

sellschaft in der Regel im Erwerb von Aktien und nicht im Ankauf von Waren bestehen wird. Endlich verstösst es auch nicht gegen Art. 4 BV, wenn die Konsumvereine mit den Rabattspareinigungen in der in Frage stehenden Beziehung nicht auf eine Linie gestellt werden, da diese Vereine lediglich eine Vermittlungsstelle für die Auszahlung der von Einzelkaufleuten oder Handelsgesellschaften ihren Kunden geschuldeten Rückvergütungen bilden. Deren Bruttoeinnahmen aus dem Verkauf von Rabattmarken an ihre Mitglieder können nicht als Geschäftsgewinn betrachtet werden (vgl. die Urteile des Bundesgerichts i. S. Rabattspareinigung Altdorf gegen Uri vom 13. September 1918 [AS 44 I S. 108] und i. S. Rabattspareinigung Bern gegen Bern vom 12. Mai 1922). Das Bundesgericht hat im Urteil i. S. Konsumverein Erstfeld gegen Uri vom 20. Mai 1922 nicht eine andere Auffassung vertreten; mit dem Einkommen, das darin als steuerpflichtig bezeichnet wird, sind die Nettoeinnahmen aus dem Rabattgeschäft, nicht der Gegenwert der verkauften Rabattmarken gemeint.

Für die Zulässigkeit der Besteuerung der Konsumvereine in Beziehung auf die aus dem Geschäftsgewinn geleisteten Rückvergütungen kann noch der Umstand angeführt werden, dass diese Vereine mit ihren Geschäftsbetrieben an die Stelle der Privatindustrie und des Privathandels getreten sind, und es daher als billig erscheint, wenn sie auch mit den Steuerleistungen die von ihnen verdrängten Privatgeschäfte ersetzen (vgl. BBl 1917 III S. 98).

3. — Da die Rekurskommission, wie sie glaubwürdig ausführt, sich noch nicht mit der Frage der Besteuerung der Preisrestvergütungen der Davoser Kontroll- und Zentralmolkerei zu befassen hatte, so kann der Rekurrent ihr nicht mit Grund gestützt darauf, dass diese Vergütungen als Unkosten betrachtet werden, den Vorwurf der ungleichen Behandlung machen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Der Rekurs wird abgewiesen

Vgl. auch Nr. 25. — Voir aussi n° 25.

## II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

### LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

#### 21. Urteil vom 10. Juni 1922 i. S. Publicitas Schweiz. Annoncen-Expedition gegen Polizeigericht Glarus.

Durch kantonales Strafgesetz verbotenes Ankündigen von Lotterien. Anfechtung des ergangenen Strafurteiles wegen Verletzung des Art. 31 BV. Umfang der Kognitionsbefugnis des Bundesgerichtes. Begriff der Lotterie, besonders das Erforderniss des Einsatzes anlangend.

A. — Zur Empfehlung seiner Waren hat das Möbelhaus Pfister A.-G. in Basel durch die Beschwerdeführerin, die Publicitas, Schweiz. Annoncen-Expedition, Filiale Glarus, in der Nr. 17 vom 21. Januar 1922 der « Glarner Nachrichten » eine grössere, aus mehreren Teilen bestehende Annonce einrücken lassen. Darin wird unter anderm eine Verlosung mit 100 Gewinnen, bestehend in Möbeln und sonstigen Gegenständen, angekündigt, die unter folgenden Bedingungen vor sich gehe :

1. Jeder Besucher der neuen sehenswerten Ausstellungen im Möbelhaus erhalte ein Los gratis.
2. Jeder Käufer erhalte ausser der Vergütung der Bahnspesen für je 500 Fr. seiner Einkäufe zwei Lose.
3. Wer bei der Firma schon eingekauft habe, erhalte

unter der Bedingung seines persönlichen Besuches zwei Lose.

B. — Wegen dieser Annonce wurde die Publicitas A.-G. am 10. Februar 1922 vom Polizeigerichtspräsidenten von Glarus mit einer Busse von 400 Fr. belegt, weil sie eine Möbellotterie angekündigt und damit gegen die Ziffer 4 des Anhanges zum kantonalen StGB verstossen habe. Die Bestimmung lautet, soweit hier wesentlich: « Das Ankündigen von Lotterien... in öffentlichen Blättern... ist untersagt. Wer dieses Verbot übertritt, verfällt in eine Polizeibusse von 40 Fr. bis 400 Fr. »

Die Publicitas zog diesen Entscheid an das Polizeigericht weiter. Sie erhob zunächst die Einrede, dass sie als juristische Person nicht deliktstfähig und daher nicht strafbar sei, welcher Punkt vor Bundesgericht ausser Betracht fällt, weil in der staatsrechtlichen Beschwerde diese Einrede nicht mehr aufrecht erhalten wird. In der Sache selbst bestritt sie die Anwendbarkeit der Ziffer 4 cit., da es sich um keine wirkliche Lotterie, sondern um eine erlaubte Verlosung von Geschenken handle.

C. — Das Polizeigericht des Kantons Glarus bestätigte durch Entscheid vom 10. März 1922 das erstinstanzliche Busserkenntnis in vollem Umfange und zog dabei, was die Sache selbst anlangt, in Erwägung:

Die angekündigte Auslosung falle unter die Ziffer 4 cit. Der Sachwert der auszulosenden Gegenstände sei so erheblich, dass die Veranstalterin der Auslosung sie unmöglich habe geschenksweise abgeben wollen. Sodann sei die Auslosung unter notarieller Aufsicht erfolgt, was nur bei wirklichen Lotterien zu geschehen pflege. Endlich würden die Lose zum Teil nur gegen Vornahme von Einkäufen abgegeben, und aus den dadurch erzielten Eingenängen wisse sich die Veranstalterin zweifellos die Deckung zu verschaffen, die für die angeblich zu verschenkenden Gegenstände nötig sei. Im ganzen handle

es sich um eine nur dem Kundenfang für abzustossende Artikel dienende Machenschaft. Das habe auch der Publicitas einleuchten müssen und es sei daher angesichts ihres schweren Verschuldens die über sie verhängte Busse nicht übersetzt.

D. — Mit ihrer nunmehrigen staatsrechtlichen Beschwerde verlangt die Publicitas vor Bundesgericht die Aufhebung des polizeigerichtlichen Urteils. Sie beruft sich hauptsächlich auf den Art. 31 BV mit der Behauptung, die Vorinstanz habe dem Begriff der Lotterie eine übermässige Ausdehnung gegeben und damit die Handels- und Gewerbefreiheit verletzt. Es fehle hier an dem für den Lotteriebegriff wesentlichen Merkmal eines Einsatzes. Verletzt sei ferner der Grundsatz *nulla poena sine lege*, da nicht die Beschwerdeführerin, sondern das Möbelhaus Pfister die fragliche Geschenkverlosung ausgekündigt habe. Jene sei nicht die Urheberin des Textes, sondern habe nur den Platz im Inseratenteil vermietet.

E. — Das Polizeigericht beantragt unter Verweisung auf seinen Entscheid, es sei die Beschwerde kostenfällig abzuweisen.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die in Frage stehende Ziffer 4 des Anhanges zum glarnerischen Strafgesetzbuche, wodurch die Ankündigung von Lotterien in öffentlichen Blättern verboten wird, rechtsgültig ist und im besondern vor dem Art. 31 BV Stand hält, also eine nach dieser Verfassungsbestimmung zulässige Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit bildet. Wohl aber wendet sich die Beschwerdeführerin dagegen, dass das Polizeigericht die Ziffer 4 als auf den vorliegenden Fall anwendbar erklärt hat: Es fasse damit den Begriff der Lotterie in zu weitem Sinne auf und greife so mit seinem Strafentscheide in das einer polizeilichen Einschränkung nicht unterstellbare Gebiet der freien Handels- und Gewerbeausübung über.

Ob das kantonale Gericht die Ziffer 4 in der behaupteten Weise unrichtig angewendet habe, hat das Bundesgericht voll nachzuprüfen, nicht lediglich vom Standpunkte des Art. 4 BV aus, nur darauf hin, ob die angefochtene Auslegung willkürlich sei. Das Individualrecht der Handels- und Gewerbefreiheit wird nicht allein dann verletzt, wenn eine kantonale Behörde einen es einschränkenden polizeilichen Erlass willkürlich, sondern auch, wenn sie ihn überhaupt sachlich unrichtig zu weit auslegt; sonach immer, wenn sie ihm einen Tatbestand unterstellt, für den die verfassungsmässige Zulässigkeit der Einschränkung des Freiheitsrechtes fehlt. Und damit dieses Recht seinen ausreichenden verfassungsmässigen Schutz finde, muss das Bundesgericht die ihm durch den polizeilichen Erlass gezogenen Schranken auf Grund einer selbständigen Auslegung und Anwendung des Erlasses bestimmen können (AS 40 I S. 479 und 46 I S. 111).

Die Unrichtigkeit in der Anwendung der Ziffer 4 erblickt die Beschwerdeführerin darin, dass für den darin aufgestellten Begriff der Lotterie im gegebenen Falle ein wesentliches Erfordernis, das des Einsatzes mangle; statt mit einer Lotterie, bei der sich die Teilnehmer die Chance der Erlangung eines Gewinnes durch einen Einsatz als Beitragsleistung erkaufen müssen, habe man es hier mit einer Verlosung geschenkter Gegenstände zu tun. Das trifft nun aber jedenfalls nicht zu für jene Teilnehmer, die nach dem Verlosungsplane in ihrer Eigenschaft als Käufer für je 500 Fr. Einkaufspreis zwei Lose erhalten, und überhaupt nicht für die Besucher, die einkaufen: Die Vorinstanz nimmt hier an, dass sich die Veranstalterin der Verlosung aus den von diesen Teilnehmern bezahlten Preisbeträgen, durch in ihnen enthaltene Preiszuschläge, Deckung verschaffe und so einen Gegenwert beziehe für die als Gewinne verabfolgten Gegenstände. Diese Auffassung hat die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht nicht zu widerlegen versucht

und nicht einmal ausdrücklich behauptet, das Möbelhaus Pfister habe die Verlosung in der Meinung und mit der Absicht unternommen, die ihm entstehenden Kosten nicht aus der Veranstaltung selbst, durch Inanspruchnahme der Teilnehmer oder einzelner Kategorien dieser, zu bestreiten, sondern sie selbst zu tragen. Man hat hiernach die Würdigung des Sachverhaltes im angefochtenen Urteile, die übrigens kaum fehl gehen dürfte, zu Grunde zu legen und es kann dahingestellt bleiben, ob der Lotteriebegriff dann nicht mehr auf den Fall passte, wenn die Veranstalterin die Verlosung von vorneherein in der Meinung, dadurch einen Verlust auf sich zu nehmen, vorgenommen hätte, also, da das Eigeninteresse bei solchen geschäftlichen Operationen stets mitspielt, wenn sie eine unter die allgemeinen Geschäftsunkosten fallende Ausgabe zu machen gedachte, die dem Geschäfte mittelbar, durch ihren Reklamewert von Nutzen sein würde. Bei jenen Teilnehmern, die Einkäufer sind, liegt hiernach das Merkmal des Einsatzes vor. Wesentlich dafür ist auch nicht etwa, dass die Einsatzleistung in einem fixen Barbetrag bestehe. Sie kann auch in einem Preiszuschlag liegen, der für den Teilnehmer ziffermässig nicht erkennbar zu sein und über dessen Bedeutung er sich nicht weiter Rechenschaft zu geben braucht (vgl. EGOLF. Das schweizerische Lotteriewesen, Zürcher Inauguraldissertation 1905 S. 101 und das dort angeführte Urteil des Polizeigerichtes von Baselstadt vom 29. Dezember 1899). Und ebenso kann der Einsatz statt in Geld in anderer Weise, in Waren oder durch sonstige Leistungen, entrichtet werden und er braucht auch keiner genauen vermögensrechtlichen Schätzung zugänglich zu sein (EGOLF, S. 101/2; LISZT, Lehrbuch des Strafrechtes 1911 S. 483). Von dieser Auffassung ausgehend lässt sich hier sagen, dass auch die andern Teilnehmer an der Verlosung, nämlich die blossen Besucher der Ausstellung, die schon als solche ein Los erhalten, und die frühern Käufer, die als Besucher

zwei solche bekommen, ihre Lose mit einem Einsatz erkaufen. Er besteht in den Bemühungen, den Auslagen und dem Zeitaufwand, die der Besuch der Ausstellung ihnen verursacht. Durch diesen Besuch schon leisten sie der Geschäftsinhaberin einen Dienst, worauf auch hindeutet, dass diese durch das intensive Mittel der Abgabe von « Gratislosen » das Publikum zum Besuche anzuspornen sucht. Vor allem muss das für die von auswärts kommenden Besucher gelten. Ihnen entstehen Reisekosten, häufig von erheblichem Betrage, und sie werden sich, nachdem sie einmal die Reise zum Zwecke des Besuches unternommen haben, um so eher zu Einhäufen entschliessen und diese auch eher bis auf die Minimalsumme von 500 Fr. auszudehnen, deren Ausgabe erforderlich, um die in Aussicht gestellte « denkbar grösste Gewinnchance auf diese wertvollen Prachtsmöbel » zu haben und die Bahnspesen vergütet zu erhalten. Wollte man aber auch nicht soweit gehen, den Besuchern als solchen schon die Eigenschaft von Teilnehmern, die gleichfalls ihren Einsatz beisteuern, zuzuerkennen, so würde das die Annahme einer Lotterie nicht ausschliessen. Für eine solche bildet freilich die Entrichtung von Einsätzen ein Begriffsmerkmal. Indessen ist das nicht in dem Sinne der Fall, dass jeder Teilnehmer notwendig einen Einsatz machen müsse. Vielmehr können nach dem Spielplan einzelne Teilnehmer oder bestimmte Kategorien unter ihnen von der Leistungspflicht befreit sein, ohne dass dadurch die Veranstaltung den Charakter einer Lotterie in Ansehung der bestehenden Verbots-gesetze zu verlieren brauchte. Hinsichtlich jener Teilnehmer jedenfalls, die den Einsatz entrichten müssen, bleiben auch hier die für die Aufstellung des Verbotes und der allfälligen Strafsanktionen entscheidenden Gründe bestehen: Sie müssen ihre Gewinnchance durch eine Vermögensleistung erkaufen und werden durch die Veranstaltung zu Ausgaben veranlasst, die einer ihr ökonomisches Ziel in der Regel verfehlenden

und moralisch gefährlichen Gewinnsucht entspringen (vgl. auch EGOLF S. 103/R und das dort angeführte Urteil des Reichsgerichtes in Strafsachen, 25 S. 180). Nach dem allem hat man es also im gegebenen Falle mit einer eigentlichen Lotterie zu tun im Sinne sowohl der allgemeinen Rechtsauffassung als des glarnerischen Strafrechtes, das mangels gegenteiliger Anhaltspunkte dieser gemäss auszulegen ist.

2. — Den Standpunkt, dass für die Ankündigung der Lotterie nicht die Beschwerdeführerin als Annoncen-expedition, sondern das Möbelhaus Pfister als Urheberin des Textes der Annonce strafrechtlich verantwortlich sei, hat die Beschwerdeführerin erst vor Bundesgericht und daher für diese Instanz verspätet eingenommen. Er wäre übrigens zu verwerfen. Als strafbar erklärt das glarnerische Gesetz nicht die Abfassung der Annonce, sondern das « Ankündigen in öffentlichen Blättern » und hiebei hat die Beschwerdeführerin als Mittäterin gehandelt. Dass sie mit dem gesetzlichen Maximum der Busse belegt wurde, hat sie nicht zum Gegenstand ihrer Beschwerde gemacht.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird abgewiesen.