

## **BGE 97 IV 46**

Bundesgericht (BGE), 1971-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_97\\_IV\\_46](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_97_IV_46)

FR: ATF 97 IV 46

IT: DTF 97 IV 46

### **Regeste**

Regeste Art. 1 Abs. 1 Bundesgesetz über die Handelsreisenden. Zum Begriff des Handelsreisenden. Änderung der Rechtsprechung. Handelsreisender und als solcher dem HRG unterstellt ist, wer eine auf Bestellaufsuche gerichtete Reisetätigkeit von einiger Dauer ausübt, unbekümmert darum, ob dieser Reisetätigkeit ein zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen abgeschlossenes Vertragsverhältnis zu Grunde liege, oder ob sie bloss im Rahmen einer direkten Stellvertretung gemäss Art. 32 OR ausgeübt werde.

Regeste Art. 1 al. 1 de la loi fédérale sur les voyageurs de commerce. Définition du voyageur de commerce. Changement de jurisprudence. Est considéré comme voyageur de commerce et, par là, comme soumis à la LVC, celui qui exerce une activité d'une certaine durée l'amenant à voyager pour obtenir des commandes. Peu importe que cette activité repose sur un contrat spécifique ou qu'elle soit exercée seulement dans le cadre d'une représentation directe au sens de l'art. 32 al. 1 CO.

Regesto Art. 1 cpv. 1 LF sui viaggiatori di commercio. Definizione del viaggiatore di commercio. Cambiamento della giurisprudenza. È considerato viaggiatore di commercio e di conseguenza è soggetto alla succitata legge chi esercita un'attività di una certa durata che lo conduce a viaggiare in cerca di ordinazioni: non importa che tale attività poggi su di un contratto specifico o sia invece svolta solo nell'ambito di una rappresentanza diretta ai sensi dell'art. 32 cpv. 1 CO.

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass in Dornach und Bremgarten von Studenten ohne Taxkarte namens seiner Firma auf von dieser vertriebene Bücher Bestellungen aufgesucht worden sind. Dagegen wendet er ein, er habe die betreffenden Bestellungen nicht aufsuchen lassen; denn er habe von den fraglichen Vertretern keine Kenntnis gehabt, weil sie im Namen von Werbeagenturen tätig gewesen seien, mit denen er zusammengearbeitet habe. Ein Aufsuchenlassen im Sinne des Gesetzes käme nur in Frage, wenn zwischen ihm und den betreffenden Studenten ein Anstellungs- oder Mandatsverhältnis bestanden hätte. In BGE 82 IV 44 unten habe denn auch der Kassationshof als Kriterium für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Firmainhabers eine vertragliche Beauftragung des Vertreters angenommen. Ein solches Vertragsverhältnis sei nicht nachgewiesen. Auch gehe aus den Bestellaufsuchformularen nicht hervor, wer der Verkäufer gewesen sei. Die Vorinstanz stellt demgegenüber fest, Stolle habe bewusst ausländische Studenten für sich arbeiten und Bestellungen aufsuchen lassen. Das ergebe sich aus den Aussagen Mulders vor Richteramt Bern (recte: vor der Kantonspolizei), wonach er gleichentags in die Schweiz eingereist sei, um für Stolle, nicht für irgendeine

ausländische Werbeagentur, Bestellungen aufzunehmen. Auch habe der genannte Student über entsprechende Prospekte verfügt. Schliesslich habe auch nach den Angaben der Frau Zanetti der Student, welcher bei ihr vorgesprochen habe, erklärt, dass er für Manfred Stolle - und nicht für eine Werbeorganisation - tätig sei. Diese Feststellungen sind tatsächlicher Natur und binden den Kassationshof ( Art. 277 bis Abs. 1 BStP ). Sie können deshalb mit der Nichtigkeitsbeschwerde BGE 97 IV 46 S. 49 nicht angefochten werden ( Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP ). Soweit der Beschwerdeführer mit der Behauptung, es gehe aus den Bestellungsformularen nicht hervor, wer der Verkäufer gewesen sei, zu bestreiten versucht, dass die fraglichen Studenten für ihn geworben haben, verstösst er gegen diese Vorschriften und ist daher nicht zu hören. a) Ist aber nach dem Gesagten davon auszugehen, dass jene Studenten für Stolle - und nicht für irgendeine Werbeagentur - Bestellungen aufgesucht haben und dass dies mit Wissen des Beschwerdeführers geschehen ist, so kann dem Obergericht nicht vorgeworfen werden, es habe mit der rechtlichen Unterstellung dieses Sachverhaltes unter Art. 14 Abs. 1 lit. a HRG Bundesrecht verletzt, weil es ausser acht gelassen habe, dass der Beschwerdeführer die besagten Studenten nicht persönlich gekannt habe. Abgesehen davon, dass es sich hierbei um eine unbewiesene Behauptung handelt, verlangt das Gesetz eine solche Kenntnis auf seiten des Vertretenen nicht. Käme darauf etwas an, so könnte der verantwortliche Leiter eines Unternehmens mit starker Arbeitsteilung, der untergeordnete Angestellte damit betraut, durch ihm nicht bekannte Dritte Bestellungen auf Waren seiner Firma aufsuchen zu lassen, sich mit jener Ausrede stets seiner Pflicht entschlagen, für die Beschaffung der Ausweiskarten seiner Vertreter besorgt zu sein (vgl. BGE 88 IV 148 ). Damit würde jedoch das Gesetz umgangen und Missbräuchen Tür und Tor geöffnet. b) Was sodann den Einwand anbelangt, ein Aufsuchenlassen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 lit. a HRG setze ein Anstellungs- oder Mandatsverhältnis zwischen dem Handelsreisenden und seiner Firma voraus, so lässt er sich im wesentlichen auf einen nicht veröffentlichten Entscheid des Kassationshofes aus dem Jahre 1948 stützen, wo ausgeführt wurde, Vertreter im Sinne von Art. 1 HRG sei nicht schon, wer ein einzelnes Geschäft vermittele, sondern nur wer aufgrund eines mit dem Vertretenen bestehenden Vertragsverhältnisses von einiger Ständigkeit für diesen Bestellungen aufsuche (Urteil vom 28. Mai 1948 i.S. Aeschbacher). Dagegen bleibt offen, ob auch BGE 82 IV 44 E. 1 in gleichem Sinne zu verstehen sei, weil darin neben dem "selbständigen Agenten" einzig noch der "unselbständige Vertreter" erwähnt wurde. Der vom Beschwerdeführer allein angerufenen, in Erwägung 2 des zuletzt genannten Entscheides enthaltenen Feststellung, dass der nicht als Agent handelnde Vertreter BGE 97 IV 46 S. 50 vertraglich mit dem Aufsuchen von Bestellungen beauftragt worden sei, weshalb die Firma für den Ausweis habe sorgen müssen, kann jedenfalls nur entnommen werden, dass im konkreten Fall ein solches Auftragsverhältnis bestanden hatte, nicht aber auch, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit stets eine vertragliche Vereinbarung zwischen Vertreter und Vertretenem voraussetze. Doch wie dem auch sei, muss man sich ernstlich fragen, ob die im obgenannten nicht veröffentlichten Urteil dem Begriff des Vertreters nach Art. 1 HRG gegebene Auslegung nicht zu eng sei. Zwar wird man weiterhin daran festhalten müssen, dass nicht schon Handelsreisender ist, wer eine einzelne Bestellung aufnimmt, sondern nur, wer eine auf Bestellaufsuche gerichtete Reisetätigkeit von einiger Dauer ausübt. Dagegen verlangt der Grundgedanke des HRG, der auf den Schutz einerseits des ortsansässigen Handels gegen die Konkurrenz auswärtiger Firmen und andererseits des Publikums vor Missbräuchen im Reiseverkehr gerichtet ist ( BGE 70 IV 43 Nr. 10, BGE 82 IV 45 E. 3 a, vgl. auch BGE 85 IV 162 ), dass jede auf eine

gewisse Dauer angelegte Reisetätigkeit der genannten Art, bei welcher der Reisende als Vertreter auftritt und dazu bevollmächtigt ist, dem HRG unterstellt wird, unbekümmert darum, ob ihr ein zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen abgeschlossenes Vertragsverhältnis zugrunde liegt oder ob sie im blossen Rahmen einer direkten Stellvertretung gemäss Art. 32 OR ausgeübt wird. Die Interessensphäre des lokalen Handels oder des Publikums nämlich kann durch den Kleinreisenden einer auswärtigen Unternehmung, der ohne irgendwelche vertragliche Bindung zur Bestellaufsuche bloss ermächtigt ist, ebenso sehr verletzt werden wie durch den Reisenden, der zu seiner Firma in einem Anstellungs-, Auftrags- oder sonstigen Vertragsverhältnis steht. Die ratio legis rechtfertigt es somit - und der Wortlaut des Gesetzes steht dem keineswegs entgegen -, abweichend von der im Falle Aeschbacher vertretenen Auffassung in den Begriff des Vertreters nach Art. 1 Abs. 1 HRG auch den Reisenden einzubeziehen, der zum Vertretenen nicht in einem Vertragsverhältnis steht, von ihm jedoch zur Ausübung seiner Vertreterstätigkeit ermächtigt worden ist und sich tatsächlich als dessen Vertreter ausgibt. Mit dem Obergericht ist daher anzunehmen, Stolle habe im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. a HRG durch die fraglichen Studenten BGE 97 IV 46 S. 51 Bestellungen aufsuchen lassen; denn nach der bereits angeführten verbindlichen Annahme der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer jene bewusst für sich arbeiten lassen, und zwar nicht bloss zur Aufnahme einer einzelnen Bestellung. Das kann in Verbindung mit der anderen Erwägung des angefochtenen Urteils, wonach ein direkter Auftrag zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals des Aufsuchenlassens von Bestellungen nicht nötig sei, nur bedeuten, dass Stolle es wissentlich zugelassen hat, dass die fraglichen Studenten als seine Vertreter handelten. Diese Feststellung enthält zusammen mit der weiteren vorinstanzlichen Annahme, dass die genannten Studenten sich tatsächlich als Vertreter Stollens ausgegeben haben, alle Elemente einer direkten Stellvertretung, nämlich ein Handeln im Namen des Vertretenen und die Vertretungsmacht. Diese letztere ist - und das fällt hier entscheidend ins Gewicht - nicht nur ein selbständiges, von einem Kausalverhältnis (Dienstvertrag, Auftrag usw.) unabhängiges Rechtsgeschäft ( BGE 78 II 372 E. 2 a), sondern sie bedarf auch keiner Form mit der Folge, dass sie in konkludenter Weise erteilt werden kann ( BGE 62 II 154 ; BECKER, Kommentar, N. 5 zu Art. 32 OR ; OSER/SCHÖNENBERGER, Kommentar, N. 25 zu Art. 32 OR ; GUHL, Das schweizerische OR, 4. Aufl., S. 129; v. TUHR/SIEGWART, Allgemeiner Teil des schweizerischen OR, S. 310). Entsprechend wurde von Rechtsprechung und Lehre angenommen, dass, wer es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer sich als sein Vertreter benimmt, diesem damit Vollmacht erteilt ( BGE 31 II 672 , BGE 54 II 281 und die bereits angeführte Literatur). Mindestens das aber hat der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall nach den genannten Feststellungen des Obergerichtes getan.

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