

S. 141 / Nr. 41 Strafgesetzbuch (d)

BGE 72 IV 141

41. Urteil des Kassationshofes vom 13. September 1946 i.S. Guldemann gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zug.

Regeste:

1. Art. 1 Abs. 1, 10 und 18 BG über die Handelsreisenden. Wenn der Handelsreisende einen wesentlichen Teil der zur Herstellung der Ware nötigen Arbeit anlässlich der Bestellaufnahme an Ort und Stelle leistet, untersteht er für diesen Teil seiner Tätigkeit der kantonalen Gesetzgebung über das Wandergewerbe.

2. Wenn das kantonale Übertretungsstrafrecht die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches anwendbar erklärt, gelten sie als kantonales Recht.

1. Art. 1 al. 1, 10 et 18 LF sur les voyageurs de commerce. Lorsque le voyageur accomplit sur place, lors de la prise de commandes une partie importante du travail nécessaire à la fabrication de la marchandise, il est soumis, pour cette part de son activité à la législation cantonale sur le colportage.

2. Lorsque la législation cantonale en matière de contraventions déclare applicables les dispositions générales du Code pénal suisse, celles-ci s'appliquent à titre de droit cantonal.

1. Art. 1, cp. 1, 10 e 18 LF sui viaggiatori di commercio. Il viaggiatore, che eseguisce sul posto ove prende le ordinazioni una parte importante del lavoro necessario alla fabbricazione della merce, è sottoposto, per questa parte della sua attività, alla legislazione cantonale sul commercio ambulante.

2. Se la legislazione cantonale in materia di contravvenzioni dichiara applicabili i disposti generali del Codice penale svizzero, essi si applicano come diritto cantonale.

A. Guldemann photographierte am 2. November 1945 in Menzingen im Dienste der Gebrüder Huber, die in Luzern ein Photographengeschäft führen, die Kinder verschiedener Schulklassen. Die Gebrüder Huber entwickelten und kopierten die Aufnahmen in Luzern und liessen durch Sekundarlehrer Betschart in Menzingen auf Grund

Seite: 142

von Probebildern die Bestellungen notieren und die gelieferten Abzüge absetzen.

B. Guldemann besass eine Ausweiskarte für Kleinreisende im Sinne des Bundesgesetzes über die Handelsreisenden (HRG). Nach Auffassung des Strafgerichts des Kantons Zug hätte er indessen zur Aufnahme der Photographien einer Bewilligung nach § 11 des kantonalen Markt- und Hausiergesetzes bedurft. Das Strafgericht betrachtete die erwähnte Tätigkeit als Betrieb eines Handwerkes im Umherziehen im Sinne von § 9 lit. f dieses Gesetzes und büsste Guldemann am 26. April 1946 gestützt auf § 30 des zugerischen Polizeistrafgesetzes mit zehn Franken.

C. Gegen dieses Urteil führt der Gebüsste Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationshof des Bundesgerichts mit dem Antrag auf Freisprechung. Er macht geltend, er habe ohne kantonale Bewilligung photographieren dürfen, denn die Ausweiskarte eines Kleinreisenden sei zugleich für diese Tätigkeit ausgestellt worden, da das Aufsuchen von Bestellungen ohne die Aufnahme der Lichtbilder nicht möglich gewesen wäre. Das angefochtene Urteil beruhe auf einer falschen Auslegung des Begriffs des Wandergewerbes im Sinne des Art. 18 HRG; würde man der Auffassung des Strafgerichts folgen, so bedürfte im Kanton Zug jedes Photographieren zum Zwecke der gewerblichen Wiedergabe einer kantonalen Bewilligung. Jedenfalls habe der Beschwerdeführer nicht fahrlässig gehandelt.

D. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Die Tätigkeit, zu deren Ausübung der Inhaber, Angestellte oder Vertreter eines Fabrikations- oder Handelsgeschäftes einer Ausweiskarte im Sinne des Bundesgesetzes über die Handelsreisenden bedarf, besteht darin, dass er «Bestellungen auf Waren aufsucht» (Art. 1 Abs.

Seite: 143

1 HRG). Ob die Ware schon vorhanden ist oder auf Bestellung hin erst angefertigt werden soll, ist grundsätzlich unerheblich (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a HRG). Der Handelsreisende darf sie jedoch nicht an Ort und Stelle anfertigen, wie er als Kleinreisender (für Grossreisende vgl. Art. 8 Abs. 2 HRG und BGE 64 I 364) auch nicht die fertigen Waren mit sich führen oder sie von einem nichtständigen Lager aus unmittelbar auf die Bestellaufnahme hin an den Besteller abgeben darf (Art. 8 Abs. 1 HRG), ansonst er zum Hausierer wird und als solcher der kantonalen Gesetzgebung untersteht (Art. 18 HRG). In der Ermächtigung zum Aufsuchen von Bestellungen, wie sie in der Erteilung der

Handelsreisendenkarte liegt, ist freilich die Ermächtigung zur sofortigen Vornahme untergeordneter Handlungen, welche üblicherweise bei der Bestellaufnahme erfolgen und die Ausführung der Bestellung ermöglichen sollen, wie etwa die Abnahme der Masse anlässlich der Bestellung eines Kleides, als inbegriffen zu betrachten. Die Kantone sind nicht befugt, das Recht zur Vornahme solcher untergeordneter Handlungen von der Erteilung einer kantonalen Bewilligung oder von der Entrichtung einer kantonalen oder kommunalen Taxe abhängig zu machen (Art. 10 Abs. 1 HRG). Anders ist es hingegen, wenn das, was der Handelsreisende vor oder nach der Bestellaufnahme an Ort und Stelle leistet, bereits einen wesentlichen Teil der Arbeit bildet, die zur Herstellung der Ware nötig ist.

Ein solcher Fall liegt hier vor, denn schon in der geschickten Aufnahme der Lichtbilder der Schulklassen lag ein entscheidender Teil der Arbeit des Photographen, nicht erst in der nachfolgenden Herstellung und Lieferung der Abzüge. Die Ausweiskarte eines Kleinreisenden verlieh dem Beschwerdeführer nicht das Recht, die Klassen an Ort und Stelle zu photographieren. Für diese Tätigkeit unterstand er vielmehr dem kantonalen Recht, wie Art. 18 HRG es als «Gesetzgebung über das Wandergewerbe (Hausierhandel, Wanderlager und dgl.)» vorbehält.

Seite: 144

2. Ob der Beschwerdeführer die subjektiven Voraussetzungen der kantonalen Übertretung erfüllt hat, ist eine Frage des kantonalen Rechts, auch soweit das Strafgericht sie kraft der in § 1 des zugerischen Polizeistrafgesetzes enthaltenen Verweisung nach den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches beurteilt hat (BGE 69 IV 211, 71 IV 61). Der Kassationshof ist daher nicht befugt, diese Frage zu prüfen (Art. 269 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen