

93. Stellt der Vertrieb von Waren nach dem sog. Gellaverfahren die öffentliche Veranstaltung einer Auspielung von Gewinnen im Sinne des Reichsstempelgesetzes Tariffstelle Nr. 5 dar, und unterliegen demgemäß die in diesem Verfahren von dem Geschäftsinhaber ausgestellten Urkunden als Ausweise über Spieleinlagen dem Reichsstempel?

VII. Zivilsenat. Urf. v. 18. April 1905 i. S. D. u. Gen. (Rl.) w. preuß. Fiskus (Vekl.). Rep. VII. 444/04.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Kläger waren die Gesellschafter einer am 15. Mai 1899 gegründeten „Gella“-Vertriebsgesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Geschäftsbetrieb in dem Ankauf und der Veräußerung von Gold-, Leder-, Zinn-, Nickelwaren, Gaschronen, photographischen Apparaten, Fahrrädern und anderen Gegenständen bestand. Die Veräußerung der Waren wurde teilweise nach dem sog. „Gella“-System auf folgende Art betrieben. Derjenige, der nach diesem Verfahren Waren von der Gesellschaft erwerben wollte, hatte zunächst einen „Gellacoupon“ für den Preis von 2 M zu kaufen. War dies geschehen, so waren folgende Bedingungen zu erfüllen:

1. Der Käufer hatte gegen weitere Zahlung von 12 M eine „Gella“-Urkunde mit daran hängenden sechs „Gellacoupons“ von der Gesellschaft zu entnehmen.
2. Diese Coupons zum Preise von 2 M hatte er an dritte Personen wieder abzugeben.
3. Jeder dieser sechs Abnehmer mußte seinerseits wieder eine „Gella“-Urkunde zum Preise von 12 M von der Gesellschaft erwerben.

Waren diese sämtlichen Bedingungen erfüllt, so hatte der Käufer das Recht, aus dem Geschäft der Gesellschaft oder einigen anderen, mit dieser in Verbindung stehenden Geschäften Waren zum Werte von 72 M zu entnehmen.

Setzte der erste Käufer nur einen Coupon ab, und der Erwerber dieses Coupons löste eine „Gellaurkunde“ zum Preise von 12 *M* ein, so konnte der erstere einen Gegenstand zum Preise von 12 *M* verlangen; setzte er zwei Coupons ab, so konnte er nach Einlösung zweier Gellaurkunden durch die Couponerwerber Waren zum Werte von 24 *M* erhalten u. Die nicht abgesetzten Coupons wurden bei Käufen von 12 *M* und dem Vielfachen hiervon von der Gesellschaft für 2 *M* das Stück in Zahlung genommen. Die Stempelsteuerbehörde erblickte in Übereinstimmung mit der vierten Strafkammer des Landgerichts I in Berlin, die in diesem Geschäftsbetriebe die Veranstaltung einer öffentlichen Auspielung gesehen und daher die Kläger wegen Vergehens gegen § 286 St.G.B. und wegen Übertretung des Reichsstempelgesetzes vom ^{27. April 1894}_{14. Juni 1900} zu einer Geldstrafe von 50 *M* verurteilt hatte, in den Gellacoupons, bzw. den Gellaurkunden Ausweise über die Spieleinlagen bei öffentlich veranstalteten Auspielungen von Gewinnen im Sinne der Tariffstelle Nr. 5 des Reichsstempelgesetzes und forderte von den Klägern einen dementsprechenden Stempelbetrag, der durch Erlaß des Finanzministers auf 7000 *M* festgesetzt wurde. Nachdem die Kläger diesen Betrag bezahlt hatten, forderten sie ihn nebst Zinsen von dem Beklagten auf Grund der Behauptung zurück, daß in dem von ihnen zur Anwendung gebrachten „Gellasytem“ die Veranstaltung einer öffentlichen Auspielung nicht zu finden sei. Der erstinstanzliche Richter entsprach dem Klagantrage; der Berufungsrichter wies dagegen die Klage ab, weil er die Ansicht der Stempelsteuerbehörde für zutreffend erachtete. Die Revision der Kläger ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Im Anschluß an die Urteile des I., II. und IV. Straffenatzs des Reichsgerichts (Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 34 S. 140. 321. 390 und 403), welche die im wesentlichen mit dem „Gellasytem“ übereinstimmenden Geschäftsformen des „Hydrasytems“ und „Rabattsystems Multipler“ betrafen, sowie in Einklang mit den Ausführungen des Berufungsgerichts erachtet der erkennende Senat das Gellaverfahren für eine öffentlich veranstaltete Auspielung von Gewinnen im Sinne des Reichsstempelgesetzes und die Gellaurkunden für Ausweise über Spieleinlagen bei dieser Auspielung, die nach der Tariffstelle 5 des Reichsstempelgesetzes stempelpflichtig sind. Auszugehen ist von zwei

Begriffen. Zuerst von dem der öffentlichen Veranstaltung einer Auspielung im Sinne des Reichsstempelgesetzes. Der erkennende Senat pflichtet dem IV. Straffenat des Reichsgerichts bei, wenn dieser jenen Begriff dahin bestimmt, daß danach eine oder mehrere nicht in Geld bestehende Sachen dem Publikum gegenüber dergestalt zum Erwerbe gegen Entrichtung eines Einsatzes ausgesetzt sein müssen, daß die Erlangung der Sachen abhängig gemacht wird von dem ungewissen Ergebnisse eines irgendwie bestimmten Verfahrens, dessen Erfolg wesentlich, d. h. überwiegend, der Hauptsache nach, durch Zufall bedingt ist. Der zweite hier in Betracht kommende Begriff ist der des Zufalls. In dieser Beziehung genügt es für die gegenwärtige Erörterung auf die Entscheidung des I. Straffenats (a. a. O. S. 405) zu verweisen, in welcher das Wesen des Zufalles in dem Wirken unberechenbarer, der (entscheidenden) Einwirkung der Beteiligten entzogener Kausalitäten gefunden wird. Um aber ein völlig richtiges Bild von der Sach- und Rechtslage zu gewinnen, muß, wie der Berufungsrichter zutreffend ausgeführt hat, noch ein Drittes hinzutreten: nämlich die Betrachtung des Verfahrens als Ganzes. Dem Erwerber eines Gellacoupons und einer Gellaurkunde wird die Aussicht eröffnet, daß er für den Einsatz von 2 *M* Waren im Werte von 72 *M* erlangen könne. Die erste und nächstliegende Frage ist die, wie dies ohne Verlust der Gellagesellschaft möglich sein kann, da eine noch so starke Preisüberhebung der Waren gegenüber ihrem wahren Werte den Unterschied nicht ausgleichen kann. Die Antwort hierauf ist die, daß die Gewährung von Waren im Werte von 72 *M* für den Einsatz von 2 *M* nur dadurch ermöglicht wird, daß zugunsten derjenigen Teilnehmer an diesem Verfahren, denen es glückt, diesen „Gewinn“ von 70 *M* (oder weniger) zu machen, eine größere oder geringere Anzahl von anderen Teilnehmern ihre Einsätze ganz oder teilweise verlieren muß. Dieser Verlust kann aus verschiedenen Gründen und in verschiedenem Umfange eintreten. Gelingt es dem ersten Erwerber eines Gellacoupons und einer Gellaurkunde, zwar die sechs Coupons dieser Urkunde abzusetzen, die sechs Erwerber der Coupons lösen aber dafür Gellaurkunden nicht ein, so haben sowohl der erste Erwerber wie seine sechs Abnehmer einen baren Verlust von je 2 *M*, zusammen also von 14 *M*. Gelingt es dem ersten Erwerber nur zwei oder drei Coupons abzusetzen, ohne daß jedoch

die Erwerber diese einlösen, so kann er allerdings die ihm verbleibenden Coupons für je 2 *M* in Zahlung geben, indessen nur, wenn er Waren im Mindestwerte von 12 *M* oder solche im Werte des Mehrfachen von 12 *M* kauft. Er muß also dann den entsprechenden Barbetrag noch hinzulegen, um seine Coupons verwerten zu können. Nun wird es aber oft geschehen, daß der Besitzer solcher Coupons entweder überhaupt nicht noch weiteres bares Geld auswenden kann oder will, oder daß er für ihn brauchbare Gegenstände zu den Preisen, die ihm seine Mittel gestatten, nicht findet und für völlig unnütze Dinge, die zu niedrigeren, für ihn erschwingbaren Preisen zu haben sind, kein Geld verschwenden will. In allen diesen Fällen verliert der Besitzer der nicht abgesetzten und nicht absetzbaren Coupons nicht nur seinen Einsatz von 2 *M* für den Erwerb des Coupons, sondern auch den Einsatz von je 2 *M* für die in seinen Händen unwerterwertet bleibenden Coupons. Dies genügt, indem im übrigen auf die eingehenden und überzeugenden Ausführungen des Berufungsrichters Bezug genommen wird, um zu zeigen, daß das ganze Gellaverfahren darauf berechnet ist und seine notwendige Grundlage darin findet, daß von den Teilnehmern am Gellaverfahren eine große Anzahl ihr Geld verlieren muß, damit eine Minderheit einen Gewinn, sei es von 70 *M*, sei es von weniger, machen kann. Damit ist das wahre Wesen des Gellaverfahrens in die richtige Beleuchtung gerückt. Sowenig wie das Gellaverfahren im ganzen als ein wirtschaftliches Verfahren angesehen werden kann, ebensowenig kann anerkannt werden, daß die Tätigkeit des einzelnen Abnehmers eine wirtschaftliche ist und sich der Tätigkeit des Agenten oder ähnlicher Personen an die Seite stellen läßt; denn der einzelne Abnehmer, dem es gelingt, einen Gewinn von 70 *M* u. z. zu machen, kann nicht für sich allein und mit seinen nächsten Abnehmern als eine besondere Gruppe betrachtet, sondern hinsichtlich seiner Stellung nur im Rahmen des ganzen Verfahrens und nur im Zusammenhang mit allen übrigen Teilnehmern richtig beurteilt werden. Die Bedeutung seiner Tätigkeit besteht hiernach in Wahrheit nicht in der wirtschaftlichen Handlung der Zuführung von Kunden, sondern sein alleiniger Zweck und sein alleiniges Streben geht dahin, auf Kosten anderer Teilnehmer, sei es seiner nächsten Abnehmer, sei es späterer, in der Reihe folgender, für einen geringeren Preis einen viel wert-

volleren Gegenstand zu erlangen. Das ist etwas Unwirtschaftliches, jedenfalls zunächst von dem Standpunkt der großen Mehrheit der Abnehmer aus betrachtet, die für ihr Geld nichts erhält. Aber auch für den einzelnen Gewinner kann nichts anderes gelten. Bei ihm findet zwar ein Güterumsatz statt, allein ein solcher, bei dem für ihn der Preis weit hinter dem Werte der Sache zurückbleibt. Daß er den richtigen, dem Werte entsprechenden Preis nicht zu zahlen hat, beruht nicht auf wirtschaftlichen Gründen, sondern der Preisgewinn fließt ihm zu aus den Taschen der übrigen Teilnehmer am Verfahren. Übrigens kann auch auf der Seite der Gellagesellschaft das Geschäft nicht als ein im wahren Sinne wirtschaftliches angesehen werden. Allerdings vollzieht sich auf ihrer Seite ein Güterumsatz. Macht man, um ein Beispiel zu nehmen, hinter einer bestimmten Anzahl von Abnehmern einen Abschnitt, etwa hinter 20 000, und stellt diese 20 000 Abnehmer der Gesellschaft gegenüber, so mag anzunehmen sein, daß die Waren, welche die Anzahl der Gewinner unter ihnen erhalten hat, unter Berücksichtigung des erforderlichen kaufmännischen Verdienstes in ihrem Preise im wesentlichen dem Geldbetrage entsprechen haben, den die Gesellschaft von den 20 000 Abnehmern empfangen hat. Sie hat also, vorerst betrachtet, nichts weiter getan, als Güter (Waren) gegen angemessene Preise umgesetzt, und das ist gewiß an sich eine wirtschaftliche Tätigkeit. Allein die Beurteilung dieser Seite des Geschäfts, nämlich des Verhältnisses auf seiten des Verkäufers, kann nicht unbeeinflusst bleiben von der Art und Weise, wie ihm der Preis für seine Waren zukommt. Das geschieht hier dadurch, daß der Preis in der Hauptsache nicht von der Minderzahl der Gewinner, die hier (willkürlich gegriffen) auf 4 000 angenommen sein mag, sondern von den anderen 16 000 Abnehmern bezahlt wird, die nichts erhalten. Diese Art der Bezahlung der Waren nimmt ihrem Umsatz den Charakter der Wirtschaftlichkeit, sofern man hierunter solche wirtschaftliche Maßnahmen begreift, die vom Standpunkte der Volkswirtschaft aus billigenwert erscheinen. Die Sache liegt hier genau so wie bei der gewöhnlichen Auspielung. Auch diese kann in ihrer Gesamtheit, also bei Zusammenfassung beider Seiten, nicht als ein wirtschaftliches Geschäft angesehen werden, obgleich der Veranstalter der Auspielung Waren gegen Geld umsetzt. Aus der Unwirtschaftlichkeit dieses Geschäfts

erklärt und rechtfertigt es sich, daß der Gesetzgeber es für geeignet befunden hat, den Gegenstand einer so hohen Besteuerung, wie 20 vom Hundert, zu bilden.¹

Die vorstehenden Erörterungen ergeben, daß das Gellaverfahren, als Ganzes, sowie seinem inneren Wesen und dem Gesamtplan nach betrachtet, schon sachlich ohne weiteres seine Spielnatur zutage treten läßt, da es auf der Hand liegt, daß die Auswahl derer, die als Gewinner aus der Gesamtzahl der Abnehmer zum Erwerbe der ausgesetzten Gegenstände gelangen, der großen Menge nach nicht durch ihre, die der anderen Abnehmer überragende, besondere geschäftliche Tüchtigkeit und „akquisitorische“ Fähigkeit, sondern nur durch Umstände bestimmt sein kann, die von dem Willen und der Einwirkung der Gewinner unabhängig sind. Damit ist der Punkt berührt, der in den oben in Bezug genommenen Urteilen der Strafsenate des Reichsgerichts in den Vordergrund gestellt ist, und bezüglich dessen im einzelnen folgendes zu bemerken ist.

Soll der Erwerber einer Gellaurkunde den gewünschten größeren oder geringeren Gewinn machen können, so müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein: er muß erstens die erworbenen Coupons abgeben, und

¹ In einer gleichliegenden Sache, R. (Kl.) w. preussischen Fiskus (Bekl.), Rep. VII. 121/05, hat der VII. Zivilsenat in einem Urteil vom selbigen Tage (18. April 1905) sich über das Verhältnis von Wirtschaftlichkeit und Spiel folgendermaßen geäußert: „Aus dem Vorstehenden erhellt, daß das Verfahren des Klägers weder im allgemeinen noch in Rücksicht der einzelnen Seiten des Geschäfts als ein wirtschaftliches angesehen werden kann. Einer näheren Ausführung hierüber, die seitens des erkennenden Senats an anderer Stelle erfolgt ist, bedarf es in dieser Sache nicht. Es sei nur bemerkt, daß dieser Punkt immerhin für die Charakterisierung des ganzen Verfahrens nicht ohne Bedeutung ist. Wenn es in einer Entscheidung des Reichsgerichts (Entsch. in Straß. Bd. 34 S. 323) heißt, die Gegenüberstellung von Spiel und wirtschaftlicher Tätigkeit sei schief, so kann dahingestellt bleiben, ob dieser Ansicht unbedingt beizupflichten ist. Jedenfalls würde es erhebliche Bedenken gegen die Spielnatur des Verfahrens werden, wenn die Tätigkeit der Teilnehmer am Verfahren, insbesondere die der Käufer von Bezugskuponen, sich in Wahrheit als eine wirklich wirtschaftliche darstellte; der Rückschluß, daß dann der Erfolg nicht auf den bloßen Zufall gestellt sein könnte, würde nicht fern liegen, da es im Begriff des Wirtschaftlichen liegt, daß dabei das in Aussicht genommene Ergebnis nicht ins Blaue hinein und auf „gut Glück“ erhofft wird, sondern daß seine Erreichung auf vernünftiger Berechnung und Berücksichtigung der dem Handelnden möglichen Einwirkung auf Dinge und Menschen beruht.“

es müssen zweitens seine Abnehmer auf ihre Coupons wiederum Gellaurkunden entnehmen. Schon was den ersten Vorgang anlangt, spielt hier der Zufall in der Mehrzahl aller Fälle eine erhebliche Rolle. Gewiß wird es eine ganze Reihe von Personen geben, die sich vorsichtigerweise schon vor der Entnahme der Gellaurkunde durch zuverlässige Versprechungen oder Verpflichtungsübernahmen dritter Personen den Absatz der mit der Urkunde erworbenen Coupons an diese dritten Personen gesichert haben, und es würde über den Begriff des Zufalls hinausgehen, wenn man die Möglichkeit, daß selbst in solchen Fällen die dritten Personen aus irgendwelchen Gründen ihr Versprechen der Abnahme später nicht erfüllen können oder wollen, zu der Annahme verwerten wollte, daß der Verkauf auch in diesen Fällen auf Zufall beruhe. Allein es darf überhaupt nicht auf Fälle der vorstehenden Art Gewicht gelegt werden. Entscheidend ist, wie in der großen Mehrzahl aller Fälle sich der Verkauf der Coupons gestaltet. Faßt man dies ins Auge, so wird anerkannt werden müssen, daß die meisten Käufer, namentlich wenn der Absatz der Coupons in der betreffenden Gegend oder dem betreffenden Ort bereits einen großen Umfang angenommen hat, schon bei der Veräußerung ihrer Coupons im wesentlichen auf den Zufall angewiesen sind. Es kommt indessen auf diesen Teil des Verfahrens nicht viel an. Maßgeblich für den zu erreichenden Gewinn ist vielmehr, daß die Abnehmer des ersten Erwerbers ihrerseits wieder Gellaurkunden kaufen. Dies ist aber ein Vorgang, dessen Herbeiführung in der weitaus größten Zahl aller Fälle ganz außerhalb der bestimmenden Einwirkung des ersten Erwerbers liegt, und dessen Eintritt daher für ihn einen Zufall bedeutet; denn erstens ist, wie schon in der Entscheidung des I. Straffenats (a. a. O. S. 405) hervorgehoben worden, die freie Willensentschließung, d. h. hier das freie Spiel der Erwägungen in der Seele des Menschen, in der Regel und jedenfalls in Fällen solcher Art dem maßgebenden Einfluß anderer Personen überhaupt entzogen. Dazu tritt zweitens, daß die Entscheidung der Abnehmer wesentlich mit von tatsächlichen Verhältnissen und deren Wechsel abhängt, so unter anderem von der Gestaltung ihrer Ausichten oder Hoffnungen, ihrerseits wieder die zu erwerbenden Coupons abzusetzen zu können u. In der Hauptsache ist hiernach allgemein das Ergebnis des Gellaverfahrens für fast alle daran Beteiligten von

einer für sie nicht berechenbaren und von ihnen nicht bestimmbareren Kausalität, also vom Zufall, abhängig. Damit ist der Charakter des Gellaverfahrens als der einer öffentlich veranstalteten Auspielung gegeben. Was gegen diese Auffassung vorgebracht ist, hat, soweit es sich um den angeblichen, der Spielnatur dieses Verfahrens widerstreitenden wirtschaftlichen Charakter desselben handelt, schon oben seine Widerlegung gefunden. Im übrigen kann in dieser Beziehung auf die durchschlagenden Ausführungen des Berufungsurteils verwiesen werden. Nur folgendes sei noch hervorgehoben.

Wenn der Berufsrichter zur Widerlegung der Ansicht, daß jedes Spiel im Rechtsinne in einem dem Vergnügen, der Erholung, dem Zeitvertreib oder der Erregung dienenden Vorgang bestehen müsse, ausführt, Spiel sei jedes wesentlich aleatorische Rechtsgeschäft, so kann sich der Zweifel erheben, ob hier nicht eine durch den Gebrauch des lateinischen Ausdrucks an Stelle des deutschen verdeckte Tautologie vorliegt. Jedenfalls reicht schon der Hinweis auf die staatlichen oder staatlich genehmigten Lotterien, deren Spielnatur außer jeder Frage steht, hin, um die Unrichtigkeit der aufgestellten Ansicht zu erweisen. Daß der Begriff der „Auspielung“ in dieser Beziehung eine Besonderheit gegenüber dem allgemeinen Begriff des Spiels enthalte, kann nicht anerkannt werden. Zugestehen ist nur, daß sehr oft bei der Auspielung die Entscheidung durch eine dem Vergnügen und der Zerstreuung dienende, in ihrem Erfolge wesentlich dem Zufall anheimgegebene Tätigkeit der dem Veranstalter der Auspielung gegenüberstehenden Beteiligten erfolgt. Allein begriffsnotwendig ist dies für die Auspielung nicht. Es erscheint ferner nicht richtig, wenn die Kläger glauben, für ihre Ansicht etwas Günstiges daraus herleiten zu können, daß der Inhaber einer Gellaurlunde die nicht abgesetzten Coupons bei Einkauf von Waren zum Mindestpreis von 12 *M* oder zu einem das Mehrfache von 12 *M* betragenden Preise mit 2 *M* für das Stück in Zahlung geben könnte. Es ist dieser Umstand bereits oben gewürdigt worden, und dazu nur noch zu bemerken, daß die dadurch herbeigeführte teilweise Deckung oder Verhinderung eines weiteren Verlustes, die übrigens nur durch Anwendung fernerer Barmittel ermöglicht werden kann, den erlittenen Verlust, nämlich den der ersten Einlage von 2 *M*, nicht beseitigt. Dies setzt allerdings Nichteinlösung sämtlicher verkauften Coupons voraus.

Endlich ist dem Berufungsrichter auch darin zuzustimmen, wenn er die Ansicht des ersten Richters, daß die Besteuerung der Gellurkunden mit dem Prinzip eines Rechtsstaates unvereinbar sei, weil das Unternehmen gegen die guten Sitten verstoße, als verfehlt zurückweist. Dieser Gesichtspunkt könnte, wenn überhaupt, doch nur Beachtung finden, wenn es sich um die Besteuerung eines erst zu veranfaltenden Unternehmens solcher Art handelte. Allein es ist, wie der Berufungsrichter mit Recht sagt, nicht abzusehen, weshalb ein schon veranfaltetes Spielunternehmen, wenn es gegen die guten Sitten verstößt, dadurch gegen andere Auspielungen begünstigt werden soll, daß es von der Besteuerung frei bleibt.“