

## B. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

### I. FISCHEREIPOLIZEI

#### LOI SUR LA PÊCHE

##### 15. Urteil des Kassationshofes vom 31. März 1917 i. S. Kiener und Jordi gegen Obergericht Bern.

Verhältniss von Abs. 3 und Abs. 4 des Art. 6 des Bundesgesetzes über die Fischerei vom 21. Dezember 1888 in Beziehung auf Art. 7 der Vollziehungsverordnung dazu und hinsichtlich der Frage, inwieweit die Kantone auf Grund dieser Bestimmungen das Fischen bei Fischwegen unter Strafe stellen können. Bedeutung der *ratio legis* bei Gesetzesauslegung. Unterschied zwischen « Wasserwerk » und « Flusskorrektur » im Sinne der erwähnten Gesetzesbestimmungen.

A. — Nach Art. 6 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 1888 « sind die Besitzer von Wasserwerken gehalten, da wo Wehre, Schwellen und Schleusen den Durchzug der Fische wesentlich erschweren oder verhindern, Fischwege zu erstellen. « Der Absatz 4 desselben Artikels bestimmt: « Wo natürliche Hindernisse und bei Flusskorrekturen die Anbringung von Fällen oder Stromschnellen den Zug der Fische unterbrechen oder erschweren, sind die Kantone zur Erstellung von Fischwegen verpflichtet... » Der Art. 7 der eidgenössischen Vollziehungsverordnung vom 3. Juni 1889 zum genannten Bundesgesetz schreibt in seiner durch Bundesratsbeschluss vom 10. Februar 1893 abgeänderten Fassung vor, dass,

« wo Fischwege gemäss Art. 6 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Fischerei erstellt werden, die Kantone dafür zu sorgen haben, dass innerhalb, sowie auf eine gewisse Entfernung ober- und unterhalb derselben nicht gefischt werde ». Nach der ursprünglichen Fassung des Art. 7 erstreckte sich diese Pflicht der Kantone nur auf die mit Unterstützung des Bundes erstellten Fischwege.

Der erwähnten Verpflichtung ist der Kanton Bern durch Erlass einer kantonalen Vollziehungsverordnung vom 28. Juni 1892 und nach erfolgter Abänderung des Art. 7 der eidgenössischen Verordnung durch eine Verordnung vom 4. Dezember 1912 nachgekommen. Diese kantonalen Verordnungen verbieten in Anlehnung an die anfängliche bzw. die abgeänderte Fassung des Art. 7 cit. den Fischfang an Fischwegen, wobei die Abgrenzung der verbotenen Zone von der ersten in die Zuständigkeit der kantonalen Finanz- von der zweiten in die der kantonalen Forstdirektion gelegt wird. Die zweite verweist in § 13 Ziffer 3 ausdrücklich auf den Art. 6 Abs. 4 des eidgenössischen Fischereigesetzes als bundesrechtliche Grundlage.

B. — Durch Beschluss vom 8. Oktober 1912 hat der bernische Regierungsrat jeglichen Fisch- und Krebsfang in der Aare vom Oltigenfahr abwärts bis zur Zerteilung der Aare bei Aarberg, bei einer Busse von Fr. 1—200 oder Gefangenschaft bis zu drei Tagen verboten. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, dass die Errichtung des Stauwehres bei Niederried durch die bernischen Kraftwerke die fischereipolizeilichen Verhältnisse ober- und unterhalb des Wehres völlig umgestaltet habe und die Festsetzung eines Schonrevieres im Sinne von Art. 6 Abs. 4 des eidgenössischen Fischereigesetzes gegenwärtig nicht möglich sei. Gestützt wird das Verbot auf eine Ermächtigung, die das eidgenössische Departement des Innern am 1. Oktober 1912 gemäss Art. 28 des genannten Bundesgesetzes erteilt habe (welcher Artikel unter anderm vorsieht, an Stelle blosser Schonzeiten streckenweise

gänzliche Einstellung des Fischfanges durch Bildung von Schonrevieren zu verfügen).

Durch Regierungsratsbeschluss vom 29. März 1913 ist dieses Verbot örtlich eingeschränkt worden, in der Weise, dass die Strecke der Aare von der Zweiteilung bei Aarberg aufwärts bis zu den zirka 500 m. unterhalb des Niederriedwehres errichteten Verbotsstangen davon ausgenommen wurde.

C. — Die Kassationskläger Kiener und Jordi haben am 18. Juni 1916 in der noch verbliebenen Verbotszone und zwar unterhalb des Niederriedwehres der Angelfischerei obgelegen und sind hiefür vom Polizeirichter von Aarberg durch Urteil vom 4. November 1916, bestätigt von der I. Strafkammer des bernischen Obergerichtes als Appellationsinstanz durch Urteil vom 3. Februar 1917, jeder in eine Geldbusse von 5 Fr. verfällt worden. Dazu wurden ihnen je 10 Fr. erst- und je 10 Fr. zweitinstanzliche Staatskosten auferlegt.

Die Angeschuldigten haben der Anklage gegenüber zunächst geltend gemacht, dass keine Verbotsstangen angebracht gewesen seien. Namentlich aber haben sie sich auf den Standpunkt gestellt, das Verbot sei mangels einer gültigen Strafbestimmung unverbindlich. An der Stelle, wo sie gefischt hätten, werde der Zug der Fische durch ein « Wasserwerk » im Sinne von Abs. 3 von Art. 6 des Bundesgesetzes erschwert oder verhindert, nicht durch « natürliche Hindernisse » oder eine « Flusskorrektur » nach Abs. 4 des Artikels. Nur diesen Absatz aber betreffe der Art. 7 der eidgenössischen Verordnung, auf den sich die in Betracht fallenden kantonalen Ausführungsvorschriften und im besondern das Verbot und die zugehörigen Strafandrohungen gründeten.

Auf die diese Auffassung zurückweisenden Erwägungen des Entscheides der kantonalen Oberinstanz wird, soweit erforderlich, im rechtlichen Teile eingetreten.

D. — Gegen das obergerichtliche Urteil haben die Angeschuldigten gültig die Kassationsbeschwerde an das

Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage um Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung. Die Kassationskläger halten an ihrer Rechtsauffassung fest.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern hat von einer Beantwortung der Kassationsbeschwerde abgesehen.

#### Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Soweit die Kassationskläger geltend machen, das Fischereiverbot, wegen dessen Uebertretung sie bestraft wurden, sei für sie deshalb unverbindlich, weil keine Verbotstafeln mehr angeschlagen gewesen seien, wird eine Verletzung kantonalen Strafrechtes, nicht eidgenössischer Normen gerügt. Die Kassationsbeschwerde ist daher in dieser Beziehung unzulässig.

2. — Das angefochtene Urteil begründet das regierungsrätliche Verbot mit der zugehörigen Strafsanktion und die gestützt darauf ausgesprochene Strafe als Ausfluss von Art. 7 der eidgenössischen Vollziehungsverordnung zum Fischereigesetz.

Seinem Wortlaute nach betrifft dieser die Fälle, « wo Fischwege gemäss Art. 6 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Fischerei erstellt werden », also « natürliche Hindernisse und bei Flusskorrekturen die Anbringung von Fällern oder Stromschnellen den Zug der Fische unterbrechen oder erschweren ». Dagegen bezieht er sich nicht auch auf den Abs. 3 des Art. 6, der die Erschwerung oder Verhinderung des Fischzuges bei « Wasserwerken » betrifft. Es fragt sich also, ob genügende Gründe vorliegen, um den Art. 7 der Verordnung entgegen seinem deutlichen Wortlaute auszulegen und anzunehmen, dass er auch die Fälle des Abs. 3 von Art. 6 des Gesetzes umfasse.

3. — Die Vorinstanz bejaht dies zunächst von dem Standpunkte aus, dass die *ratio legis* eine solche ausdehnende Auslegung rechtfertige. Nun hätte es gewiss

nahe gelegen, dass der Gesetzgeber da, wo der Durchzug der Fische zwar aus verschiedenen Gründen, aber in gleicher oder ähnlicher Weise gestört wird, auch das gleiche Abhilfsmittel vorsehen würde. Allein es geht zu weit, aus dem Bedürfnis des Schutzes in zwei verschiedenen Fällen darauf zu schliessen, dass das Gesetz den Schutz, den es nach seinem unmissverständlichen Wortlaute nur für den einen Fall vorsieht, auch für den andern gewähren wolle. Die Argumentation aus dem Gesetzeszweck, der *ratio legis*, ist nur da angebracht, wo die Auslegung einen unklaren Gesetzestext aufklären soll, während hier die Beschränkung auf die Fälle des Abs. 4 durchaus unzweideutig zum Ausdruck kommt. Freilich lässt sich der Grund nicht leicht erkennen, warum der Bundesrat in seiner Verordnung von 1889 und dann neuerdings bei seinem Beschluss von 1893, wodurch er die Fassung des Art. 7 jener Verordnung abänderte, ein Eingreifen der Kantone nur vorgesehen hat in den Fällen von Abs. 4, nicht auch 3 des Art. 6 FG. Bestimmend mag wohl die Erwägung gewesen sein, dass der Abs. 3 sich an die Wasserwerkbesitzer richtet und daher die zur Abhilfe geeigneten Vorkehren füglich ihnen als den am Wasser Nutzungsberechtigten, und nicht dem Gemeinwesen, den Kantonen, zuzumuten seien. Wie es sich aber auch damit verhalte, so vermag doch nach dem Gesagten unter allen Umständen die *ratio legis* die ausdehnende Auslegung der Vorinstanz nicht zu stützen.

4. — Die Vorinstanz vertritt ferner den Standpunkt, der Art. 7 der eidgenössischen Verordnung erwähne den Absatz 3 des Art. 6 FG deshalb nicht, weil der Tatbestand des Abs. 3 von dem weiteren Tatbestand des Abs. 4 mitumfasst werde, nämlich die « Wasserwerke » des Absatzes 3 zu den « Flusskorrekturen » des Absatzes 4 zu zählen seien. Wie nun aber die Kassationskläger zutreffend ausführen, lässt sich grammatikalisch und nach dem allgemeinen Sprachgebrauch unter « Flusskorrektur » nicht jede Aenderung des natürlichen Wasser-

laufes verstehen, sondern nur eine solche, wodurch bestehende Misstände in den hydraulischen Verhältnissen verbessert werden. Demgegenüber bildet das « Wasserwerk » eine Anlage, die zur Gewinnung der im Wasserlauf schlummernden Kräfte und der wirtschaftlichen Ausnutzung dieser Kräfte erstellt wird. Mit einer solchen Anlage kann eine « Flusskorrektur » verbunden sein, diese ist ihr aber nicht begriffswesentlich, da es Wasserwerke gibt, die den Flusslauf durchaus intakt lassen. Die Tatbestände der Absätze 3 und 4 sind sich also koordiniert und wenn der Art. 7 auch den erstern hätte erfassen wollen, so hätte er dies ausdrücklich gesagt.

5. — Der angefochtene Entscheid gründet sich endlich noch auf die Erwägung: sofern sich der Art. 7 der Verordnung nur auf den Absatz 4 des Artikels 6 FG beziehe, treffe auf den vorliegenden Fall in Wirklichkeit dieser Absatz und nicht Absatz 3 zu, weil das *Niederriedwerk* tatsächlich kein « Wasserwerk », sondern eine « Flusskorrektur » darstelle. Dabei gibt die Vorinstanz zu, dass es sich beim Niederriedwerk um eine Stauung zum Zwecke der Kraftgewinnung handle. Sie hält aber dafür, der Begriff des « Wasserwerkes » sei bei Erlass des Fischereigesetzes von 1888 ein anderer gewesen, weil damals die Ausbeutung der Wasserläufe zur Gewinnung von elektrischer Energie noch nicht bekannt gewesen sei. Wieso aber eine Anlage am Flusse aus diesem Grunde, weil sie zur Erzeugung elektrischer Kraft dient, kein Wasserwerk mehr, sondern eine Flusskorrektur sein soll, wird nicht dargetan und lässt sich auch nicht verstehen. Auch bei elektrischen Werken bleibt ja das charakteristische Merkmal der Wasserwerkanlage bestehen, wonach der Wasserlauf als Kraftquelle wirtschaftlich ausgenutzt wird.

6. — Nach alledem kann sich das streitige Verbot des Regierungsrates nicht auf den Art. 6 des eidgenössischen Fischereigesetzes und den Art. 7 der zugehörigen Verordnung stützen. Indem der angefochtene Entscheid das

tut, verletzt er diese bundesrechtlichen Bestimmungen und muss daher nach Art. 172 OG aufgehoben und die Sache zu neuer Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden.

Demnach hat der Kassationshof  
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 3. Februar 1916 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

## II. PATENTTAXEN DER HANDELSREISENDEN

### TAXES DE PATENTE DES VOYAGEURS DE COMMERCE

#### 16. Urteil des Kassationshofs vom 20. Februar 1917

##### i. S. Speck gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

Zulässigkeit der Kassationsbeschwerde gemäss Art. 162 OG: Umfang der erforderlichen Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges. — Bedeutung des Ausdrucks « im Gewerbe verwenden » nach Art. 1 Pat TG und Art. 4 der zugehörigen bundesrätlichen VV v. 29. Nov. 1912.

A. — Am 7. November 1916 suchte der Kassationskläger Karl Speck als Reisender der Stempelfabrik von Gebr. G. & E. Speck in Luzern mit einer (grünen) Gratis-Ausweiskarte, die er damals allerdings nicht auf sich trug, in Willisau bei Witwe Stöckli, Handlung, Witwe Jost, Schuhhandlung und Josef Gehrig, Uhrmacher, Bestellungen für Gummistempel aufzunehmen.

Auf Grund dieses polizeilich gemeldeten Tatbestandes

stellte das Statthalteramt Willisau gegen ihn Strafantrag wegen Uebertretung des BG betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden vom 24. Juni 1892 (PatTG), indem es die Auffassung vertrat, er hätte zur erwähnten Tätigkeit einer taxpflichtigen Ausweiskarte bedurft, weil die drei von ihm besuchten Geschäftsleute Gummistempel weder weiterverkauften, noch in ihrem Gewerbe verwendeten, und zwar das letztere insofern nicht, als zwischen dem Gewerbe oder Geschäftsbetrieb eines Krämers oder Schuhhändlers oder Uhrmachers und der Verwendung von Gummistempeln kein « innerer — im weitern Sinne technischer — Zusammenhang » bestehe, ein Gummistempel für solche Geschäfte keineswegs unentbehrlich sei.

Das Amtsgericht von Willisau pflichtete dieser Argumentation bei und erkannte mit Urteil vom 6. Dezember 1916 in Anwendung der Art. 1, 2 und 8 Pat TG:

« I. Speck Karl, vorbenannt, sei mit 10 Fr. Geldbusse » bestraft.

» II. Habe derselbe die umgangene Patenttaxe für das » II. Semester 1916 mit 100 Fr. nachzuzahlen und die » erlaufenen Untersuchungs- und Aburteilungskosten zu » tragen. »

B. — Gegen dieses Urteil hat Speck an das Obergericht des Kantons Luzern appelliert und vorsorglich zugleich rechtzeitig und in richtiger Form die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag das Urteil sei aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die kantonale Instanz zurückzuweisen.

Mit Entscheid vom 22. Januar 1917 ist das Obergericht des Kantons Luzern (II. Kammer) auf die Appellation Specks « mangels Appellabilität der Sache » nicht eingetreten.

C. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern hat beantragt, auf die Kassationsbeschwerde sei nicht einzutreten, weil der Kassationskläger von dem ihm nach dem luz. StRV zustehenden Rechtsmittel der Kassation nicht