S. 409 / Nr. 66 Patenttaxen (d)

BGE 56 I 409

66. Urteil des Kassationshofes vom 13. Oktober 1930 i. S. Hobi gegen Bezirksamt Untertoggenburg.

Seite: 409
Regeste:
1. Art. 1, 2, 8 lit. c des Handelsreisendengesetzes: «Geschäftsleute, welche den betreffenden Handelsartikel im Gewerbe verwenden.» (Erw. 1.)
2. Art. 161 Abs. 2 OG.
· von Bundesrechtswegen steht der adhäsionsweisen Beurteilung eines öffentlichrechtlichen Anspruchs (hinterzogene Taxe) nichts entgegen. Erw. 2.
· in einem solchen Falle hat der Kassationshof auf Beschwerde hin auch über Bestand und Umfang dieses Anspruchs zu erkennen. (Erw. 2.)

A. - Die Kassationsklägerin war als Inhaberin der sog. grünen Karte berechtigt, gemäss Art. 1 des Handelsreisendengesetzes vom 24. Juni 1892 für das von ihr vertriebene Ungeziefer-Vertilgungsmittel «bei Geschäftsleuten, welche den betreffenden Handelsartikel wiederverkaufen oder in ihrem Gewerbe verwenden», Bestellungen aufzunehmen. Sie sprach dann aber auch u. a. bei einem Polizeiangestellten, der nebenbei für seinen Hausbedarf Geflügelzucht betreibt, vor und wurde deswegen dem Strafrichter überwiesen.
Das Bezirksamt Untertoggenburg hat die Kassationsklägerin am 19. Februar 1930 der Übertretung der Art. 2, 4 und 8 lit. c des Handelsreisendengesetzes schuldig

Seite: 410
erklärt und zu 30 Fr. Geldbusse (bei Unerhältlichkeit drei Tage Gefängnis) sowie den Kosten und zur Nachbezahlung der 100 Fr. entgangene Taxe verurteilt. Einen dagegen eingereichten Rekurs hat die Gerichtskommission Untertoggenburg am 23. Mai abgewiesen, weil die Kassationsklägerin in der Tat unbefugt, d. h. ohne im Besitz der roten Taxkarte zu sein, bei Privaten Bestellungen aufgenommen habe.
B. - Gegen den am 4. Juni 1930 in schriftlicher Ausfertigung zugestellten Gerichtskommissionsentscheid hat die Kassationsklägerin rechtzeitig und formrichtig am 14. Juni 1930 Kassationsbeschwerde angemeldet und am 24. Juni 1930 eingereicht. Sie macht geltend, die Besteller des Ungeziefervertilgungsmittels hätten dasselbe bestimmungsgemäss für ihr Geflügel, d. h. also in ihrem Gewerbe verwendet. Dass die Geflügelhaltung von einzelnen der von ihr aufgesuchten Personen nur als Nebengewerbe betrieben werde, vermöge daran nichts zu ändern. Die Kassationsklägerin sei also schon auf Grund ihrer grünen Karte berechtigt gewesen, bei solchen Geflügelhaltern vorzusprechen.
Das Bezirksamt sei nicht kompetent gewesen, neben der Busse noch auf die Pflicht zur Nachzahlung der Taxe zu erkennen. Über die Pflicht zur Taxnachzahlung hätte vielmehr nur das Patentamt zu entscheiden gehabt, dessen Entscheid dann an die höhern Verwaltungsinstanzen hätte weitergezogen werden können.
Der Kassationshof zieht in Erwägung:
1.- Die Kassationsklägerin war berechtigt zur Aufnahme von Bestellungen nur bei solchen Personen, die als Geschäftsleute den betreffenden Handelsartikel weiterverkaufen oder in ihrem Gewerbe verwenden, nicht aber zur Aufnahme von Bestellungen bei Privatpersonen. Es fragt sich also, ob Personen, die nur nebenbei Geflügel halten, deswegen doch schon als Gewerbetreibende zu betrachten seien und das von der Kassationsklägerin

Seite: 411
angebotene Ungeziefer-Vertilgungsmittel «in ihrem Gewerbe verwenden».
Nun ist unzweifelhaft der Landwirt ein Gewerbetreibender in diesem Sinne (SALIS II S. 742 Nr. 913; BGE 36 I S. 285; dagegen Zitate bei RAHM, Vorschriften für Handelsreisende S. 6 Ziff. 4); und zwar muss auch die von ihm bloss nebenbei betriebene Geflügelhaltung als Bestandteil seines Gewerbebetriebes behandelt werden. Die Kassationsklägerin durfte also auf Grund ihrer grünen Karte das Ungeziefer-Vertilgungsmittel auch Landwirten zur Verwendung in ihrem Geflügelhof anbieten.
Anders verhält es sich mit Personen, die neben der Ausübung eines andern - selbständigen oder unselbständigen - Berufes für den Hausbedarf Geflügel halten. Die von solchen gemachten Aufwendungen für ihren Geflügelhof sind nicht Aufwendungen zur Erzielung eines gewerblichen Einkommens, was doch die wesentliche Voraussetzung einer «Verwendung im Gewerbe» ist, sondern

sie bedeuten die Verwendung von anderswo gezogenem Einkommen für den Hausbedarf. Der Handelsreisende, der für solchen Zwecken dienende Handelsartikel Bestellungen aufsucht, ist ein Detailreisender im Sinne von Art. 2 des Handelsreisendengesetzes, der mit dem ortsansässigen Kleinhandels- und Kleingewerbestand in Konkurrenz tritt; und gerade darauf hat der Bundesgesetzgeber bei Einführung der Handelsreisendentaxe abstellen wollen (vgl. Beilage zur Botschaft vom 29. Mai ]891, BBl 1891 III spez. S. 45 und 78; vgl. auch Botschaft vom 11. Januar 1929 betreffend das Bundesgesetz über die Handelsreisenden, BBl 1929 I S. 61 i. f. und SALIS II S. 742 Ziff. 5).
Die Kassationsklägerin hat nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz solche Privatpersonen aufgesucht. Sie ist damit, da sie das Recht dazu (rote Karte) nicht besass, im Sinne von Art. 8 lit. c BG vom 24. Juni 1892 bussfällig geworden. Die ausgesprochene Busse hält sich im gesetzlichen Rahmen. Vorhandene Milderungsgründe sind berücksichtigt.

Seite: 412
2.- Die Kassationsklägerin bestreitet dem Strafrichter (hier erstinstanzlich dem Bezirksamt) die Kompetenz, um ausser über die Busspflicht auch über die Pflicht zur Nachbezahlung der Taxe zu erkennen. Allein einer adhäsionsweisen Beurteilung des Taxanspruches durch den kantonalen Strafrichter steht von Bundesrechtswegen nichts entgegen; und wenn das nach kantonalem Recht unzulässig sein sollte, so hätte das mit staatsrechtlicher und nicht mit Kassationsbeschwerde geltend gemacht werden sollen. Die Tatsache, dass die Vorinstanzen über die Pflicht zur Nachbezahlung der Taxe erkannt haben, bildet also keinen Kassationsgrund.
Dagegen hat nun der Kassationshof gemäss Art. 161 Abs. 2 OG den vorinstanzlichen Entscheid über die Pflicht der Rekurrentin zur Nachbezahlung der Taxe materiell auf seine Bundesrechtsmässigkeit zu prüfen. (Dass der adhäsionsweise beurteilte Anspruch nicht zivil- sondern öffentlichrechtlicher Natur ist, vermag daran nichts zu ändern.) - Doch besteht diese Pflicht zur Nachbezahlung der Taxe - was eigentlich auch nicht bestritten wird, - zu Recht. Es sei in dieser Beziehung bloss auf das bundesrätliche Kreisschreiben vom 2. April 1897, abgedruckt bei SALIS II S. 739 Nr. 911, verwiesen.
Demnach erkennt der Kassationshof.
Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen