

auch von Privatpersonen eingereicht werden könne», und es seien denn auch «hin und wieder von Privatpersonen Strafklagen gestützt auf Art. 11 angehoben worden, ohne dass der kantonale Richter sich veranlasst gesehen hätte, die Klagen wegen mangelnder Legitimation im Sinne der erwähnten Gesetzesstelle abzuweisen». Und übereinstimmend damit bemerkt der Bundesrat im Falle Fehring, das VAG hätte Anwendung finden können, auch ohne dass eine Überweisung durch eine eidgenössische Amtsstelle vorausgegangen wäre (a. a. O. Erw. III, 4). Andererseits führt jedoch das Versicherungsamt selbst zwei Zürcher Urteile an, die eine solche Praxis nicht anerkennen. Handelt es sich demnach lediglich um einzelne Fälle von Nichtbeachtung des Art. 11 Abs. 1 VAG, so kann von einem dieser Vorschriften derogierenden Gewohnheitsrecht nicht die Rede sein.

Es ist daher das gegen den Kassationskläger durchgeführte Strafverfahren wegen Formmangels aufzuheben (womit natürlich auch der adhäsionsweise geltend gemachte Zivilanspruch formell dahinfällt), und es braucht somit auf die von ihm gegen das Strafurteil vorgebrachten materiellen Beschwerdegründe nicht eingetreten zu werden.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Kassationsbeschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Appellationsgerichtes von Basel-Stadt vom 4. Juli 1919 aufgehoben.

II. STEMPELABGABENGESETZ

LOI SUR LES DROITS DE TIMBRE

56. Urteil des Kassationshofes vom 5. Dezember 1919

i. S. Eidg. Finanzdepartement gegen Salchli.

FStrV Art. 18: «wesentliche Formfehler».

Stempelabgabengesetz: Zulässigkeit der vertretungsweisen Stempelung von Wechseln, insbesondere durch den wechselrechtlichen Nachmann, auf Grund eines Auftragsverhältnisses. — Der für diesen Fall von der eidgenössischen Steuerverwaltung aufgestellten Formvorschrift, wonach das Vertretungsverhältnis aus dem Entwertungsvermerk ersichtlich sein muss, ist nicht die Bedeutung beizulegen, dass wegen ihrer Nichtbeachtung durch den mit der Stempelung beauftragten Nachmann der Vertretene wegen Abgabenhinterziehung strafbar würde.

A. — Der Kassationsbeklagte P. Salchli, Kaufmann in Grosshöchstetten, stellte am 1. und 15. Mai 1919 zwei Eigenwechsel von je 100 Fr. an die Ordre der Ersparniskasse von Konolfingen, Hauptkasse in Grosshöchstetten, aus, und übergab sie der Remittentin ungestempelt. Beide Wechsel weisen nach dem Kontext die vorgedruckte Klausel auf: «Ich beauftrage die Kasse, diesen Wechsel für mich und auf meine Kosten zu stempeln». Die Bank versah die beiden Papiere unmittelbar nach dem Empfang mit Stempelmarken im vorschriftgemässen Betrage von je 5 Cts. und brachte darauf den Entwertungsvermerk an. Dieser lautet beim einen Wechsel: «I. A. des Ausstellers: Ersparniskasse von Konolfingen, Hauptkasse, den 15. Mai 1919», beim andern dagegen bloss: «Ersparniskasse von Konolfingen, Hauptkasse, den 1. Mai 1919».

Auf Grund dieses Tatbestandes wurde P. Salchli von der eidg. Steuerverwaltung durch Entscheid vom 19. Juni

1919 wegen « Widerhandlung gegen Art. 41 BG über die Stempelabgaben, begangen durch Begebung zweier ungestempelter Eigenwechsel (Art. 52 BG) » zu einer Geldbusse von 10 Fr. verurteilt, in der Folge aber, da er sich der Strafe nicht unterzog, vom eidg. Finanzdepartement dem Richter zur Aburteilung wegen « Abgabenhinterziehung » überwiesen.

Durch Urteil vom 19. September 1919 hat ihn der Gerichtspräsident von Konolfingen « mangels Vorliegen des gesetzlichen Tatbestandes und mangels Schuldbeweises » ohne Entschädigung freigesprochen und die Kosten dem Staat auferlegt.

B. — Gegen dieses Urteil hat das eidg. Finanzdepartement rechtzeitig die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht ergriffen und beantragt, es sei aufzuheben und die Sache gemäss Art. 18 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 über das Verfahren bei Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze (FStRV) einem andern Gerichte von gleichem Range zu neuer Entscheidung zu überweisen. In der Begründung wird das Verfahren vor dem Polizeirichter von Konolfingen bemängelt, insbesondere aber geltend gemacht, dass das angefochtene Urteil gegen bestimmte gesetzliche Vorschriften des materiellen Steuer- und Steuerstrafrechts verstosse. Zwar brauche, wird ausgeführt, die Entrichtung der Stempelabgabe auf Wechseln nicht in dem Sinne durch den Verpflichteten persönlich zu geschehen, dass dieser die Marke eigenhändig auf der Urkunde anzubringen und zu entwerfen hätte, sondern es dürften diese Handlungen auch durch Dritte als Vertreter, z. B. durch Angestellte oder Angehörige, vorgenommen werden. Dagegen erscheine jede Vertretung von vornherein als anfechtbar, wenn der Abgabepflichtige die Stempelung durch einen Nachinhaber des Wechsels besorgen lasse. Denn dieser habe nach Art. 41 StG für sich, d. h. kraft eigener Verpflichtung zu stempeln; in diesem Zeitpunkt sei die strafbare Handlung des Vormannes, begangen

durch Begebung des ungestempelten Wechsels, bereits vollendet. Immerhin lasse die — im Grunde genommen allerdings regelwidrige — Praxis der eidgenössischen Steuerbehörde ausnahmsweise auch eine Vertretung durch den Nachmann zu, aber nur unter der Voraussetzung, dass dabei die von ihr für diese Ausnahmefälle aufgestellten und in einem Zirkular der Vereinigung von Vertretern des Schweizerischen Bankgewerbes vom 15. August 1918 bekannt gegebenen Formvorschriften eingehalten werden. Danach müsse aus dem Kassationsvermerk das Stellvertretungsverhältnis durch Nennung des Namens des Vertretenen ersichtlich sein (z. B. « für H. Meyer »: Bank und Datum). Diesen im Interesse des Fiskus, sowie der allgemeinen Verkehrssicherheit notwendigen Formen entspreche jedoch die Stempelung auf den beiden von Salchli ausgestellten Wechseln nicht. Die Ersparniskasse von Konolfingen sei denn auch auf eine Anfrage hin von der eidg. Steuerverwaltung durch Schreiben vom 5. Mai 1919 speziell darauf aufmerksam gemacht worden, dass die bloss im Wechselformular vorgedruckte Auftragsklausel nicht ausreiche, da sie lediglich die Auftragserteilung, nicht aber das Vertretungsverhältnis beweise. Die Stempelung durch die Bank müsse daher im vorliegenden Falle mangels Angabe des Vertretungsverhältnisses im Kassationsvermerk selbst als Nachstempelung im Sinne des Art. 41 Abs. 3 StG behandelt werden und es habe somit der Kassationsbeklagte seine Abgabepflicht nicht erfüllt. Ein Verschulden setze Art. 52 StG nicht voraus, sondern es handle sich dabei um ein reines Formdelikt.

C. — Der Kassationsbeklagte hat in seiner Antwort auf Abweisung der Beschwerde angetragen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Nach Art. 52 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1917 über die Stempelabgaben (StG) und Art. 16 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 über das Verfahren bei Ue-

bertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze (FStV) ist die Hinterziehung von Stempelabgaben von den kompetenten Gerichten der Kantone zu beurteilen, in denen das Vergehen begangen wurde. Soweit das dabei vom kantonalen Richter angewendete Verfahren auf kantonalem Prozessrecht beruht, kann es vom Kassationshof nicht überprüft werden. Denn dessen Ueberprüfungsbefugnis beschränkt sich auch hier, wie bei der Kassationsbeschwerde nach Art. 160 ff. OG, auf die Frage der Verletzung einer eidgenössischen Rechtsvorschrift, und zwar kommen nach Art. 18 FStV in prozessrechtlicher Hinsicht, abgesehen vom Falle der Inkompetenz des Gerichtes, als Kassationsgründe nur « wesentliche Formfehler » in Betracht. Als wesentlich aber ist eine Verletzung bundesrechtlicher Prozessbestimmungen nur dann zu betrachten, wenn angenommen werden muss, dass ohne sie das Urteil im konkreten Falle anders ausgefallen wäre.

Danach halten jedoch die gegen das Verfahren vor dem Gerichtspräsidenten von Konolfingen vorgebrachten Beschwerdegründe nicht Stich. Allerdings verstösst die von ihm angeordnete und durchgeführte Voruntersuchung gegen die Vorschrift des Art. 17 Abs. 1 FStV, wonach das Prozessverfahren summarisch und öffentlich sein soll. Aber die Ergebnisse dieser Voruntersuchung stehen, soweit sie überhaupt in den Urteilerwägungen berücksichtigt werden, mit dem Tatbestande nicht in Widerspruch, wie er vom eidg. Finanzdepartement selbst im Ueberweisungsschreiben zu handen des kantonalen Richters dargestellt, und wie er auch in der Kassationsbeschwerde vorausgesetzt wird. Sodann wird gerügt, dass das eidg. Finanzdepartement, entgegen den Vorschriften des Art. 17 Abs. 2 und 4 FStV, nicht zur Verhandlung geladen worden sei. Da jedoch die klagende Bundesbehörde schon im Ueberweisungsschreiben ihre rechtliche Auffassung eingehend dargelegt hat, ist auch nicht anzunehmen, dass dieser zweite, an sich allerdings schwerer

wiegende Formmangel einen Einfluss auf das Urteil ausgeübt habe.

2. — In materieller Beziehung ist lediglich zu prüfen, ob das angefochtene Urteil gegen eine bestimmte gesetzliche Vorschrift verstösst (Art. 18 FStV). Als solche fällt hier einzig Art. 52 StG in Betracht, wonach zu bestrafen ist, wer die Abgabepflicht nicht oder nur teilweise erfüllt. Zur richtigen Erfüllung aber gehört nach Art. 7 StG nicht bloss die Verwendung der Stempelmarke auf dem Wechsel, sondern auch ihre Entwertung. Diese ist durch Ueberschreiben mit dem Namenszug oder durch Aufdruck des Firmenstempels unter Beifügung des Datums der Verwendung vorzunehmen. Geschieht sie nicht vorschriftsgemäss, so gilt die Urkunde als ungestempelt (Art. 75 Abs. 3 und 6 VVO zum StG).

Ueber die Zulässigkeit der Stellvertretung bei der Abgabeentrichtung enthält das Gesetz keine Bestimmung. Art. 73 VVO schreibt allerdings vor, dass die Abgabe zu leisten sei, bevor die Urkunde vom Aussteller « aus den Händen gegeben wird ». Allein daraus folgt nicht, dass der Aussteller die Stempelung selbst vorzunehmen hätte. Nach der Auffassung der Bundessteuerbehörden, wie sie aus den Akten und aus der Kassationsbeschwerde selbst hervorgeht, steht, da es nur auf den Erfolg der Leistung ankommt, grundsätzlich nichts im Wege, dass sich der Abgabeschuldner für die Erfüllung der Abgabepflicht eines Dritten bedient (vgl. Schreiben des eidg. Finanzdepartements vom 14. März 1919 an das Sekretariat des Revisionsverbandes bernischer Banken und Sparkassen S. 3). Und zwar entspricht es dringenden Forderungen des Verkehrs, dass eine vertretungsweise Stempelung auch durch den wechselrechtlichen Nachmann, insbesondere durch den ersten Nehmer des Wechsels auf Grund eines Auftragsverhältnisses vorgenommen werden kann, wie dies auch die Praxis annimmt.

Um einen solchen Fall handelt es sich hier. Denn es ist unbestritten, dass der Kassationsbeklagte als Ausstel-

ler der beiden Wechsel der Ersparniskasse Konolfingen als erster Nehmerin den Auftrag zur Stempelung erteilt und dass sie auf Grund dieses Auftrages, also für den Kassationsbeklagten, gestempelt hat.

Bei dieser Sachlage wäre eine Bestrafung des Kassationsbeklagten nur dann zulässig, wenn die Bank die Stempelung nicht formrichtig vorgenommen hätte und daher gemäss Art. 75 letzt. Abs. VVO die Wechsel als ungestempelt anzusehen wären, eine Abgabeentrichtung also überhaupt nicht stattgefunden hätte (Art. 52 StG). Diese Voraussetzungen sind jedoch im vorliegenden Falle nicht gegeben. Denn beide Urkunden weisen entsprechend den in Art. 75 VVO enthaltenen Formvorschriften, auf den richtig angebrachten Marken den Stempelabdruck der Ersparniskasse von Konolfingen und das Datum der Entwertung auf.

Nun verlangt jedoch die eidg. Steuerverwaltung, dass im Falle der vertretungsweisen Stempelung das Vertretungsverhältnis unter namentlicher Nennung des Vertreters und des Vertretenen im Kassationsvermerk zum Ausdruck zu bringen sei. Sie geht dabei von der Erwägung aus, dass infolge der in Art. 41 Abs. 3 StG vorgesehenen Steuersubstitution der Nachmann, an den der Wechsel ungestempelt gelangt, selbst, kraft eigener Verpflichtung, zur Abgabeentrichtung gehalten sei und dass daher, mangels einer besondern auf die Stellvertretung hinweisenden Angabe in der Entwertungsklausel, angenommen werden müsse, dass der Nachmann seine eigene Verpflichtung und nicht diejenige des Vormanns habe erfüllen wollen.

Dieser Vorschrift entsprechen die beiden vom Kassationsbeklagten ausgestelltten und von der Ersparniskasse von Konolfingen gestempelten Wechsel unbestrittenermassen nicht. Das eidg. Finanzdepartement verlangt daher die Bestrafung des Kassationsbeklagten, indem es auch diese von der Steuerverwaltung zu Kontrollzwecken aufgestellte Formvorschrift mit der Wirkung ausgestat-

tet wissen möchte, dass ihre Nichtbeachtung durch den Nachmann gemäss Art. 75 letzt. Abs. VVO einer Unterlassung der Stempelung und damit der Abgabeentrichtung durch den Vertretenen überhaupt gleichzusetzen sei.

Nun bestimmt allerdings Art. 75 letzt. Abs. VVO, dass Urkunden, auf denen die Stempelmarken nicht in der vorgeschriebenen Weise entwertet sind, als nicht gestempelt angesehen werden sollen. Dies beruht auf einer Fiktion, die dazu dient, die Missachtung blosser Formvorschriften der Missachtung der Bestimmungen über die materielle Stempelpflicht gleichzustellen. Dieser Fiktion würde nun aber eine zu weit gehende Wirkung beigelegt, wenn sie auch auf diejenigen angewendet werden wollte, an die sich die Aufforderung, die vorgeschriebenen Formen zu beobachten, im einzelnen Falle nicht richtet, weil ihnen überhaupt jede Möglichkeit fehlt, auf die Beobachtung der Formen einen Einfluss auszuüben. Das aber ist hier der Fall. Wenn der Nachmann des ursprünglichen Steuerpflichtigen für diesen die Stempelung vorzunehmen hat, so ist er für die formrichtige Vornahme der Entwertung im Sinne der Vorschrift der Steuerverwaltung verantwortlich, und dem Vertretenen könnte eine Nichtbeachtung dieser Vorschrift nur dann zu Last gelegt werden, wenn für ihn eine solche der Sachlage nicht entsprechende Verantwortlichkeit ausdrücklich ausgesprochen wäre, was nicht zutrifft. Hat der ursprüngliche Stempelpflichtige alles getan, um die Stempelung durch seinen Nachmann vornehmen zu lassen und ist durch diesen die Stempelung in den in Art. 75 VVO vorgeschriebenen Formen erfolgt, so hat der Vertretene seine Abgabepflicht erfüllt und darf wegen eines vom Nachmann begangenen Verstosses gegen die Vorschrift der Steuerverwaltung nicht bestraft werden. Die Fiktion, dass eine nicht formrichtige Entwertung in diesem Sinne der Nichtstempelung gleich zu achten sei, mag vielleicht dem gegenüber zur Anwendung gelangen, der die Erfüllung der Stempelpflicht übernommen hat; dagegen

darf derjenige, der seine Stempelpflicht zulässigerweise auf den Nachmann übertragen hat, nur dafür verantwortlich gemacht werden, dass dieser die schuldige Abgabe entrichte, wozu auch die Entwertung im Sinne des Art. 75 VVO gehört, nicht aber auch dafür, dass diese Entwertung in einer in Gesetz und Verordnung nicht vorgesehenen Form erfolge.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

III. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

Vgl. Nr. 56. — Voir n° 56.

STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

57. Urteil vom 19. Dezember 1919 i. S. Equey gegen Melly.

Rechtsverweigerung im Zivilprozesse, begangen durch die einfache Nichtbeachtung einer rechtzeitig und in gehöriger prozessualer Form angebrachten und unter Beweis gestellten Parteibehauptung, die ihr Zutreffen vorausgesetzt eine Grundlage des Urteils bildende tatsächliche Annahme ausschliesst, gleichgiltig ob die Ausserachtlassung auf einem Uebersehen oder auf Verschulden des Richters beruht. Erfordernis der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges. Erfüllt, wenn die gegen das Urteil bestehende kantonalrechtliche Beschwerde nur noch zur Feststellung der persönlichen Verantwortlichkeit der bei der Ausfällung beteiligten Richter, nicht mehr zur Aufhebung des Urteils selbst führen kann.

A. — Der Rekurrent Dr. Equey hat im Jahre 1908 von einem gewissen Rämly die Besitzung « Petit-Vivy » in der freiburgischen Gemeinde Barberêche um 11,550 Fr. gekauft und hiebei auf Rechnung des Kaufpreises die Schuldpflicht für zwei auf den gekauften Liegenschaften im ersten und zweiten Range grundversicherte Forderungen der Freiburgischen Staatsbank aus Darlehen und der Kinder des verstorbenen Alfred Melly in Genf aus Kauf von 5000 Fr. und 5500 Fr. übernommen. Die Hypothekarobligation zu Gunsten der Freiburgischen Staatsbank ist zu einem innert des gesetzlichen Maximums