

84. 1. Was versteht das Reichsstempelgesetz unter Losen öffentlicher Lotterien?

2. Liegt die Veranstaltung einer Lotterie auch dann vor, wenn den einzelnen Lotterieverträgen zum Zwecke der Verschleierung der Natur des Unternehmens eine Form gegeben ist, nach der lediglich die Übertragung des Eigentums an Losen in Frage steht?

3. Inwieweit gilt bei Losen und Spielausweisen der Grundsatz, daß die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde sich nach ihrem Inhalte richtet?

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900 § 22 u. Tarif.-Nr. 5.

Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906 § 25 u. Tarif.-Nr. 5.

VII. Bivissenat. Urz. v. 10. Oktober 1911 i. S. bayerischer Fiskus (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. VII. 135/11.

I. Landgericht I München.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger betrieb vom Jahre 1887 bis zum 1. Februar 1907 in München unter dem Namen „Münchener Privat-Losgesellschaft“ ein Losgeschäft, und zwar bis zum Februar 1906 mit in der Serie bereits gezogenen Prämienlosen und dann mit Prämienlosen, die in der Serie noch nicht gezogen waren. Er bildete alljährlich verschiedene Gesellschaftsgruppen mit je 100 Mitgliedern und lud zum Beitritt unter Übersendung der „Statuten“ ein. In diesen ist bestimmt, daß der Kläger die Lose für die Mitglieder der Gesellschaft als Eigentum der Mitglieder in der Weise ankaufte, daß er in deren Stellvertretung von den Losen Besitz ergreift und die Stücke als ihr Eigentum nach Maßgabe des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896 in Depot nimmt. Nach den weiteren Bestimmungen sollen die Mitglieder, die hiernach Mitbesitzer und Miteigentümer der angeschafften Lose würden, über dieses ihr Miteigentum, und zwar jeder über seinen Eigentumsanteil, frei wie Eigentümer zu verfügen berechtigt sein, auch stets die Lose und das Verzeichnis der Mitglieder einsehen können; ihnen soll auch im Falle des Konkurses über das Vermögen des Klägers ein Aussonderungsrecht bezüglich der Lose zustehen. Der Kläger darf eventuell auch ein Serienlos anderer Gattung, als in den Statuten angegeben ist, für die Mitglieder ankaufen. Er übernimmt, solange die Zahl von 100 Mitgliedern nicht erreicht ist, die fehlenden Eigentumsanteile als Mitglied. Während der jedesmal ein Jahr betragenden Gesellschaftsdauer werden die Lose von den 100 Mitgliedern gemeinsam gespielt und das Gesamtergebnis gleichmäßig unter sie verteilt. Jedes Mitglied hat den Beitrag in sechs

gleichen Raten zu bezahlen und kann auch mehrere Anteile erwerben. Die Mitgliedschaft beginnt durch die Unterzeichnung einer Beitrittserklärung und gleichzeitige Einsendung des ersten Beitrags. Der Austritt kann jederzeit erfolgen. Die Verweigerung der Einlösung eines Postauftrags, der bei Nichtzahlung eines fälligen Beitrages erlassen wird, bringt die Mitgliedschaft zum Erlöschen. Die Leitung und Vertretung der Gesellschaft, die Anschaffung der Lose und ihre Verwaltung übernimmt der Kläger als Beauftragter der Gesellschafter; er vereinnahmt auch die eingehenden Gewinne als Eigentum der Mitglieder, rechnet am Schlusse des Gesellschaftsjahres mit ihnen ab, zahlt aber größere Gewinne auf Verlangen sofort aus. Die auf Grund der Beitrittserklärungen sich meldenden Personen erhalten nach Einzahlung des ersten Beitragsanteils eine „Aufnahmebescheinigung“, in der über diesen Anteil quittiert, und die Anerkennung und Genehmigung der Statuten festgestellt wird, sowie einen „Nummerschein“, der die nähere Bezeichnung und Nummer des betreffenden Loses enthält und auf die weiteren Fälligkeitstermine für die Beiträge hinweist, und endlich eine „Schlussnote“, die bei den Serienlosgeellschaften als Verkäufer den Kläger „als Leiter der Münchener Privatlosgesellschaft“, als Käufer das betreffende Jahresmitglied und als Gegenstand des Geschäfts je  $\frac{1}{100}$  der in den Statuten aufgeführten Lose, jedoch ohne Nummerangabe, bezeichnet. Bei den Prämienlosgeellschaften hingegen wird als Verkäufer der Kläger und als Käuferin die Münchener Privatlosgesellschaft, bei den nach § 4 der Statuten vom Kläger selbst gekauften Loses wird dieser als Käufer und die Gesellschaft als Verkäuferin bezeichnet.

Die Steuerbehörde erblickte in dem Geschäftsgebaren des Klägers die Veranstaltung einer Lotterie und erforderte hierfür die Reichsstempelabgabe aus der Tarif-Nr. 5 des Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900, die schließlich auf 20281,40  $\mathcal{M}$  festgestellt wurde. Der Kläger beantragte mit der Klage, festzustellen, daß er aus den Aufnahmebescheinigungen oder Nummerscheinen, die er im Betriebe der von ihm in der Zeit von 1902—1907 veranstalteten Losgesellschaften ausgegeben habe, keine Stempelabgabe nach der Tarif-Nr. 5 des Reichsstempelgesetzes schulde. Dem Antrag des Beklagten gemäß wies das Landgericht die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers wurde nach dem Klagantrage erkannt. Das

Berufungsurteil wurde auf Revision des Beklagten aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Stempelforderung des Beklagten gründet sich auf die Tarif-Nr. 5 des Reichsstempelgesetzes, wonach „Lose öffentlicher Lotterien“ den Gegenstand der Besteuerung bilden. Eine Lotterie ist eine Unternehmung, die auf den Abschluß und die Ausführung einer Anzahl von zusammenhängenden Lotterieverträgen gerichtet ist. Diese Begriffsbestimmung trifft auf die vom Kläger betriebene Veranstaltung von Losgesellschaften zu, wenn die von ihm mit deren Mitgliedern geschlossenen Verträge Lotterieverträge sind. Ist dies der Fall, so fehlt es hier bei der Lotterie auch nicht an dem für die Stempelpflichtigkeit erfordernten Merkmal der Öffentlichkeit. Denn zur Teilnahme an den Losgesellschaften hat der Kläger durch öffentliche Ausschreibungen eingeladen, und den sich Meldenden ist, sobald sie die statutenmäßigen Bedingungen erfüllten, ohne weiteres die Teilnahme gestattet worden.

Ein Lotterievertrag ist vorhanden, wenn jemand für eigene Rechnung sich einem anderen gegenüber schuldrechtlich verpflichtet, nach einem festgesetzten Plan beim Eintritt eines ungewissen, wesentlich vom Zufall abhängigen Ereignisses dem anderen einen bestimmten Geldgewinn zu gewähren, während der andere unbedingt einen bestimmten Geldbeitrag, den Einsatz, zu zahlen hat. Gegenstand des Geschäfts ist also die Einräumung der Hoffnung auf den zukünftigen Erwerb eines vom Veranstalter zu gewährenden Vermögensvorteils für einen bestimmten Preis. Ein Lotterievertrag ist also nicht vorhanden, wenn die Verpflichtung des Veranstalters lediglich die Übertragung des Eigentums oder Miteigentums an einem Lose oder an mehreren Losen zum Gegenstand hat. Dann liegt ein unbedingtes Geschäft vor, bei dem die Erfüllung vom Zufall nicht abhängt (Urteil des Reichsgerichts vom 16. September 1897, Jurist. Wochenschr. S. 534 Nr. 15). Nur derartige unbedingte Los-Kaufgeschäfte soll nach der Auffassung des Berufungsrichters der Kläger im vorliegenden Falle vereinbart, nur hierüber Urkunden ausgestellt haben und deshalb zur Entrichtung der vom Beklagten erfordernten Stempelabgabe nicht verpflichtet sein. Diese Meinung des Berufungsrichters ist von ihm aber nicht ausreichend begründet worden.

Er geht zutreffend davon aus, daß die nach der Tarif-Nr. 5 des Reichsstempelgesetzes zu erhebende Abgabe die Natur eines Urkundenstempels hat. Zwar findet sich im Reichsstempelgesetz nicht eine ähnliche Vorschrift wie die des § 3 Abs. 1 des preussischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895, wonach die Stempelspflicht einer Urkunde sich nach ihrem Inhalt richtet. Indessen mag zugegeben werden, daß auch beim Reichsurkundenstempel die Stempelpflicht regelmäßig nach dem Inhalte der Urkunde zu bestimmen ist, und daß nach den hier in Betracht kommenden Urkunden, nämlich der „Aufnahmebescheinigung“ und dem „Nummerscheine“, wenn man ihren Inhalt für sich allein betrachtet, anzunehmen wäre, daß sie lediglich Beurkundungen über den Erwerb des Eigentums an Losen darstellen. Denn in der „Aufnahmebescheinigung“ wird dem einzelnen Mitgliede der Losgesellschaft nur bestätigt, daß er Mitbesitzer und Miteigentümer der statutarisch bestimmten Lose sei und die erste Rate des zur Anschaffung dieser Lose dienenden Jahresbeitrags gezahlt habe; und der „Nummerschein“ ist vom Kläger über „das laut § 3 des Statuts für die hundert Jahresmitglieder der Münchener Privatlosgesellschaft von mir angekauft und bei mir als deren Eigentum hinterlegte Los“ . . . (hier folgt die Angabe der Losgattung und der Losnummer) ausgestellt. Auch den hier in Bezug genommenen schriftlichen Statuten ist zu entnehmen, daß der Gesellschaftsvertrag auf Erwerb von Prämienlosen durch die Mitglieder zu Miteigentum gerichtet ist.

Der Grundsatz aber, daß die Stempelspflichtigkeit einer Urkunde lediglich aus ihrem Inhalte entnommen werden darf, läßt sich jedenfalls bei „Losen sowie Ausweisen über Spieleinlagen“ (Tarif-Nr. 5) nicht mit derselben Strenge durchführen, wie bei anderen dem Reichs- oder Landesstempel unterworfenen Urkunden. Denn während bei den letzteren regelmäßig der zu ihrer Rechtswirksamkeit erforderliche Inhalt im wesentlichen von vornherein durch Gesetz oder Gewohnheit ein für allemal rechtlich bestimmt ist, trifft dies bei Losen und Spielausweisen nicht zu. Für diese ist eine bestimmte Form oder ein bestimmter Inhalt nirgends vorgeschrieben und auch durch ihren Begriff nicht vorausgesetzt. Der Begriff erfordert nur irgend „ein Etwas, womit der Spieler sich auf Grund der Vertragsvereinbarungen im Einzelfalle über seine Spieleinlage und sein Anrecht auf Gewinn auszuweisen vermag“.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Straff. Bd. 36 S. 104 ff., Bd. 38 S. 314, Bd. 40 S. 392; Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 11 S. 1320, Urteil vom 26. Juni 1906.

Das gilt, wenngleich in beschränkterem Maße, auch für die Lose öffentlicher Lotterien, nicht nur für sonstige Ausweise über Spielanlagen bei öffentlich veranstalteten Auspielungen. Jede Urkunde, die der Veranstalter der Lotterie inhaltlich des Spielplans als Legitimation für die Erhebung des Gewinns ausgibt und anerkennt, trägt den Charakter eines Loses, mag ihr sonstiger Inhalt lauten wie er will. Das ist in den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 21. Juni 1900 (Zentralbl. f. d. Deutsche Reich S. 335) Nr. 45 Abs. 2 und Nr. 52, sowie vom 15. Juli 1906 (Zentralbl. S. 980 ff.) §§ 53, 59 ausdrücklich anerkannt. Auch bei der Prüfung der Bedeutung solcher verschleierte Lose- und Spielausweise handelt es sich im wesentlichen nur um Feststellung der rechtlichen Bedeutung der Urkunde durch Auslegung, nämlich durch Ermittlung des Willens, den die Vertragsschließenden in die Urkunde hineingelegt haben und hineingelegt wissen wollten, und der auf Grund der Umstände zu finden ist, die zur Zeit der Ausstellung der Urkunde für die Vertragsschließenden obgewaltet haben. So kann im einzelnen Fall eine Eintrittskarte, eine Abonnementsquittung u. dgl. zugleich ein zur Erhebung eines Lotteriegewinns berechtigendes Los auch dann darstellen, wenn dies im Text der Urkunde nicht besonders zum Ausdruck kommt. Die beim Abschluß eines Lotterievertrags Beteiligten haben es auch in der Hand, einer Urkunde die rechtliche Natur eines Loses zu verleihen, die, wenn man lediglich ihren Wortlaut ins Auge faßt, nicht die Einräumung einer Gewinnhoffnung, sondern nur die Verpflichtung eines anderen zur Übertragung des Eigentums an einem Lose verbrieft. Diese Möglichkeit hat der Berufungsrichter nicht genügend berücksichtigt, und deshalb war die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils nach § 565 Abs. 1 BPO. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dieses wird bei der erneuten Verhandlung folgende vom Reichsgericht bereits anderweit anerkannte Grundsätze (Entsch. in Straff. Bd. 9 S. 405, 407) zu berücksichtigen haben. Bei der Beantwortung der Frage, ob die Veranstaltung einer Lotterie vorliegt, kommt es

nicht bloß auf die Form an, in welche die einzelnen Geschäfte gekleidet werden; entscheidend ist vielmehr, welche Bedeutung den abgeschlossenen Verträgen in Wirklichkeit zukommt. Dabei ist in erster Reihe zu berücksichtigen, wie sich der Geschäftsbetrieb in Wirklichkeit gestaltet hat und nach der Absicht des Unternehmers gestalten soll. Wenn der Unternehmer nicht die Absicht hat, das Publikum zum Ankauf von Prämienlosen zu bestimmen oder diesen zu erleichtern, sondern dazu Gelegenheit geben will, gegen Hingabe eines Einsatzes sich an einer größeren Anzahl von Verlosungen zu beteiligen und in dieser Weise die Hoffnung auf einen Gewinn zu erwerben, und wenn die getroffenen Einrichtungen dieser Absicht entsprechen, so liegt die Veranstaltung einer Lotterie auch dann vor, wenn den einzelnen Verträgen zum Zwecke der Verschleierung der Natur des Unternehmens eine Form gegeben ist, nach der lediglich die Übertragung des Eigentums an Prämienlosen in Frage steht. Es ist dann tatsächlich eine besondere Lotterie veranstaltet worden. Das gilt auch dann, wenn der Unternehmer zwar auch ernstliche Verkäufe von Prämienlosen bewirken will und die von ihm abgeschlossenen Verträge teilweise nur darauf berechnet sind, den Ankauf solcher Papiere zu erleichtern, daneben aber auch denjenigen, welche die Erwerbung von Prämienlosen nicht beabsichtigen, Gelegenheit gegeben werden soll, die Hoffnung auf einen Gewinn zu erwerben. Der Berufsrichter wird hiernach zu prüfen haben, ob hier die Übertragung von Miteigentum an Losen auch überall gewollt war und tatsächlich durchgeführt werden sollte, oder ob nicht vielmehr bei einzelnen Verträgen lediglich die Überlassung einer Gewinnhoffnung den Vertragsgegenstand bildete.

Da die Beteiligung an den Losgesellschaften jedermann aus dem Publikum zugänglich war, liegt der Gedanke nahe, daß ein Teil der Personen, die durch die Entgegennahme der Aufnahmebescheinigung und des Nummerscheins mit dem Kläger in vertragliche Beziehungen traten, die einzelnen, rechtlich verwickelten Bestimmungen des Statuts nicht gelesen oder doch nicht verstanden hat, und daß er, da es ihm lediglich um die Erlangung eines Gewinnes zu tun und der Weg zur Verwirklichung des Gewinnes nicht genügend bekannt war, den Vertrag in dem Sinne schloß, daß er vom Kläger gegen einen bestimmten Einsatz nicht das Eigentum an einem

Losanteil, sondern eine Gewinnhoffnung erwerben wollte, und daß ihm der Kläger, falls ein Gewinn auf die bestimmte Losnummer fiel, mit seinem Vermögen für dessen Auszahlung verpflichtet sein sollte. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß der Vertrag mit dem Kläger auf dieser Grundlage zustande gekommen ist, da dem Kläger diese Vertragsabsicht jener Teilnehmer nicht verborgen bleiben konnte, und daß die Aufnahmebescheinigung und der Nummerschein als Ausweise über diesen Vertrag gegeben und genommen wurden. Für die Annahme, daß derartige Verträge, die sich als Lotterieverträge charakterisieren würden, abgeschlossen worden sind, ist auch der Inhalt der Statuten zum Teil zu verwerten. Denn der Zweck, andern gegen Entgelt das Miteigentum an Prämienlosen zu verschaffen, hätte auf viel einfacherem Wege als durch die Bildung einer rechtlich verwickelten Gesellschaft von 100 Personen erreicht werden können, bei der die von vornherein fehlenden oder später ausgeschiedenen Gesellschafter durch den Eintritt des Klägers selbst ersetzt werden konnten. Das Gesellschaftsverhältnis ist im Statut nicht näher geregelt; der vom Kläger ausgelegte oder doch auszulegende Erwerbspreis ist nicht genau angegeben, vielmehr ein für allemal ein fester Betrag zu zahlen. Eine Abrechnung zwischen der Gesellschaft und dem Kläger über dessen Auslagen für den Anlauf der Lose und der von ihm zu leistenden Dienste ist nicht vorgesehen. Ein etwaiger Reingewinn verbleibt dem Kläger allein. Die Gesellschafter haben nach den Statuten keine Mittel, wider den Willen des Klägers sich in den Besitz der angeblich in ihr Eigentum übergegangenen Lose zu setzen und ihr Eigentumsrecht gegenüber dem Staate, der die Prämienlose ausgegeben hat, durch Einziehung des Gewinnes geltend zu machen. Alle diese Einzelbestimmungen lassen eher darauf schließen, daß der Vertragswille auf einen Lotterievertrag, als daß er auf einen Gesellschaftsvertrag zum Zwecke der Erwerbung des Miteigentums an Lossen gerichtet war.“ . . .