

4. Schließt die Bestrafung wegen unbefugter Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie die Bestrafung wegen Hinterziehung der Reichsstempelabgabe aus?

St.G.B. §. 286. Gesetz betr. die Reichsstempelabgaben vom 1. Juli 1881  
§§. 12. 13. 16 (R.G.B. S. 185).

III. Straffenat. Urth. v. 9. Juni 1884 g. B. Rep. 1145/84.

I. Landgericht Schwerin.

Aus den Gründen:

Der Angeklagte ist wegen öffentlicher Veranstaltung einer Auspielung beweglicher Sachen ohne obrigkeitliche Erlaubnis und wegen

Störung der Sonntagsfeier aus den §§. 286, 366 Nr. 1 St.G.B.'s zu Geldstrafen verurteilt, dagegen von der gleichzeitig erhobenen Anklage, welche dahin ging, daß er für die von ihm ausgegebenen 60 Lose die reichsgesetzliche Stempelabgabe nicht entrichtet habe, freigesprochen. Die Freisprechung beruht auf der Ansicht, daß die in den §§. 12, 13 des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 bestimmte Verpflichtung zur Entrichtung einer Stempelabgabe sich auf, ohne obrigkeitliche Erlaubnis veranstaltete, Lotterien und Auspielungen nicht beziehe, Angeklagter demnach der Strafe des §. 16 des gedachten Reichsgesetzes nicht unterliege.

Die Revision der Staatsanwaltschaft erachtet durch diese Freisprechung die §§. 12 flg. des Gesetzes vom 1. Juli 1881 für verletzt. Die Rüge ist begründet.

Die einschlägigen Bestimmungen des oben erwähnten Gesetzes lauten:

§. 12. Wer im Bundesgebiete Lotterien und Auspielungen veranstalten will, hat die Stempelabgabe für die gesamte planmäßige Anzahl der Lose oder Ausweise über Spieleinlagen im voraus zu entrichten.

§. 13 Abs. 1. Vor der Entrichtung der Abgabe darf ohne Genehmigung der zuständigen Steuerstelle mit dem Losabsatz nicht begonnen werden.

§. 16. Die Nichterfüllung der in den §§. 12—14 bezeichneten Verpflichtungen wird mit einer, dem fünffachen Betrage der hinterzogenen Abgabe gleichkommenden, Geldstrafe geahndet. Dieselbe ist jedoch nicht unter dem Betrage von *M* 250 festzusetzen.

Ist die Zahl der abgesetzten Lose nicht zu ermitteln, so tritt Geldstrafe von *M* 250—5000 ein.

Es steht nun zunächst außer Zweifel, daß die vorinstanzliche Ansicht aus dem Wortlaute der §§. 12, 13 sich nicht rechtfertigen läßt. Nach dem Wortlaute der Paragraphen ist die Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelabgabe für alle Lotterien und Auspielungen festgesetzt, welche im Bundesgebiete veranstaltet werden, ohne daß unterschieden ist, ob dazu obrigkeitliche Erlaubnis eingeholt ist oder nicht. Die Vorinstanz ist zwar der Meinung, trotz der allgemeinen Fassung der Paragraphen sei diese Folgerung nicht notwendig geboten.

„Schon an und für sich sei“, wird in den Urteilsgründen ausgeführt, „die Annahme ebenso naheliegend, daß das Gesetz da, wo es von Lotterien und Auspielungen spreche, von vornherein sich nur auf diejenigen

Lotterien und Auspielungen beziehe, welche der Reichsstempelabgabe unterliegen.“ Für diese Ausnahme wird eine Bestätigung in erster Linie darin gefunden, daß der Tarif zum Reichsgesetze unter III. 5 gewisse Lose von der Stempelpflicht ausnehme, welche demnach den §§. 12. 13 trotz deren allgemeiner Fassung nicht unterliegen.

Aber dieses Argument ist verfehlt. Wie aus §. 1 des Gesetzes sich zweifellos ergibt, bilden die in dem Gesetze selbst und die in dem Tarife enthaltenen Bestimmungen ein einheitliches Ganze. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß die §§. 12. 13 nur mit der in dem Tarife unter III. 5 für die von den zuständigen Behörden genehmigten Auspielungen und Lotterien zu mildthätigen Zwecken festgesetzten Ausnahme von der Stempelpflicht zu verstehen sind, ohne daß es nötig gewesen wäre, schon in den §§. 12. 13 auf diese Befreiungsbestimmung besonders hinzuweisen. Es ist aber unerfindlich, wie daraus, daß eine solche Hinweisung fehlt, die Berechtigung sollte abgeleitet werden können, noch weitere Unterscheidungen und Ausnahmen aufzustellen, für welche der Tarif so wenig, als das Gesetz selbst, einen Anhalt bietet.

In zweiter Linie findet die Vorinstanz eine Bestätigung für ihre Annahme darin, daß die Ausführungsvorschriften des Bundesrates vom 7. Juli 1881 sich in Nr. 12 a derselben Ausdrucksweise bedienen, wie §. 12 des Gesetzes, obgleich sich Ziffer 12 der Ausführungsvorschriften zweifellos nur auf obrigkeitlich erlaubte Lotterien und Auspielungen beziehe.

In dieser Hinsicht greifen folgende Erwägungen Platz:

Es verhält sich in Richtigkeit, daß sich die Ausführungsvorschriften des Bundesrates in den Ziffern 12 a und 13 insofern nur mit obrigkeitlich genehmigten Lotterien und Auspielungen beschäftigen, als nach Ziffer 12 a derjenige, welcher im Bundesgebiete Lotterien und Auspielungen veranstalten will, der zuständigen Steuerbehörde spätestens am siebenten Tage nach dem Empfange der obrigkeitlichen Erlaubnis das Unternehmen anzumelden und mit der Anmeldung die Abgabe für die Lose einzuzahlen hat, und als nach Ziffer 13 die Behörde, welche die obrigkeitliche Erlaubnis zur Veranstaltung erteilt, hiervon ohne Verzug der zuständigen Steuerbehörde Mitteilung zu machen hat.

Es kann der Vorinstanz zugegeben werden, daß die Bestimmung unter 12 a für ohne obrigkeitliche Erlaubnis veranstaltete Lotterien

und Auspielungen nicht anwendbar ist, und daß ebenso auch eine Bestrafung wegen Veräumung der in Ziffer 12 a gesetzten Frist nach §. 23 des Gesetzes denjenigen nicht treffen kann, welcher sich nicht im Besitze einer obrigkeitlichen Erlaubnis befindet. Auch ist es zutreffend, wenn der Erstrichter anführt, daß nach Ziffer 12 a die Steuerbehörden überall nicht in der Lage sein würden, eine ihnen etwa offerierte Steuer für eine noch nicht obrigkeitlich genehmigte Auspielung zu entgegenezunehmen, daß sie vielmehr in einem solchen Falle den Unternehmer zunächst an die Obrigkeit behufs Einholung der Erlaubnis verweisen müßten.

Endlich kann der Vorinstanz zugegeben werden, daß, wenn im letzterwähnten Falle gleichwohl ohne vorgängige Einholung der obrigkeitlichen Erlaubnis mit dem Losabsatz begonnen würde, die Bestrafung aus §. 16 des Gesetzes erfolgen müßte.

Die hierher bezüglichen Ausführungen in den Entscheidungsgründen lassen aber erkennen, daß der Instanzrichter von einer unrichtigen Auffassung des Verhältnisses des §. 286 St.G.B.'s zu den §§. 12 flg. des Reichsstempelgesetzes und der Aufgabe, welche die Ausführungsvorschriften des Bundesrates zu dem letzteren Gesetze zu lösen hatten, geleitet ist. Das Gesetz vom 1. Juli 1881 fand den §. 286 St.G.B.'s als gegeben vor, nach welchem, wer ohne obrigkeitliche Erlaubnis öffentliche Lotterien und Auspielungen veranstaltet, mit Gefängnis bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu M 3000 bestraft wird. Nach den Zwecken des Gesetzes vom 1. Juli 1881 als eines Finanzgesetzes konnte es nicht dessen Absicht sein, irgend welche Bestimmungen zu treffen, durch welche die, auf nationalökonomische und polizeiliche Rücksichten basierte Strafvorschrift des §. 286 St.G.B.'s berührt worden wäre. In der Natur der Sache aber lag es, daß der Bundesrat bei Erlaß der Ausführungsvorschriften zum Reichsstempelgesetze die gesetzliche Vorschrift, daß der Veranstalter einer Lotterie oder Auspielung die obrigkeitliche Erlaubnis einholen müsse, zum Ausgangspunkte nahm. Den Fall, daß jene gesetzliche Vorschrift nicht beobachtet wurde, ausdrücklich vorzusehen, lag kein Anlaß vor; denn aus Ziffer 12 a der Ausführungsvorschriften ergibt sich ohne ausdrückliche Hervorhebung die Folge, daß von demjenigen, welcher bei der Steuerbehörde die obrigkeitliche Erlaubnis nicht vorlegt, die Einzahlung der Abgabe für die Lose nicht anzunehmen, sondern der Antragsteller auf den gesetzlichen

Weg zu verweisen ist. Ziffer 13 aber verfolgt den offensichtlichen Zweck, durch Mitteilung an die Steuerbehörde die Hinterziehung der Abgabe zu erschweren und derselben möglichst vorzubeugen. In welcher Weise die Ausführungsvorschriften für den Fall, wo die betreffenden Behörden von den Unternehmern der Lotterie gänzlich umgangen wurden, hätten Bestimmungen treffen sollen, ist nicht abzusehen. Hiernach folgt aus der Ausführungsverordnung des Bundesrates nichts für die Ansicht der Vorinstanz. Daß aber, wenn der Unternehmer einer Lotterie, welcher im Falle der Unterlassung vorgängiger Einholung der obrigkeitlichen Erlaubnis die Entrichtung der Steuer vergeblich angeboten hat, gleichwohl mit der Veranstaltung der Lotterie beginnt, die Strafvorschrift des §. 16 des Gesetzes gegen denselben Anwendung finden könne, ist eine Folgerung, welche von der Vorinstanz als eine unannehmbare mit Unrecht bezeichnet wird. §. 16 ahndet die Nichterfüllung der in den §§. 12—14 bezeichneten Verpflichtungen mit Strafe; nach den §§. 12. 13 aber hat derjenige, welcher im Bundesgebiete Lotterien zu veranstalten will, zuvor nicht etwa nur die Stempelabgabe für die Lose zu anzubieten, sondern zu entrichten. Stellt sich der Entrichtung ein, zudem vom Unternehmer selbst verschuldetes, Hindernis entgegen, und beginnt derselbe gleichwohl mit der Ausgabe der Lose zu, so ist ein Grund dafür, die Strafe der Hinterziehung aus §. 16 nicht eintreten zu lassen, gewiß in dem Umstande nicht zu finden, daß der betreffende Unternehmer bei der Steuerbehörde zuvor darüber belehrt ist, daß vor allem die obrigkeitliche Erlaubnis zur Vornahme der Lotterie einzuholen sei.

Nach §. 286 St.G.B.'s und den §§. 12 flg. des Stempelabgabengesetzes ist die Rechtslage vielmehr wie folgt:

Wer im Bundesgebiete öffentliche Lotterien oder Auspielungen veranstalten will, hat vor Beginn der Veranstaltung

1. die obrigkeitliche Erlaubnis hierzu einzuholen und
2. die gesetzliche Stempelabgabe — vorausgesetzt, daß das Unternehmen nicht nach Tarif Nr. III, 5 befreit ist — zu entrichten.

Der Verpflichtung zu 1 ist vor jener zu 2 zu genügen.

Wer der Verpflichtung zu 1 nicht nachkommt, das ist, wer, ohne obrigkeitliche Erlaubnis eingeholt zu haben, eine öffentliche Lotterie oder Auspielung veranstaltet, verfällt der Strafe aus §. 286 St.G.B.'s wer der Verpflichtung zu Ziffer 2 zuwider vor Entrichtung der Abgabe mit dem Losabsatze beginnt, hat Bestrafung aus §. 16 des Gesetzes —

vorbehaltenlich des §. 23 Abs. 2 — zu gewärtigen. Nach der Rechtsansicht des Instanzrichters nun kann nur derjenige, welcher der Verpflichtung zu 1 Genüge geleistet, mithin die Strafe aus §. 286 nicht verwirkt hat, der Strafe aus §. 16 des Gesetzes verfallen, nicht aber derjenige, welcher beiden Vorschriften zuwidergehandelt hat. Es wären diejenigen Auspielungen und Lotterien, zu denen der Unternehmer die gesetzlich erforderliche Erlaubnis nicht eingeholt hat, mit einer Prämie ausgestattet gegenüber von denjenigen, bei welchen nur die Vorschriften des Steuergesetzes, nicht außerdem noch die unter dem Schutze des §. 286 stehenden Vorschriften, verletzt worden sind. Hat schon auf den ersten Blick diese Konsequenz etwas Auffälliges, so läßt sich deren Ungrund auch gegenüber den übrigen Ausführungen des Instanzurtheiles unschwer darthun.

Nach Ansicht der Vorinstanz schließen sich die Bestimmungen der angeführten §§. 286. 16 gegenseitig aus; das Gesetz könne nicht die Veranstaltung einer Lotterie oder Auspielung gleichzeitig verbieten und mit einer Verkehrsabgabe belegen; soweit das Verbot reiche, falle vielmehr die Abgabepflicht weg; letzterer unterliegen nur die mit obrigkeitlicher Erlaubnis veranstalteten Lotterien, die nicht aus §. 286 strafbar seien. Die ohne obrigkeitliche Erlaubnis veranstalteten Lotterien unterliegen nur der Strafbestimmung des §. 286.

Diese Ausführung ist irrig.

Wie der Grund — die ratio — jedes der beiden Gesetze ein ganz verschiedener, verschiedenen Materien des öffentlichen Rechtes angehöriger ist, so bestehen auch beide Strafbestimmungen nebeneinander. Der an sich richtige Satz, daß nach den die gesamte Steuergesetzgebung beherrschenden Grundsätzen Verkehrsabgaben nur erhoben werden können von Gegenständen, welche dem freien Verkehre unterliegen, und von Unternehmungen, die an sich gestattet sind, könnte als Argument für die Ansicht des vorderen Richters nur verwertet werden, wenn Lotterien und Auspielungen überhaupt oder bestimmter Art verbotene Unternehmungen bilden, wenn die hierfür auszugebenden Lose dem freien Verkehre entzogen sein würden; unter dieser Voraussetzung aber müßten auch die Bestimmungen der §§. 12—16 bezw. 20 des Stempelabgabengesetzes anders gefaßt sein. Was die Beweisführung des vorderen Richters aus den §§. 134. 135 des Vereinszollgesetzes betrifft, so kann nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß, wer aus §. 134 sich der Kontre-

bande schuldig macht, indem er Gegenstände ein- u. führt, deren Einfuhr gänzlich verboten ist, nur der Strafbestimmung des §. 134 unterliegt, nicht aber aus §. 135 wegen Zolldefraudation bestraft werden kann. Der Grund hierfür liegt darin, daß Gegenstände, deren Einfuhr u. sein Verbot entgegensteht, nicht einem Eingangszoll unterworfen, nicht als zollpflichtig erklärt werden können; von Zolldefraudation aber ist nur da die Sprache, wo es sich um Verletzung der Zollpflicht handelt. Hiernach schließen die Thatbestände der Kontrebande und der Zolldefraude einander aus.

Vgl. das Urteil des I. Straffenates vom 21. Oktober 1880, Entsch. in Straff. Bd. 2 S. 370.

Nun wäre aber eine Konsequenz aus dem vorstehend als richtig anerkannten Satze und aus dem Vereinszollgesetze für den jetzt gegebenen Fall nur dann zu ziehen, wenn zwischen dem Verbote der Einfuhr, dessen §. 134 W.Z.G.'s erwähnt, und der Norm in §. 286 St.G.B.'s eine Analogie bestände. Dies ist nicht der Fall. Öffentliche Lotterien und Auspielungen unterliegen nicht einem Verbote, ähnlich dem in §. 134 W.Z.G.'s gedachten, sondern es ist in §. 286 St.G.B.'s nur derjenige mit Strafe bedroht, welcher solche Unternehmungen ohne obrigkeitliche Erlaubnis veranstaltet.

So wenig aber das Gesetz vom 1. Juli 1881 selbst der Anschauung des Instanzrichters zur Seite steht, so wenig ist dies bezüglich der vom Instanzrichter allegierten Motive zum §. 12 des Stempelabgabenges., S. 43, 44, der Fall. Im Gegenteil tritt in denselben die Anschauung zu Tage, daß die Besteuerung von Lotterie- u. unternehmungen ganz unabhängig von der Frage des Erfordernisses obrigkeitlicher Erlaubnis zu regeln sei.

Wohl aber liegt es in der Natur der Sache, daß ohne gleichzeitiges Vergehen gegen §. 286 St.G.B.'s eine Hinterziehung der Reichsstempelabgabe nicht wohl verübt werden kann.

Vgl. Verfügung des preuß. Finanzministeriums v. 9. Januar 1882 bei Krökel, Das Gesetz über die Reichsstempelabgaben S. 231.

Es hat endlich der vorliegende Fall Analogieen auf ähnlichen Gebieten der Gesetzgebung. Es mag in dieser Richtung genügen, auf §. 147 Biff. 1 und Abs. 2 der Gewerbeordnung und das Urteil des Reichsgerichts vom 23. Juni 1882,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 6 S. 371,

hinzuweisen und dabei den Umstand hervorzuheben, daß eine Bestimmung,

wie sie Abs. 2 des §. 147. G.D. für den Fall giebt, daß die Handlung zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze enthält, weder in dem Reichsstempelabgabengesetze *zc* noch in einem anderen Gesetze getroffen ist.

Die vorstehenden Ausführungen führen zu dem Ergebnis, daß eine im Bundesgebiete veranstaltete Lotterie oder Auspielung, auch wenn sie ohne die erforderliche obrigkeitliche Erlaubnis veranstaltet wird, gleichwohl der Stempelpflicht aus den §§. 12. 13 a. a. O. unterworfen, daher, wenn auch die in den §§. 12. 13 bezeichneten Verpflichtungen nicht erfüllt worden sind, nicht nur §. 286 St.G.B.'s, sondern auch §. 16 des gedachten Reichsgesetzes verleßt ist.

Mit Rücksicht darauf, daß es sich im gegenwärtigen Falle um 60 Lose à 25 Pf., mithin um einen Gesamtpreis der Lose von nur *M* 15, und daher um einen Steuerbetrag von 75 Pf. handelt, könnte etwa noch darum, weil in §. 16 eine Strafe von mindestens *M* 250 bestimmt ist, das Bedenken aufgeworfen werden, ob auf einen Fall, wie der gegebene, das Gesetz Anwendung leidet.

Allein das Bedenken wäre unbegründet. Daß „von der Besteuerung auch die Auspielungen lokaler Natur nicht ausgeschlossen werden dürfen“, war nach der Bemerkung in den Motiven schon der Standpunkt des Entwurfes. Nachdem aber noch die im Entwurfe enthaltene Bestimmung, gemäß welcher Lose inländischer Lotterien oder Auspielungen, wenn der Gesamtpreis der Lose den Betrag von *M* 1000 nicht überstiegen hätte, von der Abgabe befreit gewesen wären, vom Reichstag abgelehnt worden und infolgedessen aus dem Gesetze weggefallen ist, bildet auch die Geringfügigkeit des Objekts keinen Grund zur Befreiung von der Stempelpflicht. Es wäre unstatthaft, daraus, daß die Strafe, welche nach der, aus dem hinsichtlich der Voraussetzung der Steuerpflichtigkeit abgeänderten Entwurfe gleichwohl unverändert in das Gesetz übergegangenen Bestimmung der Abs. 1. 2 des §. 16 mindestens erkannt werden muß, bei geringfügigen Auspielungen als unverhältnismäßig hart sich darstellen kann, für solche Auspielungen eine Befreiung herleiten zu wollen.

Es mußte daher der Revision Folge gegeben und das Urteil aufgehoben werden, und zwar hatte sich die Aufhebung auf das ganze Urteil zu erstrecken. Denn es ist nach der Sachlage nicht ausgeschlossen, daß die angezeigte Verletzung der §§. 12. 13. 16 des Reichsstempelabgabenges.

und diejenigen strafbaren Handlungen, deren Angeklagter von der Vorinstanz schuldig gefunden worden ist, als im Verhältnis idealer Konkurrenz stehend zu erachten sind; die Frage aber, ob Ideal- oder Real- konkurrenz vorliege, muß zunächst der Entscheidung des Instanzgerichtes vorbehalten bleiben, da für letzteres bisher kein Anlaß war, nach dieser Richtung Feststellungen zu treffen. Auch würde, falls Idealkonkurrenz angenommen wird, bei Bemessung der aus §. 286 St.G.B.'s zu schöpfenden Strafe die Verletzung des Steuergesetzes in Betracht kommen.