

S. 25 / Nr. 5 Interkantonale Rechtshilfe für die Vollstreckung öffentlicher Ansprüche (d)

BGE 54 I 25

5. Urteil vom 23. März 1928 i. S. Kanton Aargau gegen Hürlimann.

Seite: 25

Regeste:

Konkordat betr. die gegenseitige Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlichrechtlicher Ansprüche. Abgrenzung der Hoheit der Kantone in Beziehung auf den Patent- oder Bewilligungszwang und die Gewerbesteuerpflicht. Zuständigkeit des aargauischen Richters, eine Person, die von Appenzell A.-Rh. aus an einen Einwohner des Kantons Aargau Heilmittel gesandt und ihm brieflich ärztlichen Rat erteilt hat, wegen Übertretung der aargauischen Geheimmittelverordnung und des aargauischen Gesundheitsgesetzes zu bestrafen.

A. - Stephan Pfister in Buchs (Aargau) liess vom Rekursbeklagten, der in Lutzenberg (Appenzell A.-Rh.) als Naturarzt tätig ist, einen Prospekt über dessen Heilmittel kommen und bestellte dann bei ihm telephonisch zwei von diesen Mitteln. Der Rekursbeklagte sandte sie ihm durch die Post unter Nachnahme zu und gab ihm im Begleitschreiben an, wie er die Mittel gebrauchen solle. Infolgedessen wurde er wegen Übertretung des Art. 2 der aargauischen Verordnung betreffend die Auskündigung und den Verkauf von Geheimmitteln vom

Seite: 26

14. Juli 1900 und des § 12 des aargauischen Gesetzes über das öffentliche Gesundheitswesen vom 28. November 1919 dem Bezirksgericht von Aarau zur Bestrafung überwiesen. Nach der zuerst genannten Bestimmung «ist die Auskündigung und der Verkauf von Geheimmitteln und medizinischen Spezialitäten ohne besondere Bewilligung von Seite der kantonalen Sanitätsbehörde untersagt», und § 12 des Gesundheitsgesetzes verbietet u. a. die Ausübung des ärztlichen Berufes im Kanton ohne Patent oder behördliche Bewilligung. Der Rekursbeklagte wurde auf den 11. Mai 1927 vor das Bezirksgericht geladen, erschien aber nicht zur Verhandlung; es wurde ihm daher eine Ordnungsbusse von 10 Fr. aufgelegt. Am 6. Juli 1927 verurteilte dann das Bezirksgericht den Rekursbeklagten wegen Übertretung der erwähnten Bestimmungen zu 80 Fr. Busse und legte ihm die Gerichtskosten von 24 Fr., sowie wegen Verletzung der dem Richter gebührenden Achtung eine Ordnungsbusse von 20 Fr. auf. Für den Gesamtbetrag der Bussen und Kosten von 134 Fr. leitete der Kassier des Bezirksgerichtes namens des Staates Aargau gegen den Rekursbeklagten in Lutzenberg die Betreibung ein und er suchte, nachdem dieser Rechtsvorschlag erhoben hatte, um definitive Rechtsöffnung. Das Obergerichtspräsidium von Appenzell A.-Rh. als Rekursinstanz erkannte am 23. Dezember 1927 hierüber: «1. Es ist nur für den Betrag von 54 Fr. nebst den Betreibungskosten 2 Fr. 80 Cts. definitive Rechtsöffnung erteilt. 2. Die Rechtsöffnungskosten der Vorinstanz 11 Fr. 20 Cts. und die der Rekursinstanz 17 Fr., total 28 Fr. sind der Klägerschaft auferlegt mit Rückgriffsrecht für die Hälfte auf den Beklagten. 3. Die von beiden Parteien gestellten ausserrechtlichen Entschädigungsbegehren sind abgewiesen.» Das Obergerichtspräsidium nahm an, dass eine Anpreisung oder ein Verkauf von Heilmitteln nur in Lutzenberg, nicht im Kanton Aargau stattgefunden habe und daher das Bezirksgericht von Aarau zur

Seite: 27

Bestrafung des Rekursbeklagten unzuständig gewesen sei.

B. - Gegen diesen Entscheid hat der Regierungsrat des Kantons Aargau namens dieses Staates die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, er sei aufzuheben und das Obergerichtspräsidium anzuweisen, in der Betreibung Nr. 2381 des Betreibungsamtes Lutzenberg dem Staat Aargau auch für den Bussenbetrag von 80 Fr. definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

Zur Begründung wird geltend gemacht: Nach dem Konkordat betreffend die gegenseitige Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlichrechtlicher Ansprüche sei der Kanton Appenzell verpflichtet, für die in Betreibung gesetzte Bussen- und Kostenforderung Rechtsöffnung zu erteilen. Die Einrede der Inkompetenz sei nicht begründet. Der Rekursbeklagte habe den telephonisch abgeschlossenen Kaufvertrag im Kanton Aargau erfüllt. Das aargauische Strafrecht stehe entgegen der vom Rekursbeklagten im Rechtsöffnungsverfahren aufgestellten Behauptung nicht ausschliesslich auf dem Boden der «Tätigkeitstheorie»; vielmehr sei danach auch derjenige strafbar, der sich ausserhalb des Kantons deliktisch betätige, wenn der Erfolg im Kantonsgebiet eintrete. Die Post sei übrigens als Mandatarin des Aufgebers tätig und dieser daher für deren Handlungen strafrechtlich verantwortlich. Auch vom Standpunkte des Bundesrechtes aus unterliege der Rekursbeklagte für den in Frage

stehenden Verkauf und die dem Pfister erteilten Ratschläge der Hoheit des Kantons Aargau.

C. - Das Obergerichtspräsidium und der Rekurs beklagte haben Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Der Streit dreht sich ausschliesslich darum, ob der Rekursbeklagte für die in Frage stehende Abgabe von Heilmitteln und die Erteilung medizinischer Ratschläge an Stephan Pfister der Hoheit des Kantons

Seite: 28

Aargau untersteht und daher das Bezirksgericht von Aarau zuständig war, ihn dafür zu bestrafen.

Die Lösung dieser Frage hängt davon ab, ob die genannte Handlung im Gebiete des Kantons Aargau begangen wurde. Der Wille des Rekursbeklagten hat sich dabei freilich im Kanton Appenzell A.-Rh. in die Tat umgesetzt, indem er h i e r telephonisch mit Pfister sprach, den Brief an diesen schrieb und mit den Heilmitteln der Post zur Übermittlung an Pfister übergab. Nach der in der Strafrechtswissenschaft verbreiteten sog. Aufenthalts- oder Tätigkeitstheorie, die auch der Rekursbeklagte vor dem Rechtsöffnungsrichter vertreten und dieser sich zu eigen gemacht hat, hätte daher der Rekursbeklagte bei der Abgabe der Heilmittel und der Erteilung der ärztlichen Ratschläge ausschliesslich im Kanton Appenzell A.-Rh. gehandelt (vgl. OLSHAUSEN, Komm. z. öStGB 9. Aufl. § 3 N. 5 S. 56). Allein das Bundesgericht ist dieser Theorie bei der Abgrenzung der Hoheit der Kantone im Straf-, im Gewerbesteuer und im Gewerbepolizeirecht nicht gefolgt; es hat sich beim Entscheid i. S. Tschamkerten & Cie . g. Bern und Genf vom 6. März 1914 (BGE 40 I S. 19 ff.) und seither auf den Standpunkt gestellt, dass der Begehungsort einer in der Aufsetzung und Zusendung eines Briefes bestehenden Handlung sowohl da liege, wo der Brief geschrieben und der Post übergeben worden ist, als auch da, wo die Handlung sich vollendet oder ihre Wirkung ausgeübt hat, wo der Brief dem Empfänger ausgehändigt worden ist (vgl. auch BGE 43 I S. 74 f.; 53 I S. 397). Sodann unterliegt der Hoheit eines Kantons in Beziehung auf den Patent- oder Bewilligungszwang und die Gewerbesteuerpflicht, abgesehen von der gewerbsmässigen Vertretung der Gläubiger in Betreuungssachen und für Zahlungsaufforderungen (BGE 53 I S. 397), nach der bundesrechtlichen Praxis eine gewerbliche Tätigkeit, auch eine solche von ausserhalb des Kantons niedergelassenen Personen, sobald sie sein Gebiet irgendwie erheblich

Seite: 29

berührt, d. h. sobald ihr Begehung- oder Ausübungsort im erwähnten Sinne auf seinem Gebiete liegt (vgl. BGE 42 I S. 16; 53 I S. 210), oder sobald wenigstens der Teil der Tätigkeit, mit Rücksicht auf den speziell der Bewilligungszwang und die Steuerpflicht eingeführt ist oder eingeführt werden darf, sich im erwähnten Sinne auf seinem Gebiete abspielt (vgl. BGE 39 I S. 566 f.; 50 I S. 193 ff.; 53 I S. 209 f.). Da nun der Patent- oder Bewilligungszwang für die Abgabe gewisser Heilmittel und für ärztliche Behandlung zum Schutze des Publikums vor Gesundheitsgefährdung besteht und bestehen darf, so kann es keinem Zweifel unterliegen, dass der Rekursbeklagte, der durch Verwendung der Post im Kanton Aargau Heilmittel abgab und ärztlichen Rat erteilte, für diese Tätigkeit nach den bundesrechtlichen Grundsätzen über die Abgrenzung der kantonalen Hoheitsbereiche der Hoheit des Kantons Aargau in Beziehung auf den Patent- oder Bewilligungszwang und dessen Übertretung untersteht.

2.- Es fragt sich daher nur noch, ob der Kanton Aargau insoweit von der ihm bundesrechtlich zustehenden Hoheit auch Gebrauch gemacht hat, ob also seine Gesetzgebung über die Abgabe von Geheimmitteln oder die Ausübung des ärztlichen Berufes sich auf eine Tätigkeit bezieht, die darin besteht, dass ausserhalb des Kantons sich aufhaltende Personen solchen, die sich im Kanton befinden, durch die Post Geheimmittel liefern oder brieflich ärztlichen Rat erteilen. Das ist aber unbedenklich zu bejahen. Das Gesundheitsgesetz und die Geheimmittelverordnung sagen nicht, unter welchen Voraussetzungen anzunehmen sei, dass der Ort der ärztlichen Tätigkeit oder des Verkaufes von Geheimmitteln im Kanton liege. Der Standpunkt des aargauischen Rechtes muss daher in dieser Beziehung aus der Praxis der Gerichte oder der Verwaltungsbehörden ermittelt werden. Nun ist die Behauptung des Regierungsrates in der staatsrechtlichen Beschwerde, dass eine sich ausserhalb

Seite: 30

des Kantons aufhaltende Person, die durch Vermittlung der Post im Kanton eine strafbare Handlung begeht, der aargauischen Strafhoheit unterstehe, nicht bestritten worden, und die aargauischen Gerichte stehen denn auch zweifellos im allgemeinen, speziell im Gewerbepolizeistrafrecht, nicht auf dem Boden der sog. Aufenthalts- oder Tätigkeitstheorie, wie sich aus der Vierteljahrsschrift für aargauische Rechtsprechung 1911 S. 123, 1921 S. 120 ff., und aus den vom Bundesgericht beurteilten Fällen Schaub g. Aargau (Entscheid vom 29. Dezember 1924) und Böhny g. Aargau (BGE 53 I S. 394 ff.) ergibt. In den zwei zuletzt genannten Fällen haben die aargauischen Gerichte gleich

wie im vorliegenden den gewerblichen Handlungen, die von auswärts sich aufhaltenden Personen im Kanton Aargau durch Sendung einer Ware oder eines Briefes in diesen Kanton vollendet worden sind, - der aargauischen Gewerbepolizei- und Strafhoheit unterstellt. Wenn unter Verkauf im Sinne der Geheimmittelverordnung nur der zivilrechtliche Begriff des Abschlusses und der Erfüllung des Kaufvertrages zu verstehen wäre, so könnte allerdings vielfach der Ort, wo der Käufer selbst die Ware in Empfang nimmt, nicht als Verkaufsort angesehen werden. Allein im Gewerbepolizeirecht wird dem Begriff des Verkaufes in der Regel ein weiterer, mehr wirtschaftlicher Sinn gegeben, indem man darunter das ganze Kaufgeschäft mitsamt der Ablieferung der Ware an den Käufer versteht, und auf diesem Boden steht auch die aargauische Praxis, wie sich speziell aus dem erwähnten Fall Schaub g. Aargau ergibt, wo es sich um den Begriff des Kleinhandels mit gebrannten Wassern und des «Verkaufes» von geistigen Getränken im Sinne der §§ 45 und 56 Ziff. 1 des aargauischen Wirtschaftsgesetzes handelte. Diese Praxis, wonach Ausübung des ärztlichen Berufes oder Verkauf von Geheimmitteln im Kanton Aargau auch dann angenommen wird, wenn jemand, der sich ausserhalb des Kantons aufhält, gewerbsmässig einer

Seite: 31

im Kanton befindlichen Person brieflich ärztlichen Rat erteilt oder Geheimmittel liefert und der Geheimmittelverkauf zivilrechtlich ausserhalb des Kantons abgeschlossen und erfüllt worden ist, lässt sich mit Rücksicht darauf rechtfertigen, dass das Gesundheitsgesetz und die Geheimmittelverordnung des Kantons Aargau speziell das Publikum dieses Kantons vor Gesundheitsgefährdung schützen wollen (vgl. die Entscheide des Bundesgerichtes i. S. Pulver g. Zürich vom 31. Mai 1924 und i. S. Schaub g. Aargau).

Demgemäss durfte das Obergerichtspräsidium von Appenzel A.-Rh. die Inkompetenzrede des Rekursbeklagten nicht schützen; es musste sich auf die Auslegung stützen, die in der Praxis der aargauischen Gerichte dem aargauischen Rechte in Beziehung auf die Ausdehnung der Gewerbepolizeihoheit des Kantons gegeben worden ist, wenn sie - was zutrifft - nicht offensichtlich mit dem Wortlaut oder dem Zweck der in Frage stehenden Bestimmungen im Widerspruch steht. Der angefochtene Entscheid ist daher wegen Verletzung des Rechtshilfekonkordates aufzuheben. Zu dem rechtfertigt es sich, entsprechend der bisherigen Praxis (BGE 51 I S. 446; 53 I S. 64) dem Rekurrenten direkt die verlangte Rechtsöffnung zu erteilen, da andere Einwendungen als diejenige der Inkompetenz gegen das Rechtsöffnungsgesuch nicht erhoben worden sind und die Voraussetzungen der Art. 1-3 des Konkordates unzweifelhaft zutreffen. Dabei sind die Rechtsöffnungskosten ganz dem Rekursbeklagten aufzulegen und ist dem Rekurrenten für das Rechtsöffnungsverfahren eine ausserrechtliche Entschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird gutgeheissen und unter teilweiser Aufhebung des Entscheides des Obergerichtspräsidiums von Appenzel A.-Rh. vom 23. Dezember 1927 dem Rekurrenten in der Betreibung Nr. 2381 (von 1927) des

Seite: 32

Betreibungsamtes Lutzenberg für den ganzen Forderungsbetrag von 134 Fr., die Betreibungskosten von 2 Fr. 80 Cts., die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens von 28 Fr. samt einer Entschädigung von 30 Fr., die dem Rekursbeklagten aufgelegt werden, die definitive Rechtsöffnung erteilt