

## S. 107 / Nr. 17 Handels- und Gewerbefreiheit (d)

BGE 57 I 107

17. Auszug aus dem Urteil vom 23. Januar 1931 i. S. Migros A.-G. gegen Bern, kantonale Polizeidirektion.

Seite: 107

Regeste:

Kantonale Gesetzesbestimmung, wodurch gewisse Lebensmittel, so u. a. Butter, Speisefette und -öle, Margarine, Kochfett, Kaffee und Kaffeesurrogate vom «hausiermässigen Verkauf» ausgeschlossen werden. Anwendung auf ein Unternehmen, das seine Waren, worunter die genannten Lebensmittel, in schon verpacktem Zustande auf der Strasse durch gedeckte Verkaufsautomobile abgibt, die einen festen, dem Publikum zum voraus bekanntgegebenen Fahrplan einhalten und jeweilen nach Beendigung der Tagestour wieder in die Lagerräume des Unternehmens zurückkehren. Aufhebung wegen Verletzung von Art. 31 BV.

Nach dem Urteile der Strafkammer des bernischen Obergerichts gegen den Geschäftsführer der Berner Zweigniederlassung der Mi-Gros A.-G. Zürich, Max Hugo Rentsch, das Gegenstand der durch Urteil des Bundesgerichts vom 23. Januar 1931 erledigten staatsrechtlichen Beschwerde des Genannten bildete, stellte die Mi-Gros A.-G. am 2. Juni 1930 an die Polizeidirektion des Kantons Bern das Gesuch, es sei festzustellen, dass ihr auf ihr Begehren für die Aufnahme ihres Betriebes in der Gemeinde Bern mit 3 Verkaufswagen die Verkaufs- und Fahrbewilligung in (durch das Gesuch) näher umschriebenem Sinne erteilt werden und zwar auch für den Verkauf von Butter, Speisefetten, Ölen, Kaffee, Kaffeesurrogaten und Konserven. Die kantonale Polizeidirektion erklärte sich mit Antwort vom 24. Juli 1930 grundsätzlich bereit, die fraglichen Patente auszustellen, sofern ein förmliches Patentgesuch eingereicht werde. Ausgenommen davon müssten immerhin die in Art. 27 Ziff. 4 WHG genannten Lebensmittel bleiben.

Die genannte Bestimmung schliesst vom hausiermässigen Verkauf gewisse Warengattungen aus, so u. a., soweit hier in Betracht kommend: «Butter, Speisefette und -öle,

Seite: 108

Margarine, Kochfett, Fleisch und Fleischwaren, Kaffee, Kaffeesurrogate und Mischungen beider.»

Eine staatsrechtliche Beschwerde der Mi-Gros A.-G. gegen die Verweigerung der Patenterteilung auch für diese Waren, soweit sie im Gesuch der Rekurrentin vom 2. Juni 1930 erwähnt waren, hat das Bundesgericht gutgeheissen.

Die Rekurrentin hatte in der Beschwerde geltend gemacht, dass das Verbot des Art. 27 Ziff. 4 WHG beim gewöhnlichen Hausierer begründet sein möge. Da derselbe immer unterwegs sei und von einem Kanton und einer Gemeinde in die andere wandere, könne bei ihm eine gehörige lebensmittelpolizeiliche Kontrolle, wie sie der Schutz des Publikums vor Übervorteilung und Gesundheitsschädigungen erfordere, in der Tat kaum durchgeführt werden. Bei der Vertriebsart der Mi-Gros treffe diese Erwägung, die allein das streitige Verbot zu rechtfertigen vermöchte, nicht zu. Vom Eintreffen im Lagerhaus der Rekurrentin bis zur Abgabe an die Kunden, stünden die Waren jederzeit der Kontrolle offen. Wolle die Polizei diese Kontrolle nicht in den Lagerräumen der Mi-Gros vornehmen, so könne dies ohne Schwierigkeiten bei den Verkaufswagen geschehen, deren Haltestellen und Haltezeiten den Polizeiorganen aus dem zum voraus festgesetzten Fahrplan bekannt seien. Tatsächlich dürften denn auch die Lebensmittel, deren Absatz man der Rekurrentin verbieten wolle, im Kanton Bern auf den Märkten verkauft werden, obwohl sie hier nicht, wie bei der Mi-Gros, durch die Verladung im Wagen geschützt, sondern offen dem Strassenstaube und den Unbilden der Witterung ausgesetzt seien und die Kontrolle bei den Verkaufswagen der Mi-Gros sich nicht schwieriger gestalte als auf dem Markte.

Die kantonale Polizeidirektion führte in der Beschwerdeantwort aus: Art. 27 Ziff. 4 WHG verfolge nicht bloss hygienische Zwecke, sondern solle vor allem auch das Publikum vor Täuschungen und Benachteiligungen in

Seite: 109

Mass, Gewicht und Qualität schützen. Ohne dass behauptet werden solle, dass gerade die Migros sich solchen Täuschungen hingebe, müsse doch darauf hingewiesen werden, dass ihr Verkaufsverfahren dem Publikum die Kontrolle, namentlich hinsichtlich Mass und Gewicht, erschwere. Statt bei Schwankungen des Einkaufspreises die Verkaufspreise abzuändern, würden die Mengen der in fester Verpackung abgegebenen Waren entsprechend abgeändert. Es führe dies dazu,

dass die Pakete im Gewicht mit geringen Mengen differieren, die die Käufer meistens nicht nachprüfen könnten. Damit sei aber auch, allgemein gesprochen, die Gefahr von Benachteiligungen gegeben, weil eben die Mengen nicht vorgewogen würden wie in einem Laden. Ähnliches sei bei der Abgabe in fester Verpackung hinsichtlich der Qualität der Waren zu sagen. Die Bestimmung sei daher auch gegenüber dem Betrieb der Migros gerechtfertigt und als gewerbepolizeiliche Vorschrift zulässig. Entscheidungsgründe:

«Das in Art. 27 Ziff. 4 WHG aufgestellte Verbot des Hausierens mit gewissen Lebensmitteln deckt sich, soweit es sich gegen das Hausieren in der Form des Feilbietens mitgeführter Waren durch Umherziehen von Haus zu Haus richtet, im wesentlichen mit den bezüglichen Bestimmungen der eidgenössischen Lebensmittelverordnung vom 23. Februar 1926 (die sich andererseits nach dem Beschlusse des Bundesrats vom 1. Mai 1928, AS 44 S. 212, auch nur gegen diese Verkaufsart richten). Es wäre insoweit, wie die Rekurrentin zugibt, auch als rein kantonalrechtliche Vorschrift wenigstens in bezug auf den Hauptteil der in Betracht kommenden Warengattungen aus gesundheitspolizeilichen Gründen statthaft. Wenn jene begrenzte Geltung der Verbote der eidgenössischen Verordnung ähnliche kantonalrechtliche Beschränkungen gegenüber anderen Arten des Verkaufes im Umherziehen, insbesondere dem Verkauf auf öffentlichen Strassen

Seite: 110

und Plätzen, nicht ausschliesst (s. die Vorbehalte im erwähnten Beschlusse des Bundesrates), so muss der Kanton sich doch dabei in den Schranken des Art. 31 BV halten. Damit ein gänzlich Verbot des Verkaufes der betreffenden Waren auf diesem Wege, nicht nur eine besonders strenge polizeiliche Kontrolle desselben als zulässig angesehen werden könnte, müsste infolgedessen dargetan werden können, dass mit der Zulassung dieser Verkaufsart Gefahren für die Allgemeinheit verbunden wären, denen auf andere Weise nicht wohl oder doch nur mit Schwierigkeiten begegnet werden könnte, auf die sich einzulassen den Behörden nicht zuzumuten ist. Hievon kann aber nicht die Rede sein.

Zunächst scheidet hiebei der Gesichtspunkt der Strassenpolizei von vorneherein aus. Wenn nicht zu leugnen ist, dass die eigengeartete ausserordentliche Benützung der öffentlichen Strassen zur Gewerbeausübung, wie die Rekurrentin sie beansprucht, unter Umständen mit den Anforderungen des allgemeinen Verkehrs in Konflikt kommen kann, wie denn die Rekurrentin die Pflicht nicht bestreitet, sich wegen der Haltestellen und Haltezeiten mit der Verkehrspolizei auseinanderzusetzen, so ist dies eine Folge, die dem besonderen von der Rekurrentin gewählten Verkaufssystem als solchem anhaftet. Wie damit gerade der Ausschluss der im angefochtenen Bescheide der Polizeidirektion erwähnten Waren vom Absatze gerechtfertigt werden könnte, ist nicht einzusehen. Auch wird nicht behauptet, dass ihrem Verkaufe auf dem von der Rekurrentin beabsichtigten Wege hygienische Gründe entgegenstehen würden. Und in der Tat ist – zum mindesten aus den vorliegenden Akten – nicht ersichtlich, dass dem Feilbieten von Butter, Speisefetten, Kaffee in gehöriger fester Verpackung, wodurch sie vor äusseren Einflüssen geschützt werden, von Ölen in geschlossenen Flaschen mittelst gedeckter Verkaufswagen, die jeweilen nach Beendigung ihrer Tagestour wieder an ihren Ausgangspunkt, die Lagerräume der Rekurrentin zurückkehren,

Seite: 111

gesundheitspolizeiliche Bedenken entgegenstehen sollten, die das streitige Verbot zu stützen vermöchten, zumal wenn die gleichen Waren auf dem Markte ohne weiteres abgegeben werden dürfen. Höchstens mag dies allenfalls für frisches Fleisch und frische Wurstwaren angenommen werden. Auf diese Warengattungen bezog sich aber das von der Rekurrentin am 2. Juni 1930 der kantonalen Polizeidirektion unterbreitete Gesuch nicht. Sie fallen deshalb für einmal ausser Betracht. Die kantonale Polizeidirektion stützt sich vielmehr in ihrer Antwort auf die Beschwerde ausschliesslich auf die besonderen Modalitäten des Verkaufes selbst, wie sie von der Rekurrentin geübt werden, nämlich auf die Abgabe der Waren in schon verpacktem Zustande zu Einheitspreisen für das Paket der gleichen Warengattung, wobei Schwankungen der Einkaufspreise nicht durch eine entsprechende Änderung der Verkaufspreise, sondern des Gewichts der Pakete Rechnung getragen werde, indem sie geltend macht, dass dadurch beim Strassenabsatze Täuschungen des Publikums über Qualität, vor allem aber Mass und Gewicht der Ware möglich gemacht und erleichtert würden. Auch diese Begründung hat aber wiederum mit den besonderen Eigenschaften gerade derjenigen Waren, die die Polizeidirektion vom Vertriebe ausschliessen will, nichts zu tun. Sie betrifft die erwähnte Art der Warenabgabe als solche und müsste daher zur Folge haben, dieselbe allgemein, nicht nur für jene Waren zu verbieten, was offenbar ausgeschlossen ist. Auch wenn die erwähnte Gefahr allgemein gesprochen (worauf es ankommt) bestehen mag, so ist sie doch augenscheinlich nicht derart, dass ihr nicht durch eine strenge bei den Verkaufswagen periodisch ausgeübte polizeiliche Kontrolle, sei es der Qualität sei es der angegebenen Masse und Gewichte der Flaschen und Pakete, und durch allfälligen Patentenzug bei festgestellten Verfehlungen wirksam

entgegengetreten werden könnte. Das gänzliche Verbot des Vertriebes auf dem von der Rekurrentin in Aussicht

Seite: 112

genommenen Wege geht über das durch die polizeiliche Vorsorge gegen jene Nachteile Gebotene und noch zu Rechtfertigende offenbar hinaus. Es nimmt damit den Charakter einer Massnahme an, die lediglich dazu dienen kann, die Konkurrenz der fraglichen neuen Betriebsart gegenüber der hergebrachten Form des Kleinverkaufes in festen Verkaufsläden einzuschränken, und ist vor Art. 31 BV nicht haltbar