

prendere in esame l'istanza dei convenuti, come domanda di compensazione, già pel fatto che non è stata presentata in questo senso alcuna domanda formale e che nel rigore della procedura ticinese una simile istanza non poteva essere supplita d'ufficio. Questa soluzione, implicando l'applicazione della procedura cantonale, non può essere sindacata dal Tribunale federale. Però con essa non è esclusa la questione, se una domanda in compensazione vale a dire di estinzione del debito fino a concorrenza della pretesa dei convenuti, non possa essere sollevata ancora durante la trattazione di merito e non debba essere ammessa, qualora si riscontrano i requisiti materiali della compensazione anche riguardo alla posizione che hanno occupato le parti nel contratto, dal quale la domanda dei convenuti vien fatta derivare.

Per questi motivi,

Il Tribunale federale pronuncia :

Il ricorso è respinto.

B. STRAFRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PÉNALE

Fiskalgesetze des Bundes. Zollwesen.

Lois fiscales de la Confédération. Péages.

136. Urteil des Kassationshofes vom 21. November 1895
in Sachen
Schweizerische Eidgenossenschaft gegen Argast.

A. Laut Strafprotokoll des Zollamtes Sisbüchel vom 4./6. Juli 1895 haben die Gebrüder Argast, Inhaber eines Baugeschäftes in St. Ludwig, Elßaß, und in Basel, im Laufe des Frühjahres 1895 von ihrem Geschäft in St. Ludwig 2 Pferde, 30 Kilogr. Pferdegeschirr, 1 Lastwagen und zwei Schnappkarren nach der Schweiz eingeführt, ohne dieselben zur zollamtlichen Behandlung anzumelden. Gestützt hierauf belegte das Zolldepartement unterm 23. Juli d. J. die Gebrüder Argast wegen Zollübertretung im Sinne von Art. 55 litt. a des Zollgesetzes, begangen durch Nichtanmeldung zur Verzollung der oben angeführten Gegenstände, — in Anwendung des Art. 56 des Zollgesetzes und Art. 12 des Fiskalstrafgesetzes — mit einer Buße von 114 Fr. gleich dem einfachen Betrage des umgangenen Zolles. Die Gebrüder Argast nahmen jedoch diese Entscheidung nicht an und der Fall wurde daher dem Polizeigerichte von Baselstadt überwiesen. Vor diesem behaupteten die Angeklagten, sie hätten sich keiner Übertretung des Zollgesetzes schuldig gemacht. Die Pferde seien nur vorübergehend,

drei Wochen, in Basel gewesen, während der strengen Arbeit, und gehören nach St. Ludwig; Wagen und Karren seien mit den Pferden hereingefommen. Mit den Schnappkarren sei Sand nach Binningen geführt worden, mit dem Wagen Backsteine. Die betreffenden Gegenstände seien nicht in die Schweiz eingeführt worden, sondern haben sich nur zu vorübergehendem Gebrauch in der Schweiz befunden. Es liege also keine Zollübertretung vor, sondern die Angeklagten können höchstens zu einer Buße von 10 bis 20 Fr. wegen Nichtbeachtung einer Formalität nach Art. 58 des Zollgesetzes verurteilt werden. Das Polizeigericht des Kantons Baselstadt erkannte: „Die Angeklagten werden freigesprochen, da „nichts nachgewiesen werden konnte, daß die Verzeigten die zollpflichtigen Gegenstände eingeführt haben, vielmehr angenommen „werden muß, es handle sich um den in Art. 146 der Zollziehungsverordnung vom 12. Februar 1895 vorgesehenen Grenzverkehr. Die Verzeigten haben allerdings unterlassen, von dem „Eingang der Waare über die Grenze auf der Zollstätte Vormerkung nehmen zu lassen; da sich dies jedoch nicht als eine „der im Art. 55 des Bundesgesetzes über das Zollwesen vom „28. Juni 1893 aufgeführten Zollübertretungen darstellt, könnte „nach Art. 58 des citierten Gesetzes höchstens durch die Zollbehörden eine Ordnungsbuße ausgesprochen werden.“

B. Gegen dieses Urteil, datiert vom 20. September 1895, reichte der Generalanwalt im Auftrage des Zolldepartements beim eidgen. Kassationshofe Kassationsrekurs ein, indem er gegen dasselbe anführt: Der Art. 146 der Zollziehungsverordnung zum Zollgesetz könne die Freisprechung nicht begründen, indem derselbe nicht bestimme, was zollpflichtig sei, sondern lediglich das Verfahren der von den Zollbeamten vorzunehmenden Zollabfertigungen regle. Unter der Leistung, von welcher der Art. 55 litt. a des Zollgesetzes spreche, sei nicht etwa nur die Bezahlung der Zollgebühren verstanden, sondern die Erfüllung alles dessen, was das Gesetz bei Einfuhr, Aus- und Durchfuhr von Waaren zu tun vorschreibe, so namentlich auch die Anmeldung von Waaren beim Zollbureau (vide Art. 1 und 2 der Zollziehungsverordnung zum Zollgesetz). Selbstverständlich habe nicht der Waarenführer darüber zu entscheiden, ob und welcher Zoll von der eingeführten Waare zu ent-

richten sei, sondern ausschließlich die Zollbehörden nach Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse. Also selbst vorausgesetzt, die betreffenden Waaren seien zollfrei gewesen, so haben sich die Beklagten durch unterlassene Anmeldung der Waaren beim Zollbureau einer Übertretung des Art. 55 litt. a des Zollgesetzes schuldig gemacht. Der Art. 3 in fine des Zollgesetzes behalte auch für die zollfreien Waaren die Kontrollmaßnahmen der Zollziehungsbehörden vor. Die eingeführten Waaren seien übrigens nicht zollfrei. Art. 3 litt. e des Zollgesetzes treffe nicht zu, weil derselbe sich nur auf Wagen von Ausländern beschränke, welche beim Eingang über die Grenze zum Waarentransport dienen und nicht in der Schweiz verbleiben. Die Angeklagten haben den Wagen leer eingeführt und in der Absicht, denselben, sowie die Pferde, in der Schweiz zu belassen und für ihr Filialgeschäft in Basel zu benutzen. Art. 3 litt. m beziehe sich nur auf Bewirtschaftung von Grundstücken, was in concreto nicht zutrefte. Hiernach sei objektiv der in Art. 55 litt. a und e näher umschriebene Tatbestand nach allen Richtungen festgestellt und hätte daher der Richter die Beklagten bestrafen sollen. Wenn der Polizeirichter von Basel dies unterlassen habe, so verstoße sein Urteil gegen eine bestimmte gesetzliche Vorschrift, welche die den Beklagten zur Last fallende Handlung als Zollübertretung qualifiziere. Eine solche Verletzung bilde nach Art. 18 des Fiskalgesetzes einen Kassationsgrund. Demnach werde das Begehren gestellt: Es sei das Urteil des Polizeigerichts Basel zu kassieren und der Fall nach Anleitung von Art. 18 Abs. 2 jenes Gesetzes einem andern Gerichte behufs abschließlicher Beurteilung zu überweisen.

C. Namens der Gebrüder Argast hat Advokat Bieder auf Abweisung der Kassationsbeschwerde angetragen, im wesentlichen unter folgender Begründung: Der Nachweis, daß das Urteil gegen bestimmte gesetzliche Vorschriften verstoße, sei nicht erbracht. Die Annahme der Rekurschrift, die Gebrüder Argast haben den Wagen leer eingeführt und in der Absicht, denselben, sowie die Pferde, in der Schweiz zu belassen, sei eine vollständig irrthümliche; Pferde und Wagen seien seit Jahren oft und viel im Geschäfte in Basel verwendet worden und Abends in der Regel nach St. Ludwig zurückgekehrt, auch oft über Nacht in Basel geblieben, bald nur

einmal, bald mehrmals. Der Unterschied gegen früher habe diesmal nur darin gelegen, daß die Pferde und Wagen etwas länger in Basel geblieben seien als sonst. Sie seien aber dem Geschäfte in St. Ludwig zugeteilt und vor der ersten Gerichtsverhandlung längst wieder dorthin gebracht worden. Sie unterstehen auch der dortigen sanitätspolizeilichen Kontrolle und Besteuerung. Des fernern sei folgendes tatsächlich festgestellt; Die Gebrüder Argast stehen in regelmäßigem Verkehr mit der Zollbehörde und rechnen periodisch mit derselben ab. Gerüstholz und andere Utensilien, welche für eine ganze Saison nach Basel gebracht werden, werden vorgemerkt; Gegenstände, die nicht nach St. Ludwig zurückgebracht werden, werden verzollt. Für Pferde und Wagen sei nie eine Formalität verlangt worden, während die Zollbeamten sie regelmäßig die Grenze haben passieren sehen. Auch wenn die Fuhrwerke nicht gleichen Tages zurückgekehrt seien, habe man nicht reklamiert und die Vormerkung nicht verlangt. Daß nun im konkreten Falle etwas anderes hätte geschehen sollen, haben die Gebrüder Argast nicht wissen können, um so weniger, als sie im Moment des Eintritts über die Grenze offenbar selbst nicht gewußt haben, daß die Fuhrwerke diesmal länger in Basel bleiben werden als sonst. Unter diesen Umständen habe das Gericht unmöglich auf Strafe erkennen können. In dem allerdings etwas summarisch begründeten Entscheide des Polizeigerichts von Basel liege kein Verstoß gegen bestimmte gesetzliche Vorschriften, wohl aber eine andere Auffassung und Beurteilung, als sie der Ankläger vertrete. Eine solche Meinungsverschiedenheit könne aber nicht auf dem Wege der Kassation zur Geltung gebracht werden.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Das Rechtsmittel der Kassation ist rechtzeitig und in richtiger Form beim Kassationsgericht eingereicht worden und gegen das vorliegende Urteil unzweifelhaft zulässig, da die Übertretung eines eidgenössischen Fiskalgesetzes in Frage steht und die Berufung gegen dasselbe an ein höheres kantonales Gericht nach baselschem Gesetze nicht zulässig ist.

2. Das Kassationsbegehren stützt sich darauf, daß das Urteil des Polizeigerichts Basel gegen bestimmte gesetzliche Vorschriften, nämlich die Art. 55 litt. a und 56 des eidgenössischen Zoll-

gesetzes vom Jahre 1893 verstoße. Wie das Kassationsgericht schon wiederholt erklärt hat, sind unter den gesetzlichen Vorschriften im Sinne von Art. 18 des Fiskalstrafgesetzes auch die dem materiellen Rechte, in casu dem Zollstrafrecht, angehörigen Vorschriften zu verstehen. Ein Verstoß gegen dieselben liegt unzweifelhaft vor, wenn die Bestimmungen desselben nicht oder nicht richtig angewendet worden sind, und dies ist der Fall, wenn diese Bestimmungen nicht auf einen Tatbestand zur Anwendung gebracht worden sind, welcher von denselben betroffen wird. Der Tatbestand ist nur in casu durch das im faktischen Teil dieses Urteils wörtlich wiedergegebene Erkenntnis des Polizeigerichts von Basel nicht genau festgestellt. Dagegen steht auf Grund des Übertretungsprotokolls, sowie der Aussagen des Alois Argast und der Darstellung der Angeklagten fest, daß circa drei Wochen vor dem 4. Juli bei Burgfelden oder Bisbüchel zwei Pferde, mit in St. Ludwig angefertigtem Geschirr, ein Wagen und zwei Schnappkarren in die Schweiz eingegangen sind und sich dort während drei bis sechs Wochen befunden haben. Eine Anmeldung des Wagens, der Pferde und Geschirre beim Zollamte hat unbestrittenermaßen beim Eintritte in die Schweiz nicht stattgefunden, ebenso wenig eine Freiabfertigung. Ob diese Gegenstände wieder nach St. Ludwig zurückgegangen sind, wird behauptet, ist aber nicht festgestellt.

3. Frägt es sich nun, ob angeichts dieses Tatbestandes das angefochtene Urteil eine Verletzung der Art. 55 und 56 des eidgenössischen Zollgesetzes involviere, so ist hierüber zu sagen: Der Art. 55 des Zollgesetzes bestimmt: „Eine Zollübertretung begeht: „a) Wer zollpflichtige Gegenstände ein-, aus- oder durchführt . . . „ohne die Leistungen, welche das Gesetz hiefür vorschreibt, erfüllt „zu haben; e) Wer die Waare ganz oder teilweise zur Verzollung „anzumelden unterläßt.“ Zum Tatbestand des Art. 55 litt. a ist also erforderlich: daß es sich um zollpflichtige Waaren handle, daß dieselben in die Schweiz eingeführt und daß die hiefür vorgeschriebenen Leistungen nicht erfüllt worden seien. Was nun zuerst die Frage der Zollpflichtigkeit anbelangt, so sind nach Art. 1 leg. cit. alle Gegenstände, welche in die Schweiz eingeführt werden, unter Vorbehalt der in diesem Gesetz bezeichneten Ausnahmen, nach Maßgabe des Zolltarifs zollpflichtig. Daß nun die fraglichen Gegen-

stände sowohl nach dem Zolltarif als nach dem Vertrage mit Deutschland zollpflichtig sind, ist unbestritten. Art. 3 des Zollgesetzes nimmt nur aber teils aus persönlichen, teils aus sachlichen Gründen an und für sich, nach dem Zolltarif, zollpflichtige Waaren von der Zollpflicht aus und in casu könnte allerdings in Frage kommen, ob nicht die Voraussetzungen des Art. 3 litt. e des Zollgesetzes zutreffen. Allein die Angeklagten haben nicht darauf abgestellt, vielmehr die Ausführungen des Bundesanwalts, welche ausdrücklich die Anwendbarkeit jener Bestimmung verneint haben, mit Stillschweigen übergangen. Und was die Vorinstanz anbelangt, so hat dieselbe offenbar die Zollpflichtigkeit der betreffenden Gegenstände angenommen, indem sie die Freisprechung der Angeklagten aus dem Grunde verfügt, weil nicht bewiesen sei, daß die „zollpflichtigen Gegenstände“ in die Schweiz eingeführt worden seien, sondern es sich um einen Grenzverkehr im Sinne von Art. 146 der Vollziehungsverordnung zum Zollgesetz handle. Nun besagt dieser Artikel nichts weiteres, als daß „Fahrwerke, welche beim Eingang über die Grenze zum Personen- oder Waarentransport dienen und nicht in der Schweiz verbleiben, sowie auch Bespannungen mit Freipaß abzufertigen oder, soweit den Grenzverkehr betreffend, vorzumerken sind.“ Unter Grenzverkehr ist nun aber, wie der Wortlaut des Art. 146 der Vollziehungsverordnung und eine Vergleichung desselben mit Art. 3 litt. e des Zollgesetzes zeigt, ohne Zweifel lediglich der in Art. 3 litt. e des Zollgesetzes näher bezeichnete Verkehr zu verstehen, soweit er sich im Grenzgebiet, d. h. in einem gewissen Umkreise von der Landesgrenze, bewegt, wie ja überhaupt die Art. 140—153 der Vollziehungsverordnung sich offenbar nur auf die Zollbefreiungen nach Art. 3 litt. a—l, p und q beziehen, während die Zollbefreiungen nach Art. 3 litt. m—o in Art. 154 ff. R.-O. behandelt werden. Da nun, wie bemerkt, die Angeklagten das Vorhandensein der Voraussetzungen des Art. 3 litt. e des Zollgesetzes gar nie behauptet haben, weder in der Rekursbeantwortung, noch soweit aus den Akten ersichtlich, vor dem Polizeigericht Basel, und letzteres selbst die Zollfreiheit nach Art. 3 litt. e nicht annimmt, sondern lediglich die Frage des „Einführens“ verneint, so ist es rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanz die Freisprechung der Angeklagten auf Art. 146 der Vollziehungsverordnung stützt.

4. Dasselbe ist auch bezüglich des zweiten Requisites des Art. 55 des Zollgesetzes oder bezüglich der Frage des „Einführens“ zu sagen. Diese Frage wird vom Strafrichter verneint. Aus welchen Gründen wird im Strafurteil nicht gesagt. Vermutlich aber deswegen, weil derselbe annimmt, daß Gegenstände, welche nur vorübergehend in der Schweiz bleiben und nach kürzerer Zeit wieder ausgeführt werden, nicht als eingeführt im Sinne des Gesetzes betrachtet werden können. Diese Annahme ist aber unrichtig. Sie widerspricht dem Wortsinne des Wortes Einführen und findet im Gesetz keinen Anhaltspunkt. Dasselbe gebraucht das Wort „Einführen“, wie insbesondere aus den Art. 1, 3 litt. 1 und m, Art. 5, 6, 18 hervorgeht, in seinem Wortsinne, wonach alle diejenigen Waaren als eingeführt zu betrachten sind, welche vom Auslande kommend die Zollgrenze überschritten haben. Mit der Einführung über die Zollgrenze entsteht nach dem Gesetz für die zollpflichtigen Waaren die Zollpflicht. Daß das Einführen solcher Gegenstände für eine bloß vorübergehende Dauer zwar unter Umständen die Zollfreiheit begründet, dagegen die Einführung im Sinne des Gesetzes, speziell des Art. 55, nicht ausschließt, geht insbesondere hervor aus Art. 5, wonach der Bundesrat für gewisse Erzeugnisse, welche nur vorübergehend aus dem Auslande in die Schweiz „eingeführt“ werden, Zollfreiheit gewähren kann, und aus Art. 3 litt. m, wo für Gegenstände die Zollfreiheit gewährt wird, welche von Ausländern zur Bewirtschaftung ihrer auf schweizerischem Gebiete gelegenen Grundstücke in die Schweiz „eingeführt“ werden und nur vorübergehend darin verbleiben.

5. Von diesen Annahmen ausgehend, kann nicht zweifelhaft sein, daß auch das dritte, zum Tatbestand einer Zollübertretung gehörige Requisit, daß nämlich die Angeklagten die Leistungen, welche das Gesetz vorschreibt, umgangen, in casu zutrifft. Denn besteht für die fraglichen Gegenstände Zollfreiheit im Sinne des Art. 3 des Zollgesetzes nicht, so waren die Angeklagten zur Anmeldung der Gegenstände und Bezahlung des betreffenden Zolles verpflichtet. Freilich ist die Frage, ob die Ausnahme des Art. 3 litt. e des Zollgesetzes wirklich in casu nicht zutrefte, durch diesen Kassationsentscheid nicht endgültig entschieden. Denn die Beurteilung dieser Frage steht in erster Linie dem Strafrichter und nicht dem Kassationsgerichte zu. Es bleibt daher deren Prüfung und

Entscheidung dem neuen Urteile unbenommen. Nicht haltbar erscheint die vom Kassationskläger vertretene Auffassung, daß unter den Leistungen im Sinne des Art. 55 litt. a nicht bloß die Bezahlung des Zolles, sondern auch die Beobachtung der vorgeschriebenen Kontrollmaßregeln zu verstehen sei. Das Gegenteil dieser Auffassung geht schon aus Art. 56 des Zollgesetzes hervor, welcher Denjenigen, der eine Zollübertretung begeht, mit einer Buße bis zum zwanzigfachen Betrage des umgangenen Zolles bedroht, und somit die Umgehung des Zolles notwendig voraussetzt. Auf andere Widerhandlungen gegen die Zollvorschriften ist nach dem klaren Wortlaute des Art. 58 des Zollgesetzes nur Ordnungsstrafe angedroht. Natürlich finden aber Art. 55 und 56 ibidem Anwendung, wenn die Zollfreiheit nur eine bedingte, d. h. von der Beobachtung gewisser Kontrollmaßregeln abhängige ist und diese Maßnahmen nicht beobachtet werden. Denn in solchem Falle wird eben nicht die Nichtbefolgung der Kontrollmaßnahmen bestraft, sondern besteht wegen Nichteintritt der bloß bedingten Zollfreiheit die Zollpflicht und liegt daher in der Tat eine Übertretung des Art. 55 litt. a vor, sofern die Gegenstände ohne Bezahlung des Zolles eingeführt werden. Ob in casu eine solche durch die Anmeldung zur Vormerknahme beim Zollamt bedingte Zollfreiheit für die von den Angeklagten über die Grenze geführten Gegenstände bestand, bezw. ob die in Art. 3 litt. e des Zollgesetzes gewährte Zollfreiheit von Beobachtung der in Art. 146 B.-O. vorgeschriebene Kontrollmaßnahmen abhängig gemacht ist, oder angesichts der Bestimmung des Art. 3 litt. e des Zollgesetzes abhängig gemacht werden könnte, ist gegenwärtig nicht zu untersuchen, da, wie oben bemerkt, der Strafrichter und die Angeklagten die Zollfreiheit nach jenen Bestimmungen bisher gar nicht geltend gemacht haben.

Demnach hat der Kassationshof
erkannt:

Das Urteil des Polizeigerichts Basel vom 20. September 1895 wird aufgehoben und der Fall dem Polizeigerichte Viesal zu neuer Aburteilung überwiesen.

C. CIVILRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

I. Abtretung von Privatreehten. — Expropriation.

137. Urteil vom 10. Oktober 1895 in Sachen
Centralbahn gegen Brunner-Wohler.

A. Der Urteilsantrag der Instruktionskommission geht dahin:

1. Die schweizerische Centralbahngesellschaft hat

a. Den Hofraum zwischen der Stützmauer für die neue Straßenanlage und Brunners Haus bis zur Sockelhöhe unter Vorsee für Drainierung, auszufüllen, und die Oberfläche dieser Ausfüllung zu pflästern.

b. Die vier Kellerlichter in der Fagade gemäß Detailplan aufzumauern und mit eisernen Gittern abzudecken.

c. Einen neuen Sockel aus Cement (42 Centimeter hoch) zu erstellen.

d. Den Haupteingang in das Haus von der neuen Straße her gemäß Plan (Schnitt C—D) zu erstellen. Dabei wird die Niveauendifferenz zwischen Straße und Hausgang mittelst zwei Tritten überwunden und werden die früher bestandenen Lichtöffnungen unter den Tritten durch zwei Glasplatten ersetzt.

e. Auch die nötigen Vorrichtungen für ungehemmten Abfluß zu treffen.

2. Sie hat ferner, unter Vorbehalt einer Verständigung zwischen den Parteien über die Einzelheiten der Ausführung: