le texte allemand, elle est ainsi libellée :

« Die Nichtigkeitsbeschwerde steht dem Angeklagten, dem öffentlichen Ankläger des Kantons und dem Privatstrafkläger zu. »

Complété comme il devrait l'être, le texte français de l'art. 270 al. 1, première phrase, aurait la teneur ci-après :

« Peuvent se pourvoir en nullité, l'accusé, l'accusateur public du canton et le titulaire de l'action pénale privée » (ou « accusateur privé »).

L'action pénale privée est une particularité de certaines procédures cantonales. Elle n'appartient qu'à la victime, à qui elle donne, dans certains cas, le droit de poursuivre le délinquant en lieu et place du ministère public, d'intervenir en cette qualité dans l'instruction et les débats, de requérir, ou d'abandonner l'accusation, etc. (STÄMPFLI, Bundesstrafrechtspflege, n. 3 ad art. 270 ; HAFTER, p. 133 ; cf. GARRAUD, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle, t. 1, n° 80 ; arrêt de la Cour de cassation pénale de ce jour en la cause *Elektr. Bahn St. Gallen-Gais*, v. ci-après p. 55 sq.). Dans d'autres procédures, les attributions