

stehenden Prospekt von der Hauptniederlassung in Frankfurt fertig gedruckt erhalten, habe also die das Bestehen eines Patentbesitzes behauptende Bemerkung nicht selber im Text angebracht. Durch das Inverkehrbringen der Prospekte hat er eine massgebende Ausführungshandlung begangen. Da er dabei in seiner Eigenschaft als verantwortlicher Filialleiter tätig geworden ist, nimmt er nicht nur die Stellung eines nebensächlich Beteiligten ein, sondern diejenige eines hauptsächlich mitwirkenden. Er ist deshalb nach der im StGB massgebenden subjektiven Theorie als Mittäter zu betrachten (BGE 69 IV 97).

III. HANDELSREISENDE

VOYAGEURS DE COMMERCE

9. Urteil des Kassationshofes vom 28. Januar 1944

i. S. Jüstrich gegen Statthalteramt Sursee.

Art. 9 BG vom 4. Oktober 1930 über die Handelsreisenden verbietet den Kantonen nicht, aus gesundheitspolizeilichen Gründen noch andere als die in Art. 14 der bundesrätlichen Vollziehungsverordnung vom 5. Juni 1931 genannten Waren von der Bestellaufnahme durch Handelsreisende auszuschliessen, und zwar auch Waren, die im übrigen Geschäftsverkehr frei angeboten werden dürfen; § 85 der luzernischen Verordnung vom 13. Februar 1939 über das Apothekenwesen ist nicht bundesrechtswidrig.

L'art. 9 de la LF sur les voyageurs de commerce du 4 octobre 1930 ne défend pas aux cantons d'interdire aux voyageurs de commerce, pour des raisons tirées de la police de santé, de rechercher des commandes pour d'autres produits encore que ceux mentionnés par l'art. 14 du règlement d'exécution du Conseil fédéral du 5 juin 1931, et même pour des produits dont par ailleurs la vente est libre; le § 85 du règlement lucernois du 13 février 1939 sur les pharmacies n'est pas contraire au droit fédéral.

L'art. 9 della legge federale sui viaggiatori di commercio (del 4 ottobre 1930) non vieta ai cantoni d'interdire ai viaggiatori di commercio, per motivi di polizia in materia d'igiene, la ricerca di ordinazioni per altri prodotti che non siano menzionati

nell'art. 14 del regolamento d'esecuzione 5 giugno 1931 del Consiglio federale, ed anche per prodotti di vendita libera; il § 85 del regolamento lucernese 13 febbraio 1939 sulle farmacie non è contrario al diritto federale.

A. — Ulrich Jüstrich, der ein Mittel für die Fusspflege herstellt, liess am 19. Mai 1943 in der Gegend von Sursee durch einen Reisenden bei Privaten Bestellungen auf dieses Erzeugnis aufnehmen. Am 4. November 1943 erklärte ihn daher das Amtsgericht Sursee schuldig der Übertretung der §§ 37 und 85 der luzernischen Verordnung vom 13. Februar 1939 über das Apothekenwesen, den Verkehr mit Arzneimitteln, Geheimmitteln, medizinischen Spezialitäten und Apparaten, sowie mit Giften. Es büsste ihn mit sechzig Franken. § 85 der erwähnten Verordnung verbietet « das Hausieren mit Arzneimitteln, Geheimmitteln, pharmazeutischen Spezialitäten und Apparaten, sowie mit Giften, das Feilhalten auf Märkten, das Aufnehmen von Bestellungen im Herumziehen und das Vorführen von Heilapparaten, ausser bei Ärzten und Tierärzten und bei verkaufsberechtigten Geschäften ».

B. — Der Gebüsste greift dieses Urteil mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Er beantragt, es sei aufzuheben, soweit es sich auf § 85 der Apothekenverordnung stützt, und die Busse sei auf Fr. 30.— herabzusetzen. Er hält die erwähnte Bestimmung für bundesrechtswidrig, weil nach Art. 9 des Bundesgesetzes über die Handelsreisenden vom 4. Oktober 1930 (HRG) die Befugnis, bestimmte Waren von der Bestellaufnahme durch Handelsreisende auszunehmen, ausschliesslich dem Bundesrat zustehe und dieser in Art. 14 der Vollziehungsverordnung zum HRG vom 5. Juni 1931 von der erwähnten Befugnis abschliessend Gebrauch gemacht habe.

C. — Das Statthalteramt Sursee hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

Art. 9 HRG ermächtigt den Bundesrat, zum Zwecke des Schutzes des Publikums von der Bestellaufnahme

durch Handelsreisende jene Waren auszunehmen, bei deren Angebot und Lieferung im Reiseverkehr Missbräuche besonders leicht möglich sind. Von dieser Ermächtigung hat der Bundesrat in Art. 14 der Vollziehungsverordnung zum HRG in dem Sinne Gebrauch gemacht, dass er Kleinreisenden verbietet, Bestellungen aufzunehmen auf Uhren, Edelmetallwaren und Ersatzwaren für solche, Edelsteine und Perlen sowie deren Nachahmungen, Wertpapiere, Brillen und andere optische Artikel, medizinische Apparate (wie orthopädische Apparate, Massage-Apparate, Bruchbänder, elektromedizinische Apparate, Apparate für Schwerhörige) und gebrannte Wasser in Mengen von vierzig Litern und darüber. Die Erwähnung der medizinischen Apparate könnte zur Auffassung führen, der Bundesrat nehme die Befugnis zur Wahrung der gesundheitspolizeilichen Interessen, welche durch die Bestellaufnahme durch Kleinreisende berührt werden, ausschliesslich für sich in Anspruch. Dem steht jedoch entgegen, dass die erwähnte Aufzählung von Waren, auf welche Kleinreisende nicht Bestellungen aufnehmen dürfen, den Eindruck der Unvollständigkeit und Zufälligkeit erweckt, insbesondere auch auf gesundheitspolizeilichem Gebiete, und dass sie daher nicht die abschliessende Ordnung kann enthalten wollen. Namentlich befremdet, dass es den Kantonen nicht zustünde, die Aufnahme von Bestellungen auf Heilmittel zu untersagen, wo ihnen doch im übrigen die gesetzliche Regelung des Heilmittelwesens überlassen ist und sie z. B. das Hausieren mit Heilmitteln verbieten können (vgl. Art. 18 HRG), die Gefahr von Missbräuchen bei der blossen Bestellaufnahme aber nicht erheblich geringer ist als beim Hausieren mit solchen Waren. Auf dem Gebiete der Bestellaufnahme für Heilmittel überschneiden sich die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung des Handelsreisengewerbes und jene der Kantone zur Regelung des Gesundheitswesens. Dass der Bund mit Art. 9 HRG die Kantone aus ihren gesundheitspolizeilichen Befugnissen habe verdrängen wollen, wäre nur dann anzu-

nehmen, wenn sie sich mit den Befugnissen des Bundes nicht vertrügen, sich aus dem Nebeneinanderbestehen beider Zuständigkeiten die Möglichkeit sich sachlich widersprechender Ordnungen ergäbe. Das ist hier nicht der Fall; dadurch, dass die Kantone aus gesundheitspolizeilichen Gründen noch andere als die in Art. 14 der Vollziehungsverordnung zum HRG genannten Waren von der Bestellaufnahme durch Handelsreisende ausschliessen, werden Umfang und Geltung der bundesrechtlichen Ordnung nicht gestört oder beeinträchtigt. Der Bundesrat verfügt die Einschränkungen, die für die ganze Schweiz geboten erscheinen, und die Kantone erlassen zusätzliche Verbote, die ihre besonderen, nach Gegend und Bevölkerung verschiedenen Bedürfnisse erfordern.

Die Zuständigkeit der Kantone zur Regelung des Gesundheitswesens verträgt sich mit der in Art. 9 HRG vorgesehenen Befugnis des Bundesrates nicht etwa bloss in dem Sinne, dass die Kantone bestimmte Waren von der Bestellaufnahme durch Handelsreisende nur dann ausnehmen dürften, wenn diese Waren überhaupt dem freien Verkehr entzogen sind, d. h. auch nicht auf andere Weise als durch Handelsreisende frei angeboten werden dürfen. Es lassen sich Gründe finden, bestimmte Waren von der Bestellaufnahme durch Handelsreisende auszuschliessen, ihren Absatz im übrigen Geschäftsverkehr dagegen ohne Beschränkung zu gestatten; denn die gesundheitspolizeiliche Kontrolle kann beim Vertrieb durch Handelsreisende schwieriger sein als beim Verkauf im Laden.

§ 85 der luzernischen Apothekenverordnung verstösst mithin nicht gegen Bundesrecht.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.