

„eidgenössischer Rechtsvorschriften, speziell der Art. 2 und 3 des „Patenttarengesetzes.“

„2. Die Sache sei zu neuer Entscheidung an die kantonale „Gerichtsstelle zurückzuweisen in der Meinung, daß dieselbe die der „Kassation zu Grunde liegende rechtliche Beurteilung auch ihrer „Entscheidung zu Grunde zu legen und bei Schuldigerklärung des „Niklaus Göckel denselben zu angemessener Buße und Nachzahlung „der umgangenen Taxe zu verurteilen habe (Art. 168 und 172 „OG).“

C. Weder die Staatsanwaltschaft des Kantons Baselstadt, noch der Kassationsbeklagte Göckel haben eine Vernehmlassung eingereicht.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Der Kassationsbeklagte betreibt in Brombach, Großherzogtum Baden, das Schuhmachergewerbe und bedient auch in Basel Kunden mit nach Maß gefertigten Schuhen. Er wurde verzeigt, weil er keine Taxkarte gemäß Bundesgesetz über die Patenttaxen der Handelsreisenden besitze. Er bestritt, dazu verpflichtet zu sein, da er nicht Handlungsreisender sei, sondern nur auf ausdrückliche Bestellung nach Basel komme. Er bezieht das Material zur Anfertigung der gefertigten Schuhe in Basel.

2. Das angefochtene Urteil stellt tatsächlich fest, „daß der Verzeigte von Konsumenten in Basel aufgefördert wird, zu ihnen zu kommen zum Zwecke der Bestellung von Schuhen und um sich gleichzeitig die Maße nehmen zu lassen“. Nicht festgestellt ist, daß der Kassationsbeklagte unaufgefördert bei Privaten vorspricht.

3. Im Fall Gerber vom 9. Juni 1908 (oben Nr. 58 S. 374 ff.) hat das Bundesgericht ausgeführt, daß unter dem Aufsuchen von Bestellungen nicht verstanden werden könne der Fall, wenn ein Kaufmann auf vorhergegangene Einladung für einen Auswärtswohnenden Offerten macht und diese dann am Wohnorte des Bestellers mündlich erläutert. Der vorliegende Fall ist ähnlich. Der Kassationsbeklagte, Schuhmacher Göckel in Brombach, ist auf briefliche Einladung verschiedener Kunden nach Basel gereist, hat dort seinen Kunden, d. h. denen, die ihn eingeladen haben, Maß genommen und hat darauf die so bestellten Schuhe geliefert. Der Antrieb zur Ausführung der Warenlieferung ist also nicht vom Kassationsbeklagten, sondern von seinen Kunden ausgegangen. Er hat die Kunden nicht bereift, sondern sie haben

ihn aufgefordert, zu ihnen zu kommen. Daß bei der besondern Art des Schuhmachergewerbes ein Maßnehmen vorherging, was eine Reise des Kassationsbeklagten nach Basel notwendig machte, ist für den Standpunkt des Gesetzes unerheblich. Es liegt also nicht die Konkurrenz des auswärts wohnenden Reisenden am Platze selbst vor, die dadurch erfolgt, daß er am Platze ohne vorhergegangene Aufforderung seine Waren ausbietet.

Demnach hat der Kassationshof

erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

### III. Organisation der Bundesrechtspflege.

#### Organisation judiciaire fédérale.

[121. Urteil des Kassationshofes vom 15. Dezember 1908  
in Sachen **Howald**, Kass.-Bl.,  
gegen **Staatsanwaltschaft Bern**, Kass.-Bekl.

*Unzulässigkeit der Kassationsbeschwerde gegen ein bernisches Kontumazurteil. Art. 162 OG; Art. 494 Abs. 2 bern. StrV.*

A. Durch Urteil vom 2. Mai 1908 hat die Kriminalkammer des Kantons Bern, als Appellationshof des I. Geschworenenbezirks, folgendes Urteil gefällt:

Ernst Howald wird in contumaciam verurteilt:

1. zu 18 Monaten Zuchthaus;
2. zur Einstellung im Aktivbürgerrecht auf die Dauer von 15 Jahren;

3. zu den auf 513 Fr. 85 Cts. bestimmten Kosten des Staates.

Das Urteil ist auf die Art. 92 M. 1 und Ziffer 1, letztes M. bern. StrG; 61, 53 litt. f., 33, 3 M. 2 und 4, 7 BStrR; 156 OG und 368 M. 1 bern. StrB gestützt; es ist dem Verurteilten gemäß Art. 280 bern. StrB zur Kenntnis gebracht worden.

B. Gegen dieses Urteil hat der Verteidiger des Verurteilten sowohl ein Kassationsbegehren nach Art. 483 bern. StrB an den Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern, als auch

eine Kassationsbeschwerde nach Art. 160 ff. OG an den Kassationshof des Bundesgerichts eingereicht.

C. Der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern ist durch Entscheid vom 27. Mai 1908 auf das bei ihm eingereichte Kassationsbegehren nicht eingetreten, wegen mangelnder Legitimation des Anwaltes zu dieser Prozeßhandlung.

D. Der Kassationsantrag in der Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht geht dahin:

Es sei das gegen Ernst Howald am 2. Mai 1908 von dem Assisenricht des I. Geschworenenbezirks des Kantons Bern (Oberland) gefällte Urteil und das vorausgegangene Hauptverfahren zu kassieren und die Sache zu neuer Beurteilung zurückzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Der Kassationskläger ist in Anwendung eines eidgenössischen Strafgesetzes verurteilt worden; insofern ist die Kompetenz des Kassationshofes und die Zulässigkeit der Kassationsbeschwerde gegeben.

2. Eine andere Frage ist die, ob das angefochtene Urteil als ein mit der Kassationsbeschwerde anfechtbares Urteil, d. h. als ein „Endurteil“ gemäß Art. 160 oder als ein Urteil „in Bezug auf welches nach der kantonalen Gesetzgebung das Rechtsmittel der Berufung (Appellation) nicht stattfindet“, wie Art. 162 OG sich ausdrückt, anzusehen sei. Nun stellt sich das angefochtene Urteil dar als ein Kontumazurteil, und zwar war die Kontumaz deshalb vorhanden, weil der Verurteilte flüchtig war. Gemäß Art. 494 Abs. 2 bern. StrB kann ein abwesender flüchtiger Verurteilter jederzeit die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen, wenn er sich nach dem Urteil freiwillig stellt oder ergriffen wird; die Wiedereinsetzung bedarf alsdann keiner besondern Rechtfertigung, d. h. das ursprüngliche Urteil wird gemäß Art. 499 aufgehoben und es findet eine neue Verhandlung statt. Aus dieser, dem französischen C. instr. crim., Art. 465 ff., speziell Art. 476, nachgebildeten Bestimmung folgt, daß ein derartiges verurteilendes Kontumazurteil nicht definitiv ist, sondern einen Schwebestand läßt, der jederzeit durch die eigene Handlung des Verurteilten oder durch Handlungen staatlicher Organe unterbrochen werden kann. Ein solches Kontumazurteil kann daher nicht als Endurteil angesehen

werden. In der französischen Doktrin und Praxis, die hier aus dem erwähnten Grunde für die Auslegung des bernischen Strafverfahrens angeführt werden darf, ist denn auch nicht streitig, daß dem verurteilten Kontumazierten die Kassationsbeschwerde nicht offen steht (vergl. KOMM. RIVIÈRE-HÉLIE-PONT, Anm. zu Art. 473; GARBAUT, Précis de droit crim. S. 777 Art. 611 i. f.). Anderseits ist freilich eine Berufung (Appellation, appel, recours en réforme) gegen dasselbe nicht zulässig; allein die Bestimmung des Art. 162 OG ist nicht wörtlich, sondern in dem weitern Sinne, der ihr ihrem Zwecke gemäß zu Grunde liegt, auszulegen, daß nämlich das ordentliche Verfahren vor dem kantonalen Richter abgeschlossen sein muß, bevor der Weg der Kassation an das Bundesgericht eröffnet ist. In diesem Zusammenhang darf auch auf Art. 170 OG hingewiesen werden, wonach, wenn ein kantonales Kassations- oder Revisionsbegehren eingereicht ist, der Entscheid des Kassationshofes über das ebenfalls eingelegte Kassationsbegehren nach Art. 160 ff. auszusetzen ist; auch diese Bestimmung will vermeiden, daß ein Urteil, das nach der kantonalen Gesetzgebung möglicherweise keinen Bestand hat, der Beurteilung des Kassationshofes soll unterbreitet werden können. Von diesem Gesichtspunkte aus muß aber auch ein Kontumazurteil, gegen das jederzeit Wiedereinsetzung verlangt werden kann, als mit der eidgenössischen Kassationsbeschwerde nicht anfechtbar bezeichnet werden; die praktische Konsequenz der Zulassung könnte sein, daß das Bundesgericht unter Umständen über ein nur noch formell bestehendes Urteil zu entscheiden hätte. Aus allen diesen Gesichtspunkten ist die Kassationsbeschwerde als unstatthaft zu erklären.

Demnach hat der Kassationshof  
erkannt:

Auf die Kassationsbeschwerde wird nicht eingetreten.