

geschehen ist. Das deutsche Strafgesetzbuch kennt zwar den Ausdruck des „freiwilligen“ Rücktritts nicht; aber in Wirklichkeit verlangt es doch Freiwilligkeit des Rücktritts, weil es die Straffreiheit nur gewährt, wenn der Täter an der Ausführung nicht durch „Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren“. Die Formulierung des ungarischen Gesetzbuches, welche auf den „eigenen Antrieb“ abstellt, fordert nach dem Wortlaute ebenfalls nicht, daß die Ausführung aus moralischen Beweggründen aufgegeben worden sei; sie setzt also nicht eine besondere Art der Motive voraus, sondern allein, daß ein eigenes Motiv des Täters und nicht äußere Umstände den Rücktritt vom Versuch veranlaßten. Diese Voraussetzung ist aber im vorliegenden Falle zweifellos gegeben, da der Auszuliefernde ja schon mit der Flucht, im August des Jahres 1909, vom Versuch zurückgetreten ist, während die Entdeckung der Tat erst im Jahre 1910 erfolgt ist. Die Entzweiung mit den Komplizen, welche ihn zur Flucht veranlaßte, war aber eben nicht ein äußeres Hindernis, das die Vollendung der Tat verunmöglicht hätte, und es ist daher der Rücktritt vom unbeendigten Versuch dem Verfolgten im Sinne des § 67 des ungarischen Strafgesetzbuches mit der Wirkung der Strafausschließung anzurechnen. Es liegt somit nicht eine nach dem Rechte beider vertragsschließenden Teile strafbare Versuchshandlung vor, und es ist demgemäß die Auslieferung nach Art. 2 letzter Absatz des Staatsvertrages zu verweigern.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Einsprache des Dr. jur. Zoltan Takats gegen die Auslieferung wird gutgeheißen und demgemäß das Auslieferungsbegehren der österreichisch-ungarischen Gesandtschaft abgewiesen.

B. STRAFRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PÉNALE

I. Bundesstrafrecht. — Code pénal fédéral.

Bergl. Nr. 53. — Voir n° 53.

II. Patenttaxen. — Taxes de patentes.

52. Urteil vom 10. Mai 1910

in Sachen **Weiß** gegen **Staatsanwaltschaft des Kantons Bern**.

Interpretation der Art. 1 und 8 litt. c des Patenttaxengesetzes, wonach der mit einer taxfreien Ausweiskarte versehene Handlungsreisende nur mit solchen Personen « in Verkehr treten » darf, welche seine Artikel « wiederverkaufen oder in ihrem Gewerbe verwenden ». Begriff des « Inverkehrtretens »: schon der Versuch eines Geschäftsabschlusses genügt. Begriff des « Gewerbes »: Anwendung dieses Begriffs nicht nur auf industrielle, sondern auch auf kommerzielle und landwirtschaftliche Betriebe; ferner nicht nur auf Hauptgewerbe, sondern auch auf Nebengewerbe, in casu: a) auf die von einem Holzhändler nebenbei betriebene Postfuhrhallerei; b) auf den landwirtschaftlichen Nebenbetrieb eines Wirtes.

A. — Ende Mai oder anfangs Juni 1909 bot der Kassationskläger Ed. Weiß als Handelsreisender der Firma Franz Scheibler, Pferdegeschirrfabrik in Zürich, nur mit einer taxfreien (grünen) Ausweiskarte versehen, zwei Personen in Huttwil an Hand seiner Geschäftskarte seine Artikel, laut eigener Angabe

insbesondere Pferde- und Wagendecken, zum Verkaufe an, ohne indessen einen Geschäftsabschluß zu erzielen. Die eine dieser Personen ist Hans Schürch, der nach seiner unbestrittenen Aussage eine Holzhandlung mit Sägerei und Postpferdehalterei betreibt; die andere ist Ernst Scheidegger, Wirt zum „Hirschen“, welcher, wie er ebenfalls unbestritten ausgesagt hat, auch Pferde besitzt und sie dazu verwendet, „um gelegentlich Geschäftsreisende oder Gesellschaften zu führen, hauptsächlich aber in seinem Bauerngewerbe“. Wegen seines Verkehrs mit diesen beiden Personen wurde Weiß auf Anzeige des Landjägers zu Huttwil von den zuständigen bernischen Behörden — letztinstanzlich durch Urteil der ersten Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 23. Februar 1910 — der Übertretung des Bundes-Patenttaxengesetzes vom 24. Juni 1892 schuldig erklärt und in Anwendung des Art. 8 litt. c daselbst verurteilt:

„1. Polizeilich zu einer Geldbuße von 110 Fr., welche im Falle „der Unerhältlichkeit oder im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Verurteilten in Gefängnis umgewandelt wird, wobei für je 5 Fr. Buße ein Tag Gefängnis zu rechnen ist.

„2. Zu den Kosten des Staates.“

B. — Gegen dieses Strafurteil des Obergerichts hat Ed. Weiß rechtzeitig und formrichtig die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage, das obergerichtliche Urteil sei aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die kantonale Behörde zurückzuweisen, unter Auflage der gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten an wen Rechtsens.

C. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern hat auf Abweisung der Kassationsbeschwerde angetragen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Gemäß Art. 1 Abs. 1 und Art. 4 des Bundes-Patenttaxengesetzes (Pat TG) hatte der Kassationskläger mit seiner taxfreien Ausweiskarte nur das Recht, mit solchen Personen „in Verkehr zu treten“, welche seine Artikel wiederverkaufen oder „in ihrem Gewerbe verwenden“; beim „in Verkehr treten“ mit anderen Personen war er nach Art. 8 litt. c Pat TG strafbar.

2. — Nun bestreitet der Kassationskläger das Vorliegen dieses Straftatbestandes zunächst mit der Behauptung, er sei mit Schürch

und Scheidegger in Huttwil überhaupt nicht im gesetzlichen Sinn „in Verkehr getreten“; denn da die beiden seine Warenofferten nicht angenommen hätten, könnte es sich höchstens um einen Versuch des „in Verkehrtretens“ handeln, den das Gesetz nicht unter Strafe stelle. Diesem Einwande gegenüber kann lediglich auf das Präjudiz des Kassationshofes vom 22. Oktober 1907 in S. Hermes (US 33 I Nr. 132 Erw. 3 S. 808) verwiesen werden, wonach das Gesetz mit dem Begriff des „in Verkehrtretens“ nicht nur die erfolgreiche Geschäftstätigkeit des Handelsreisenden, die Bestellungs-„Aufnahmen“, sondern auch schon das „Aufsuchen“ von Bestellungen, das bloße Anbieten der Waren, umfaßt.

3. — Näherer Erörterung bedarf nur die weitere Schutzbehauptung des Kassationsklägers, daß Schürch und Scheidegger als Personen zu betrachten seien, welche die von ihm angebotenen Artikel „in ihrem Gewerbe verwenden“. Dabei ist von der durch die bisherige Praxis (US 27 I Nr. 93 Erw. 3 S. 528 ff. und namentlich 33 I Nr. 132 Erw. 7 S. 811 f.) gegebenen Gesetzesauslegung, auf welche sich übrigens auch die Vorinstanz und der Kassationskläger selbst stützen, auszugehen und demgemäß zu untersuchen, ob zwischen den Gewerben Schürchs und Scheideggers und der Verwendung von Wagen- und Pferdebedecken, wie der Kassationskläger sie den beiden zum Verkaufe anbot, ein innerer, „technischer“ Zusammenhang bestehe. Nun hat die Vorinstanz die Existenz eines solchen Zusammenhangs schon deswegen verneint, weil Schürch und Scheidegger „nicht im eigentlichen technischen Sinne das Gewerbe von Fuhrleuten ausüben, sondern diese Tätigkeit nur nebenbei in ihren Hauptgewerben „als Holzhändler bzw. Wirt betreiben“. Dieser Argumentation kann nicht beigepröft werden. Mit dem allgemeinen Ausdruck: Verwendung im „Gewerbe“ umfaßt das Gesetz auch allfällige Nebengewerbe. Der Gesetzestext, welcher zwischen Haupt- und Nebengewerben ausdrücklich nicht unterscheidet, darf, weil die in Frage stehende Vorschrift der Taxpflicht sich als Ausnahme von der grundsätzlichen Regel der Handels- und Gewerbefreiheit darstellt, nicht in dem restriktiven Sinne jener Unterscheidung, mit Zulassung der Taxfreiheit bloß hinsichtlich des Hauptgewerbes,

ausgelegt werden (vergl. hiezu *US. 27 I Nr. 94 Erw. 3 i. f. S. 532; 34 I Nr. 58 Erw. 4 S. 377/378*). Vielmehr ist im Sinne des Gesetzes lediglich darauf abzustellen, ob die fraglichen Artikel überhaupt mit irgend welcher „gewerblichen“ Tätigkeit der Beteiligten, im Gegensatz zur Haushaltung oder zu anderweitiger rein privater Betätigung, im erforderlichen Zusammenhang stehen. Bei solcher Würdigung der vorliegenden Verhältnisse ergibt sich:

a. Was Hans Schürch betrifft, steht außer Zweifel und wird auch von der Vorinstanz nicht etwa in Abrede gestellt, daß er zur Beforgung der „Postfuhrhalterei“ die ihm vom Kassationskläger angebotenen Artikel, speziell Pferdedecken, nötig hat. Und diese Tätigkeit muß ebenso unzweifelhaft als „Gewerbe“ im Sinne des Pat. LG angesehen werden. Der Postfuhrhalter (richtiger: Postpferdehalter) steht mit der eidgenössischen Postverwaltung in einem besonderen Vertragsverhältnis, auf Grund dessen er der Verwaltung gegen Entgelt für den Posttransport von Personen nebst deren Gepäck Pferde und allfällig (für den sog. Extrapostdienst) auch Postillone und Wagen zur Verfügung zu stellen hat. Seine Vertragsstellung ist zwar durch allgemein verbindliche Erlasse der Postverwaltung (Instruktion für die Postpferdehalter und Extrapostordnung) geregelt, dieser Umstand schließt jedoch den Charakter seiner vertragsgemäßen Tätigkeit als „Gewerbe“ keineswegs aus. Schon mit Rücksicht auf diesen Nebenbetrieb Schürchs erscheint demnach der in Rede stehende Verkehr des Kassationsklägers mit ihm als tariffrei. Übrigens dürfte wohl anzunehmen sein, daß Schürch auch als Inhaber seiner Holzhandlung und Sägerei Pferde, und damit auch Pferdedecken, im gesetzlichen Sinne „in seinem Gewerbe“ verwendet. Denn die allgemeine Lebenserfahrung lehrt, daß die Verwendung von Pferden zum Betriebe einer Holzhandlung und Sägerei beim heutigen Stande der Transportmittel — Nachweis besonderer Verhältnisse, an dem es hier fehlt, vorbehalten — notwendig und unentbehrlich ist, daß dieser Gewerbebetrieb m. a. W. die Verwendung von Pferden seiner Natur nach erfordert. Dieses, für das Erfordernis des inneren, technischen Zusammenhangs zwischen Gewerbe und Warenverwendung entscheidende Moment übersieht die Vorinstanz, wenn

sie ausführt, daß Schürch die fraglichen Artikel nicht in anderer Weise benötige, als irgend ein Gewerbetreibender oder sogar ein Privatmann, der Pferde und Wagen halte. Die Frage ist hier, da die Notwendigkeit der Verwendung jener Artikel mit dem Halten von Pferden ohne weiteres gegeben ist, vernünftigerweise so zu stellen, ob das Halten von Pferden selbst mit dem Gewerbebetrieb im erforderlichen Zusammenhang stehe. Dies aber trifft eben nach dem Gesagten bei Schürch, im Gegensatz zu irgend einem privaten Pferdehalter, zu.

b. Bei Ernst Scheidegger fällt zunächst die von der Vorinstanz stillschweigend übergangene Tatsache in Betracht, daß er, nach unbeanstandeter eigener Angabe, seine Pferde hauptsächlich in seinem (neben der Wirtschaft betriebenen) Bauerngewerbe verwendet. Es fragt sich danach, ob ein „Bauerngewerbe“ als „Gewerbe“ im Sinne der Patentgesetzgebung zu betrachten sei. Diese vom Kassationshof bisher (*US 34 I Nr. 19 S. 130 Erw. 5*) noch offen gelassene Frage ist zu bejahen. Das Pat. LG basiert nicht auf der nationalökonomischen Unterscheidung zwischen Produktion (Landwirtschaft etc.), Gewerbe (Industrie) und Handel, sondern verwendet den Ausdruck „Gewerbe“ in dem allgemeinen Sinne von Erwerbsgeschäft d. h. zu Erwerbszwecken betriebenen Geschäft. Daraufhin weist schon die Verbindung, im Texte des Art. 1 Abs. 1, der Worte: „... mit Geschäftsleuten, welche den betreffenden Artikel ... in ihrem Gewerbe verwenden ...“ Sodann spricht hiefür namentlich auch die einheitliche Zweckbestimmung des Gesetzes. Es ist in der Tat nicht einzusehen, warum nicht auch an Landwirte Handelsartikel tariffrei verkauft werden sollten, die zur Verwendung speziell in landwirtschaftlichen Betrieben geeignet sind und tatsächlich darin verwendet werden. Denn anders wäre einerseits der Landwirt hinsichtlich der Anschaffung seiner Bedürfnisartikel ungünstiger gestellt, als der Kaufmann oder der Industrielle, und würden andererseits die anfähigen Handels- und Gewerbetreibenden gegen die durch die Handelsreisenden vermittelte Konkurrenz auswärtiger Geschäfte in rein landwirtschaftlichen Gegenden wirksamer geschützt, als in vorwiegend industriellen Landesteilen. Dies kann jedoch nicht die Absicht des Gesetzes sein. Nun ist aber das Halten von Pferden,

wenn auch nicht für den Betrieb der Landwirtschaft schlechthin, so doch zweifellos für einzelne landwirtschaftliche Betriebe notwendig, und es muß, soweit tatsächlich Pferde nachgewiesenermaßen zur Verwendung in einem solchen Betriebe gehalten werden, das Erfordernis des innern, technischen Zusammenhangs zwischen der Pferdehaltung und dem Gewerbe des betreffenden Landwirts als erfüllt gelten. Und das ist vorliegend der Fall, da Scheidegger, wie oben altengemäß festgestellt, seine Pferde hauptsächlich in seinem „Bauerngewerbe“ verwendet. Zu demselben Schlusse führt übrigens auch die weitere, in gleicher Art bewiesene Tatsache, daß Scheidegger seine Pferde daneben noch dazu gebraucht, um gelegentlich Geschäftsreisende oder Gesellschaften zu führen. Denn diese Tätigkeit Scheidegger's darf nach der einschlägigen Lebenserfahrung unbedenklich als Bestandteil seines Wirtschaftsgewerbes angesehen werden, und es läßt sich deshalb ein innerer, technischer Zusammenhang seiner Pferdehaltung auch mit diesem speziellen Wirtschaftsgewerbe nicht in Abrede stellen. Folglich muß, entgegen der Auffassung des kantonalen Richters, bei dem durch das Halten von Pferden bedingten Bedürfnis nach den in Rede stehenden Handelsartikeln, der Verkehr des Kassationsklägers auch mit Scheidegger als tarfrei erklärt werden.

4. — Die vorstehenden Erwägungen führen zur Gutheißung der Kassationsbeschwerde und zur Aufhebung des obergerichtlichen Strafurteils im Sinne des Art. 172 OG.

Demnach hat der Kassationshof
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird dahin gutgeheißen, daß das Urteil der ersten Strafkammer des bernischen Obergerichts vom 23. Februar 1910 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die kantonale Instanz zurückgewiesen wird.

III. Organisation der Bundesrechtspflege.

Organisation judiciaire fédérale.

53. Urteil vom 10. Mai 1910 in Sachen Bundesrat gegen Beyerler.

Grundsätzliche Zulässigkeit der in Art. 162 OG vorgesehenen Kassationsbeschwerde gegenüber Geschworenenurteilen, wobei aber in praxi eine Aufhebung des Assisenurteils in Freisprechungsfällen selten möglich ist, da meist nicht mit Gewissheit festgestellt werden kann, ob die Freisprechung auf einer rechtsirrtümlichen Nichtanwendung der in Betracht kommenden Normen des Strafrechts, oder aber auf der Negierung des Tatbestandes oder endlich auf der Annahme bestimmter Strafausschliessungsgründe (z. B. Unzurechnungsfähigkeit) beruht. In casu grosse Wahrscheinlichkeit, dass die Freisprechung wegen Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten erfolgte; also keine Verletzung des materiellen Bundesstrafrechts erstellt.

Zulässigkeit der Kassationsbeschwerde auch wegen Verletzung strafprozessualer Bestimmungen des kantonalen Rechts. Grundsätzliche Anwendbarkeit des kantonalen Prozessrechtes auf alle von den kantonalen Gerichten zu beurteilenden Fälle der Anwendung des Bundesstrafrechts, wobei immerhin die an die Geschworenen zu stellenden Fragen nach den bezüglichlichen bundesrechtlichen Vorschriften zu formulieren sind. In casu unrichtige Fragestellung (unter Benutzung des kantonalen, statt des eidgenössischen Formulars), die aber auf das Verdikt der Geschworenen ohne Einfluss geblieben ist.

A. — Mit Beschluß vom 7. Juni 1909 überwies der schweizerische Bundesrat, in Anwendung des Art. 125 Abs. 2 OG, den Kassationsbeklagten Rudolf Beyerler, geb. 1865, von Beruf Brunnengräber, wohnhaft in Ziegelried (Amtsbezirk Narberg), den bernischen Behörden zur Beurteilung wegen Verbrechens im Sinne von Art. 1 BG vom 12. April 1894 betreffend Ergänzung des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853 — des sog. Sprengstoffgesetzes. Der Straffall gelangte in der Folge gemäß Verfügung der bernischen Anklagekammer vor die Assisen des IV. bernischen Geschworenenbezirks, auf Grund einer Anklageakte des Bezirksprokurators des Seelandes vom 30. Juli 1909, welche folgenden, durch Geständnis Beyerlers nebst Zeugen-