

cassation du canton de Vaud. Celle-ci a rejeté le recours. Elle a considéré notamment que Dupertuis avait commis « la contravention prévue à l'art. 19 al. 2 de l'arrêté cantonal du 20 novembre 1951 sur l'exercice de la pêche en 1952 » et que le tribunal de première instance n'avait pas « dépassé les limites fixées aux art. 31 et 32 de la loi fédérale ».

Contre cet arrêt, Dupertuis a formé un pourvoi en nullité, que le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable.

Extrait des motifs :

2. — L'art. 5 ch. 2 de la loi fédérale sur la pêche du 21 décembre 1888 interdit notamment l'emploi de harpons ; celui qui viole cette défense est passible d'une amende de 5 à 400 fr. en vertu de l'art. 31 ch. 1.

D'autre part, l'art. 19 al. 1 de l'arrêté cantonal du 20 novembre 1951 sur l'exercice de la pêche en 1952 défendait tous les modes de pêche non expressément autorisés dans les dispositions antérieures. En outre, son al. 2 avait la teneur suivante :

« Celui qui circule à proximité des cours d'eau porteur de tels engins ou produits est censé en faire usage et réputé en contravention. »

Ceux qui commettaient des contraventions ne relevant que de l'arrêté cantonal étaient punissables d'une amende de 5 à 400 fr., en vertu de l'art. 62 al. 2 dudit arrêté.

En l'espèce, les juges cantonaux n'ont pas condamné le recourant pour avoir employé un engin prohibé. Ils lui ont infligé une amende simplement pour avoir circulé à proximité d'un cours d'eau en étant porteur d'un tel engin. Or, ce comportement n'est pas interdit par la loi fédérale sur la pêche ; il ne l'est que par l'arrêté cantonal du 20 novembre 1951. Bien que la Cour de cassation vaudoise renvoie, sans doute par erreur, aux art. 31 et 32 de la loi fédérale, on doit donc admettre que la contravention retenue à la charge de Dupertuis est celle de l'art. 19 al. 2 de l'arrêté cantonal et que la peine a été prononcée en

vertu de l'art. 62 al. 2 du même arrêté. Dès lors, le pourvoi en nullité est irrecevable, à moins que les dispositions cantonales appliquées ne violent le droit fédéral.

3. — Selon l'art. 27 de la loi fédérale sur la pêche, les cantons peuvent prendre des mesures plus sévères que la Confédération pour la protection et l'augmentation des poissons et des écrevisses. En vertu de cette disposition, ils ont le droit, non pas de prévoir pour les infractions instituées par la législation fédérale des peines plus fortes que cette dernière, mais de créer des contraventions indépendantes et de les sanctionner par des peines (art. 22 al. 1 du règlement d'exécution pour la loi fédérale sur la pêche, du 3 juin 1889). L'art. 19 al. 2 de l'arrêté cantonal du 20 novembre 1951 remplissait ces conditions. En effet, malgré sa teneur ambiguë, il n'établissait pas une simple présomption de fait, mais il créait une contravention *sui generis* non prévue par la législation de la Confédération. D'autre part, l'interdiction de circuler à proximité des cours d'eau en portant des engins prohibés est une mesure efficace pour empêcher l'emploi d'appareils interdits et protéger les poissons. Une mesure correspondante figure du reste dans la loi fédérale sur la chasse et la protection des oiseaux du 10 juin 1925 (art. 41). Ainsi l'art. 19 al. 2 de l'arrêté cantonal du 20 novembre 1951 ne violait pas le droit fédéral, de sorte que le pourvoi est irrecevable.

IV. AUSVERKAUFSORDNUNG

ORDONNANCE SUR LES LIQUIDATIONS

34. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 2. Oktober 1953 i. S. Maurer gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Art. 16 Abs. 1, 20 Abs. 1 lit. f Ausverkaufsordnung. Beim Übergang vom Grosshandel zum Kleinhandel macht die Gleichartigkeit der verkauften Waren die beiden Geschäfte nicht minder zu

gleichartigen, als wenn ein Kleinhändler wieder ein Kleinhandelsgeschäft eröffnet.

Art. 16 al. 1 et 20 al. 1 litt. f de l'ordonnance sur les liquidations. Lorsqu'un ancien commerçant en gros ouvre un magasin de détail pour y débiter des marchandises semblables à celles qu'il vendait auparavant, les deux commerces sont similaires, comme si un détaillant ouvrait de nouveau un magasin de vente au détail.

Art. 16 cp. 1, 20 cp. 1 lett. f dell'ordinanza sulle liquidazioni. Quando un commerciante, che vendeva prima all'ingrosso, apre un'azienda per la vendita al minuto di merci simili a quelle che vendeva prima all'ingrosso, le due aziende sono considerate come dello stesso genere, così come se un commerciante che vendeva prima al minuto aprisse di nuovo un'azienda per la vendita al minuto.

A. — Rudolf Maurer führte in Zürich als Einzelhhaber ein Grosshandelsgeschäft für Möbel, Teppiche und andere Gebrauchsgegenstände.

Am 3. November 1950 bewilligte die Direktion der Polizei des Kantons Zürich ihm wegen beabsichtigter Aufgabe seines Grosshandelsgeschäftes, in einem Totalausverkauf Teppiche im Werte von etwa Fr. 38,000.— abzusetzen. Sie verbot ihm gemäss Art. 16 der Verordnung vom 16. April 1947 über Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen (AO), innert einer Sperrfrist von drei Jahren seit Beendigung des Ausverkaufes, d.h. seit 31. Dezember 1950, in der Schweiz ein gleichartiges Geschäft zu eröffnen, und machte ihn darauf aufmerksam, dass der Eröffnung die in Art. 16 Abs. 2 AO angeführten Fälle gleichgestellt seien. Maurer führte den Ausverkauf durch.

Im Sommer 1952 beteiligte er sich an der im Frühjahr des gleichen Jahres gegründeten Sántis Möbel A.G. in Tagelswangen, die Bett- und Polsterwaren herstellt und mit solchen sowie mit Möbeln und Teppichen Kleinhandel treibt. Von den zweihundert Aktien dieser Gesellschaft übernahm er hundertundzwei. Er trat als Präsident in den Verwaltungsrat ein.

B. — Am 30. April 1953 verurteilte das Obergericht des Kantons Zürich Maurer wegen fahrlässiger Übertretung von Art. 20 lit. f AO zu Fr. 50.— Busse.

C. — Maurer führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem

Antrag, das Urteil sei aufzuheben und er sei freizusprechen.

Er macht unter anderem geltend, das Geschäft der Sántis Möbel A.G. sei, weil diese Firma Kleinhandel treibe, nicht gleicher Art wie das von ihm als Einzelkaufmann aufgebene Grosshandelsgeschäft.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Gemäss Art. 16 Abs. 1 AO hat die zuständige Behörde bei der Bewilligung eines Totalausverkaufes dem Gesuchsteller zu verbieten, innert einer Sperrfrist von einem bis zu fünf Jahren seit Beendigung des Totalausverkaufes ein gleichartiges Geschäft in der Schweiz zu eröffnen. Der Eröffnung eines gleichartigen Geschäftes stellt Art. 16 Abs. 2 unter anderem die massgebliche Beteiligung an einer Aktiengesellschaft gleich, wenn diese ein gleichartiges Geschäft betreibt.

Wer nach einem Totalausverkauf vor Ablauf der ihm auferlegten Sperrfrist ein gleichartiges Geschäft eröffnet oder übernimmt oder sich an einem solchen beteiligt, ist nach Art. 20 AO zu bestrafen, bei vorsätzlicher Begehung mit Haft oder Busse (Abs. 1), im Falle von Fahrlässigkeit bloss mit Busse (Abs. 2).

2. — Es ist nicht bestritten, dass das Geschäft der Sántis Möbel A.G., an der sich der Beschwerdeführer innerhalb der ihm auferlegten Sperrfrist durch Übernahme der Mehrheit der Aktien und der Stellung des Verwaltungsratspräsidenten massgeblich beteiligt hat, insofern dem vom Beschwerdeführer aufgegebenen Grosshandelsgeschäft gleich, als in jenem unter anderem Teppiche verkauft werden, also Waren gleicher Art wie sie der Beschwerdeführer als Grosshändler verkauft hat. Damit aber ist objektiv der Tatbestand der erwähnten Übertretung erfüllt. Beim Übergang vom Grosshandel zum Kleinhandel macht die Gleichartigkeit der verkauften Waren die beiden Geschäfte nicht minder zu gleichartigen im Sinne der Art. 16 und 20 lit. f AO, als wenn ein Kleinhändler wieder ein Kleinhandelsgeschäft eröffnet. Indem der Grosshändler einen Totalausverkauf im Sinne der Ausverkaufsordnung

durchführt, der immer eine Veranstaltung des Detailverkaufs ist, ansonst er gar nicht nach Ausverkaufsordnung bewilligungspflichtig wäre (vgl. Art. 1 Abs. 1 AO), steigt er für die Dauer des Ausverkaufs auf die Stufe des Kleinhändlers herab. Damit übernimmt er nicht nur den Vorteil, seine Waren durch unmittelbaren Verkauf an die Verbraucher absetzen zu können, sondern wird er auch den Pflichten unterworfen, welche die Kleinhändler mit der Durchführung eines Totalausverkaufes auf sich nehmen. Es entsteht sonst die stossende Ungleichheit, dass von zwei Geschäftsleuten, die beide einen Totalausverkauf im Sinne der Ausverkaufsordnung durchgeführt haben, der eine sofort ein Kleinhandelsgeschäft mit Waren gleicher Art eröffnen dürfte, weil er vor dem Ausverkauf Grosshändler war, während der andere das erst nach Ablauf einer Sperrfrist tun dürfte. Dem Grosshändler wäre damit ermöglicht, zum Schaden der Kleinhändler durch einen Totalausverkauf Kunden für ein sofort zu eröffnendes Kleinhandelsgeschäft zu werben, während die Ausverkaufsordnung das dem Kleinhändler verbietet. Was für den Kleinhändler missbräuchlich ist, nämlich durch Totalausverkauf für ein neu zu eröffnendes Kleinhandelsgeschäft Kunden zu werben, muss auch für den Grosshändler missbräuchlich sein. Der Totalausverkauf ist beim Übergang vom Grosshandel zum Kleinhandel nicht etwa wegen des Wechsels der Handelsstufe grundsätzlich berechtigt. Der Grosshändler kann Kleinhändler werden, ohne einen Totalausverkauf durchzuführen. Er kann sein Warenlager entweder vor der Änderung der Geschäftsform durch Grossverkäufe liquidieren oder es in das Kleinhandelsgeschäft hinübernehmen und es dort durch Detailverkäufe absetzen. Ist ausnahmsweise wegen besonderer Verhältnisse weder das eine noch das andere tunlich, so kann ihm die Behörde einen Totalausverkauf gestatten und gemäss Art. 17 AO von der Auferlegung einer Sperrfrist für die Eröffnung des Kleinhandelsgeschäftes absehen.

V. VERFAHREN

PROCÉDURE

35. Urteil des Kassationshofes vom 9. Oktober 1953 i. S. Wolff gegen Strafvollzugskommission des Kantons Basel-Stadt.

Art. 268 BStP. Gegen Verfügungen, welche die Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Strafe oder Massnahme betreffen, ist die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig.

Art. 268 PPF. Le pourvoi en nullité est irrecevable contre des décisions qui concernent l'exécution d'une peine ou mesure entrée en force.

Art. 268 PPF. Il ricorso per cassazione non è ammissibile contro decisioni che concernono l'esecuzione della pena o un provvedimento quale la revoca della liberazione condizionale.

Durch den mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochtenen Entscheid hat die Strafvollzugskommission des Kantons Basel-Stadt die dem Beschwerdeführer am 10. Oktober 1951 bewilligte bedingte Entlassung aus der gegen ihn am 12. Mai 1949 ausgesprochenen Verwahrung widerrufen, weil er während der ihm bei der Entlassung bestimmten Probezeit Verbrechen (Diebstahl und Hehlerei) begangen hatte (Art. 42 Ziff. 6 Abs. 1 StGB).

Nach Art. 268 BStP unterliegen jedoch nur Urteile der Gerichte, Straferkenntnisse der Verwaltungsbehörden und Einstellungsbeschlüsse der Nichtigkeitbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichtes. Sie ist demnach ausgeschlossen gegen Verfügungen, die lediglich die Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Strafe oder Massnahme betreffen, wie die bedingte Entlassung nach Art. 38 Ziff. 1 oder 42 Ziff. 5, die Unterbrechung des Strafvollzuges nach Art. 40 oder die Rückversetzung in das Zuchthaus, Gefängnis (Art. 38 Ziff. 4) oder — worum es im vorliegenden Falle geht — in die Verwahrung nach Art. 42 Ziff. 6 StGB (Urteile des Kassationshofes vom 4. Januar 1945 i. S. Müggler, vom 2. Juni 1947 i. S. Dütsch und vom