

BGE 34 I 374

Bundesgericht (BGE), 1907-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_34_I_374

FR: ATF 34 I 374

IT: DTF 34 I 374

Volltext

58. Arteil des Kassationshofes vom 9. Juni 1908 in Sachen Bundesanwaltschaft, Kass.=Kl., gegen Gerber, Kass.=Bekl. Art. 1 und 2 Patenttaxengesetz: Was ist « bereisen » und « Aufsuchen von Bestellungen »? Es liegt nicht vor, wenn ein Kaufmann auf vorherige Offerte eines auswärts Wohnenden hin zu diesem geht und die Bestellung in der Folge ausführt. A. Durch Urteil vom 20. Dezember 1907 hat das Obergericht des Kantons Aargau (Abteilung für Strafsachen) über die gegen Jean Gerber angehobene Strafklage wegen Verletzung des Patenttaxengesetzes erkannt: Der Beanzeigte Jean Gerber wird von Schuld und Strafe freigesprochen. B. Unter dem 23. Januar 1908 hat der Schweizerische Bundesrat beschlossen, gegen das ihm am 18. gleichen Monats zugestellte Urteil die Kassationsbeschwerde im Sinne der Art. 160 ff. OG zu erheben, und die Bundesanwaltschaft hat das Rechtsmittel in Ausführung dieses Beschlusses unter dem 24. gleichen Monats beim Regierungsrat des Kantons Aargau eingelegt und alsdann unter dem 27. Januar dem Kassationshof die Anträge und deren Begründung eingereicht. Die Anträge gehen dahin: 1. Der Kassationshof möge das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau wegen Verletzung des Art. 2 und 3 des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1892 gemäß den Bestimmungen der Art. 160 ff. OG aufheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die kantonale Behörde zurückweisen. 2. Bei dieser Entscheidung habe der kantonale Gerichtshof die rechtliche Beurteilung, die vom Kassationshof erfolgt, zu respektieren und über die Anwendung des Gesetzes gegen Jean Gerber ein neues Urteil zu fällen. C. Der Kassationsbeklagte hat auf Abweisung der Kassationsbeschwerde angetragen. Der Kassationshof zieht in Erwägung: 1. Form und Frist des Rechtsmittels sind nach den in Fakt. B mitgeteilten Daten gewahrt; die Legitimation des Bundesrates steht gemäß Art. 155 OG, in Verbindung mit dem Bundesratsbeschluss vom 27. Oktober 1905, betreffend die Mitteilung der Gerichtsurteile in Patenttaxenstreitigkeiten (BBl 1905 V S. 499 f.) außer Zweifel. 2. In tatsächlicher Beziehung ist festgestellt: Im Sommer 1907 wandte sich der Gemeinderat von Remigen schriftlich an den in Lausanne wohnenden Kassationsbeklagten, mit dem Ersuchen, eine Offerte über verschiedene Feuerlöschgerätschaften für die von der Gemeinde neu erstellte Hydrantenanlage zu machen. Da die Behörde nach Eingang der Offerte noch nähern Aufschluß wünschte, veranlaßte sie den Kassationsbeklagten, persönlich nach Remigen zu kommen (Mitte Juli). Am 26. Juli erfolgte, gestützt auf die vom Kassationsbeklagten am 15. und 22. Juli eingereichten schriftlichen Offerten und auf die in Remigen ge-

pflogenen mündlichen Verhandlungen, die schriftliche Bestellung und der Kassationsbeklagte lieferte dann zirka 200 M. Schlauch und einen Schlauchwagen mit Zubehör. Da der Kassationsbeklagte nicht im Besitze einer Taxkarte war, erblickte die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau in seiner Handlung eine Übertretung des Patenttaxengesetzes. 3. Das freisprechende Urteil des Obergerichts beruht im Gegensatz hiezu (und zu der I. Instanz, Bezirksgericht Brugg) — auf der Auffassung, ein „Aufsuchen

von Bestellungen“ habe nicht vorgelegen; Art. 2 Patenttaxengesetz habe den Fall im Auge, wo Handelsreisende unaufgefordert, aus eigener Initiative, Bestellungen aufsuchen: das Erfordernis der Lösung einer Taxkarte treffe nicht zu, wenn Kaufleute ihre Geschäfte (oder doch die Einleitung dazu) schriftlich vermitteln und dann im Laufe der Unterhandlungen ein oder auch mehrere Male persönlich mit demjenigen verkehren, der von ihnen eine Offerte und zu dieser dann noch weiteren mündlichen Aufschluß verlangt habe. In dieser Auslegung erblickt die Kassationsklägerin eine Verletzung des Art. 2 Patenttaxengesetz; nach ihrer Auffassung macht das Gesetz keinen Unterschied zwischen Geschäften mit vorherigen, von der Kundenschaft provozierten Verhandlungen und andern; entscheidend sei, „daß mittelst Reisens außerhalb des Geschäftsdomizils des Verkauften unter den besondern, im Gesetze genannten Verhältnissen Waren abgesetzt werden“. Das entspreche auch der Tendenz des Gesetzes: Schutz des domizilierten Kaufmanns gegen die Konkurrenz von auswärts, im Verkehr mit den Ortsangehörigen. 4. Der Entscheid der Kassationsbeschwerde hängt einzig davon ab, ob die eingeklagte Tätigkeit des Kassationsbeklagten als Tätigkeit eines „Handelsreisenden“, als ein „bereisen“ und die Aufnahme der Bestellung durch „bereisen“ angesehen werden könne. Das muß schon nach dem Wortlaute „bereisen“ verneint werden. Denn ein „bereisen“ bedeutet ein Umherreisen von Ort zu Ort. Der Handelsreisende übt nach dieser Richtung eine ähnliche Tätigkeit aus, wie der Hausierer, und seine Tätigkeit unterscheidet sich von derjenigen des Hausierers einzig dadurch, daß dieser die Waren mit sich führt, während der Handelsreisende nur die Bestellungen infolge seines bereisens aufnimmt, also den Geschäftsabschluß vornimmt, die Effektivierung des Geschäftes dagegen vom Niederlassungsorte aus erfolgt; diese Unterscheidung hängt damit zusammen, daß der Handelsreisende für ein Haus, das eine ständige Niederlassung hat, reist (sei es als Prinzipal oder als Angestellter), während dem Hausierer eine ständige Niederlassung mangelt. Allein trotz diesem Unterschied ist das „bereisen“ als solches bei beiden Kategorien die gleiche Tätigkeit. (Vergl. Botschaft des Bundesrates in BB1 1891 III S. 6 f.) Das Gesetz verlangt sodann weiter ein „Aufsuchen“ von Bestellungen (vergl. Art. 4), und dieses Aufsuchen hat neben dem „Aufnehmen“ von Bestellungen (Art. 1, 2 und 3) insofern eine selbständige Bedeutung, als es darauf hinweist, daß die Initiative vom Handelsreisenden ausgehen muß: es muß eine Tätigkeit vorliegen, bei der der Handelsreisende von sich aus im Interesse seines Hauses den Absatz zu fördern und zu erweitern sucht, sei es durch den Versuch der Aufnahme von Bestellungen bei ältern Kunden, sei es durch Gewinnung neuer Kunden. Die ortsansässigen Handels- und Gewerbetreibenden gegen diese Konkurrenz zu schützen, war denn auch eine der Tendenzen der Patenttaxengesetzgebung, die allerdings den Hauptzweck hatte, das kantonale buntscheckige Patentwesen einheitlich zu ordnen. (Vergl. Botschaft und insbesondere das Memorial Cornaz, a. a. O. S. 1 ff. und 11) Diesem „bereisen“ und „aufsuchen“ von Bestellungen den Fall gleichzustellen, in dem ein Kaufmann auf vorangegangene Anfrage oder Einladung hin einem auswärts Wohnenden Offerten macht und diese dann am Orte der Niederlassung des Bestellers mündlich erläutert, ginge weit über Wortlaut und Tendenz des Gesetzes hinaus; es würde dadurch geradezu der Verkehr mit auswärtigen Geschäftshäusern erschwert, und der Chikane Tür und Tor geöffnet, wie die Antwort auf die Kassationsbeschwerde zutreffend bemerkt; das widerspräche auch dem Kreisschreiben des Bundesrates vom 1. November 1892 (BB1 1892 IV S. 713): „die Handhabung des Gesetzes darf nicht in polizeiliche Plackerei „ausarten“. Diese, die gegenteilige Auffassung der Kassationsklägerin (und der Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau) zurückweisende Auslegung des

Patenttaxengesetzes entspricht auch dem

Gedanken, daß die Taxpflicht eine Ausnahme vom Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit bedeutet (wie schon in der Botschaft und dem Memorial Cornaz eingehend ausgeführt ist), und daß das Gesetz daher eher restriktiv auszulegen ist. Die von der Polizeikammer des Obergerichts des Kantons Bern in einem von der Staatsanwaltschaft Aargau angeführten Urteil, vom 6. März 1897 (zustimmend zitiert bei Rahm, Sammlung der Vorschriften für Handelsreisende, S. 2 Anm.), vertretene Auslegung, wonach „aufsuchen“ von Bestellungen synonym mit „aufnehmen“ ist, und wonach nichts darauf ankommt, ob ein Reisender brieflich von einem Klienten eingeladen sei, geht danach zu weit: sie stellt die Frage nicht auf den richtigen Boden, indem sie das Requisite des „bereisens“ gänzlich außer acht läßt. Dagegen mag gegenüber einer Bemerkung des Kassationsbeklagten immerhin das Gegenteil gesagt sein, daß darauf, daß die Bestellung nach dem Besuche schriftlich erfolgte, nichts ankommt; das würde die Taxpflicht nicht ausschließen, wenn ein „bereisen“ vorläge. Ausschlaggebend ist vielmehr stets, ob die Initiative vom Handelsreisenden oder vom Kunden (Besteller) ausgegangen ist. Da im vorliegenden Fall nach dem gesagten die Initiative vom Gemeinderat Remigen ausgegangen und der Tatbestand des „bereisens“ nicht gegeben ist, ist die Kassationsbeschwerde abzuweisen. Demnach hat der Kassationshof erkannt: Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.