

## S. 131 / Nr. 22 Handelsreisendengesetz (d)

BGE 66 I 131

22. Urteil des Kassationshofes vom 5. Februar 1940 i. S. Schlittler gegen Graubünden.

Seite: 131

Regeste:

Geschäftsleute (Art. 3 HRG, Art. 5 VVo).

Landwirte oder Weinbergbesitzer, die die Erzeugnisse des eigenen Bodens verkaufen, sind, solange sie damit nicht den Absatz fremder Produkte verbinden, keine Geschäftsleute, selbst wenn der Verkauf sich in kaufmännischen Formen abwickelt und den Zweck des Betriebes bildet.

Commerçants, industriels et artisans (Loi sur les voyageurs de commerce, art. 3; ordonnance d'exécution de cette loi, art. 5).

Les agriculteurs ou propriétaires de vignes qui vendent les produits de leur propre sol ne rentrent pas dans cette catégorie tant qu'ils ne vendent pas également des produits d'autres entrepreneurs. Il en est ainsi alors même que la vente est le but de leur activité et a lieu dans les formes commerciales.

Commercianti, industriali e artigiani (logge sui viaggiatori di commercio, art. 3; regolamento di esecuzione, art. 5).

Gli agricoltori o proprietari di vigneti, che vendono i prodotti del loro proprio suolo, non appartengono, in quanto non vendano pure altri prodotti, alla categoria dei commercianti, degli industriali e artigiani, anche se la vendita ha luogo in forme commerciali e costituisce lo scopo dell'azienda.

A. Der Beschwerdeführer Emil Schlittler in Mollis ist Inhaber der Korkfabrik Näfels, für die er sich zugleich als Reisender betätigt, ohne im Besitz einer Kleinreisendenkarte zu sein. Als ihn die Polizei verzeigte, weil er im Kanton Graubünden bei Privaten Bestellungen aufgenommen habe, bestritt Schlittler, sich einer Übertretung des Handelsreisendengesetzes schuldig gemacht zu haben; er besuche nur solche Weinproduzenten, von denen mit ihren eigenen Erzeugnissen Handel getrieben werde und die Landwirten nicht gleichzustellen seien. Gestützt auf eine Meinungsäusserung der eidgenössischen Handelsabteilung stellte indes der Kleine Rat von Graubünden fest, dass Weinbauern und Weinbergbesitzer wie

Seite: 132

Landwirte im Sinne von Art. 5 der Vollziehungsverordnung (VVo) zum Handelsreisendengesetz zu behandeln seien und verfallte den Beanzeigten mit Entscheid vom 20. Oktober 1939 in Anwendung von Art. 1, 3, 13 ff. und Art. 5 VVo in eine Busse von Fr. 5. . Zugleich verpflichtete er ihn zur Nachzahlung der Gebühr für die Kleinreisendenkarte.

B. Mit rechtzeitig erhobener Nichtigkeitsbeschwerde beantragt Schlittler die Aufhebung dieses Entscheides. Er habe Bestellungen nur bei Weinproduzenten, die sich mit dem Verkauf eigener und allfällig fremder Weine befassten, nicht auch bei Privaten aufgenommen. Diese kämen für ihn schon deswegen nicht in Frage, weil er den Verkauf von Korkzapfen nur in Mengen von 4000-30000 Stück tätige. Seine Kundschaft verwende die Ware in ihrem Betrieb, was nach Art. 3 HRG ausschliesse, dass er die rote Reisendenkarte hätte lösen müssen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

Nach dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 HRG war der Beschwerdeführer dann nicht pflichtig, die Ausweiskarte für Kleinreisende zu lösen, wenn er ausschliesslich mit Geschäftsleuten in Verkehr trat, welche die von ihm angebotene Ware auf irgendeine Weise in ihrem Betrieb verwenden. Die übrigen dort erwähnten Kategorien von Abnehmern scheiden hier von vornherein aus.

Das Gesetz umschreibt den Begriff der «Geschäftsleute» nicht. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch fällt darunter, wer Waren fabrikationsmässig erzeugt oder wer solche gewerbsmässig eintauscht oder einkauft, um sie mit Gewinn weiterzuverkaufen. Befindet sich in einem derartigen Fabrikations- oder Handelsgeschäft als Teil des umfassenderen Ganzen ein landwirtschaftliches Gut, dessen Erzeugnisse abgesetzt oder für das Warenbestellungen aufgenommen werden, die darin Verwendung finden, so vermag dies am Charakter des Inhabers als eines Geschäftsmannes zweifellos nichts zu ändern. Dagegen mag als

Seite: 133

fraglicher erscheinen, ob unter bestimmten Voraussetzungen auch der selbständige Landwirt als Geschäftsmann im Sinne von Art. 3 anzusehen ist.

Unter der Herrschaft des Patenttaxengesetzes hat das Bundesgericht (bei Prüfung der Frage, ob der Landwirt einer Taxkarte bedürfe, der gelegentlich ihm durch Bekannte vermittelte Kunden aufsucht,

um einen Teil des eigenen Weinertrages zu verkaufen) auch von dieser Tätigkeit erklärt, sie könne als Handel aufgefasst werden, sie dagegen als bloss gelegentlichen und nicht gewerbsmässigen Absatz von Urprodukten als nicht taxpflichtig betrachtet (BGE 32 I 348). Hieran ist auch für die Auslegung von Art. 3 HRG festzuhalten: der Landwirt, der die Erzeugnisse seines Bodens verkauft, soweit er ihrer nicht für den eigenen Gebrauch bedarf, wird dadurch noch nicht zum Geschäftsmann und kann im Hinblick auf diesen Verkauf auch nicht durch den Grossreisenden besucht werden. In gleicher Weise wie die Erzeugnisse des landwirtschaftlichen Betriebes in einem engem Sinne (Früchte, Gemüse, Heu, Stroh usw.) sind jene des Weinbaues und damit für die Anwendung des Gesetzes der Weinbergbesitzer wie der Landwirt selbst zu behandeln. Dabei ist unerheblich, ob ausschliesslich landwirtschaftliche, oder ausschliesslich Weinbau-Betriebe oder endlich gemischte Unternehmen in Frage stehen, wie sie nach der Vernehmlassung des Kleinen Rates im Kanton Graubünden anzutreffen sind.

Es kann aber auch keinen Unterschied ausmachen, ob der Verkauf der eigenen Bodenerzeugnisse nur gelegentlich erfolgt, oder den mehr oder weniger überwiegenden Betriebszweck bildet, selbst wenn er unter Zuhilfenahme kaufmännischer Formen des Verkaufes (Verkaufsstelle, Verkaufs- und Reisepersonal, Verkaufspropaganda usw.) erreicht werden soll, solange damit nicht der Verkauf fremder Produkte verbunden ist. Dafür spricht schon der Umstand, dass der Landwirt nach Art. 2 Abs. 2 lit. a selbst nicht dem Gesetze unterstellt ist, wenn er

Seite: 134

Bestellungen auf selbsterzeugte Waren aufnimmt, spricht vor allem der wirtschaftliche Zweck, dem in gleicher Weise, wie dies beim Patenttaxengesetz zutraf, das Handelsreisendengesetz zu dienen hat. Er besteht einerseits im Schutz einheimischer Bodenerzeugnisse und des der Besteuerung in seinem Absatzgebiet unterliegenden einheimischen Handels gegen die Konkurrenz der dieser Besteuerung sich entziehenden auswärtigen Firmen (BGE 33 I 809), andererseits im Schutz eines bestimmten Publikums vor ungehöriger Belästigung durch Handelsreisende. Geschützt werden soll, wem die allgemeine geschäftliche Gewandtheit abgeht, wobei unerheblich ist, ob sie im Einzelfall vorliege oder fehle. Denn die gesetzliche Regelung ist auf den Durchschnitt der in Frage stehenden Abnehmerkategorie zugeschnitten (nicht veröffentlichter Entscheid des Bundesgerichtes vom 19. Februar 1938 i. S. Junker). Dass aber auch die landwirtschaftliche Bevölkerung des Schutzes teilhaftig sein sollte, erhellt eindeutig aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Vor dessen Inkrafttreten wurde das Aufsuchen von Bestellungen durch Grossreisende bei Landwirten als zulässig erachtet, soweit die angebotene Ware zur Verwendung im Betriebe bestimmt war. Der bundesrätliche Entwurf vom 11. Januar 1929 sah denn auch ausdrücklich insoweit die Gleichstellung des Landwirts mit dem Geschäftsmann vor und der schweizerische Bauernverband empfahl diese Fassung des Art. 3. Doch wurden dagegen bei der Beratung der Vorlage durch die Bundesversammlung Bedenken laut. Der ständerätliche Berichterstatter führte hierüber u.a. aus: «Il paraît préférable par conséquent de ne pas multiplier le nombre des voyageurs de commerce qui sollicitent l'agriculteur à acheter telle ou telle marchandise dont la valeur lui est totalement inconnue. Voilà pourquoi la commission vous propose d'éliminer les voyageurs en gros de cette activité» (Sten. Bulletin des StR 1929 S. 198). Die Bestimmung wurde deswegen fallen gelassen, woraus sich mit aller Deutlichkeit ergibt,

Seite: 135

dass Grossreisende vom Besuche der ländlichen Bevölkerung ausgeschlossen werden sollten. Schliesslich ermöglicht auch nur diese Lösung mit dem Abstellen auf den Personenkreis des Bestellers ohne Rücksicht auf die Grösse des Betriebes eine klare und reinliche Scheidung und die einheitliche Gesetzesanwendung durch die dazu bestimmte Verwaltung. Sie wäre aber nicht gesichert, wenn als bestimmende Merkmale Grösse und Organisation des Betriebes im Einzelfall berücksichtigt werden müssten.

Art. 5 VVo, der schlechthin in jedem Einzelfall und ohne Rücksicht auf die Bestimmung der angebotenen Ware für das Aufsuchen von Bestellungen bei Landwirten und in landwirtschaftlichen Betrieben eine Taxkarte vorschreibt, sobald jene nicht Bestandteil eines Fabrikations- oder Handelsunternehmens sind, überschreitet daher nicht den Rahmen einer blossen Ausführungsvorschrift, sondern hält sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens.

Die ausgesprochene Busse ist daher begründet. Der Beschwerdeführer hat nie behauptet, er habe sich auf den Besuch von Weinhändlern oder in Art. 5 VVo von der Taxpflicht ausgenommenen Betrieben beschränkt, sondern ausdrücklich anerkannt, auch bei solchen Weinbergbesitzern Bestellungen aufgesucht zu haben, die sich auf den Verkauf eigener Weine beschränken. In der Vernehmlassung an die Polizei sprach er sogar ausschliesslich von den letztem. Dafür bedurfte er einer Kleinreisendenkarte.

Dass es an einem Verschulden als Voraussetzung der Strafe fehle, hat er ebenfalls nicht geltend gemacht. Es genüge dafür übrigens eine blosser Fahrlässigkeit. Sie wird aber dadurch nicht

ausgeschlossen, dass weder der Beschwerdeführer selbst, noch die andern Reisenden der Korkfabrik bisher keine rote Karte besaßen. Angesichts der Bestimmungen von Gesetz und Verordnung wäre jenem zuzumuten gewesen, sich bei den zuständigen

Seite: 136

Behörden darüber zu erkundigen, ob seine Auffassung richtig und der derzeit geltende Rechtszustand mit dem früheren identisch sei. Er hätte dann erfahren, dass dies nicht zutrifft.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen