

schon aus dem Gesichtspunkte des Art. 31 BV (Art. 27 ff. gall. RB) gutzuheißen ist, bedarf der weitere Beschwerdebegrund der Verlegung des Art. 4 BV keiner Erörterung mehr; —

erkannt:

Der Rekurs wird dahin gutgeheißen, daß die Beschlüsse des Regierungsrates des Kantons St. Gallen vom 7. Januar 1913 und des Stadtrates St. Gallen vom 22. Oktober 1912 aufgehoben werden.

### 34. Urteil vom 6. Juni 1913 in Sachen

**Fabrique de chocolat et de produits alimentaires de Villars gegen Luzern.**

*Rekursfähigkeit: Behandlung eines kant. Entscheides, der eine materielle Erledigung der Streitsache enthält, obschon die entscheidende Behörde in seiner Begründung zunächst ihre Kompetenz hierzu verneint, als materiellen Entscheid. — Art. 31 litt. e BV. Begriff des Rabattverkaufes, den das luz. Handelspolizeigesetz (v. 30. Januar 1912) in verfassungsrechtlich zulässiger Weise als patentpflichtig erklärt: Unzulässigkeit der Annahme eines solchen Verkaufes bei einer Verkaufsankündigung «zu Fabrikpreisen» (unter vergleichender Gegenüberstellung solcher Preise mit den anderweitigen Verkaufspreisen) seitens eines Fabrikationsgeschäftes mit ständiger direkter Verkaufsorganisation: Verletzung der Art. 4 u. 31 BV.*

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Aktienlage:

A. — Das luzernische Gesetz betr. die Handelspolizei, vom 30. Januar 1912, erklärt es in § 1 als verboten, in Inseraten und ähnlichen Bekanntmachungen bei Anlaß des Angebotes von Waren wider besseres Wissen über deren Beschaffenheit, Preis u. „unrichtige Angaben“ zu machen, „welche geeignet sind, den Schein eines günstigen Angebotes zu erwecken oder die überhaupt auf eine Irreführung des Käufers hinauslaufen“. Und in § 79 bedroht es Zuwiderhandlungen, u. a. auch gegen diese Vorschrift, mit Strafe (Geldbußen und Gefängnis). Im weitern sind aus dem Gesetze noch folgende Bestimmungen hervorzuheben:

§ 52. „Die Entscheidung, ob irgend ein Verkauf als patentpflichtig im Sinne dieses Gesetzes zu behandeln sei, steht endgültig dem Polizeidepartement zu.“

§ 62. „Wer auf seinem gesamten Warenvorrat oder einem Teile desselben vorübergehend einen bestimmten Verkaufsrabatt gegenüber den bisher in Anwendung gebrachten Preisen gewähren will, bedarf hiezu eines Patentes (§ 52). Das Polizeidepartement ist berechtigt, zu jeder Zeit die Richtigkeit der dahingehenden Angaben an Hand der Geschäfts- bzw. Fakturenbücher des betreffenden Geschäftsinhabers kontrollieren zu lassen. Das bezügliche Patent ist für eine Dauer von höchstens zwei Wochen auszustellen.“

§ 63. „Die Auskündigung eines zeitlich beschränkten Warenverkaufes mit der Bezeichnung: „Verkauf unter dem Einkaufs-, Faktura- oder Erstellungspreis“ oder mit ähnlichen Bezeichnungen (Schleuderverkauf) ist unstatthaft, sofern sich aus den Verumständen, unter denen der Verkauf stattfindet, ergibt, daß es sich bei demselben um unlauteren Wettbewerb handelt. Die Entscheidung, ob ein derartiger Verkauf zu untersagen sei, steht endgültig dem Polizeidepartement zu.“

Nach § 77 Abs. 1 Ziffer 4 und Abs. 4 beträgt die Gebühr für Ausverkaufspatente, denen gemäß § 51 die Patente für Rabattverkäufe gleichgestellt sind, „für den Monat bzw. bei Teilausverkäufen für den Halbmonat 20 bis 500 Fr., nebst 1 Fr. für Stempeltaxe und Kanzleigebühr. Dazu hat, laut dem nachfolgenden Abs. 6, „für die Ausübung eines unter den Begriff des Ausverkaufs fallenden Gewerbes (§§ 50—63)“ der Gemeindeammann in seiner Gemeinde „eine der Patenttaxe gleichkommende Taxe“ zu Handen der Polizeikasse zu beziehen.

B. — Im November 1912 erschien in den Luzerner Tageszeitungen, u. a. in Nr. 269 des „Vaterland“ vom 19. November, folgendes Inserat:

„Große Kaffee-Spekulationen

„haben die Preise für Kaffee enorm in die Höhe getrieben. Es empfiehlt sich, den kostspieligen, nervenschädlichen, gehaltlosen Kaffee durch den bedeutend billigeren Cacao zu ersetzen, der einen sehr hohen Nährwert besitzt. Cacao, Chocolat Villars, garantiert rein, frisch, herrlich, billig. Einzelverkauf direkt an

„Private zu Fabrikpreisen. Alle 20 Cts.-Tabletten 15 Cts., alle 40 Cts.-Tabletten 30 Cts., alle 1 Fr.-Tabletten 70 Cts. Milch-  
„Chokolade prima 1/2 Pfund-Tabletten 60 Cts., sonst 1 Fr.  
„Illustrierter Versandkatalog gratis.

„Chocolats Villars, Freiburg

„14 Grands Prix — 20 goldene Medaillen

„Fabrik-Niederlage Kapellgasse 20, Luzern

„Fabrik-Depot: Oskar Meyer-Tschopp, Handlung, Reußbühl,  
Emmenbrücke.

„Fabrik-Depot Wolhusen: Jos. Schumacher-Wicky, Handlung,  
Hauptstraße.

„Fabrik-Depot Gerliswil: Frau Vogt-Müller, Handlung.“

Mit Zuschrift vom 23. November 1912 zeigte das Militär- und Polizeidepartement des Kantons Luzern den „Chocolats Villars Freiburg-Luzern“ an, daß es sie „wegen Inserationen, die sich gegen das Handels-Polizeigesetz verstoßen“, mit einer Patenttaxe von 200 Fr. plus 1 Fr. Stempel belegt habe. Auf das Ersuchen der Fabrik um nähere Auskunft ergänzte es diese Zuschrift zunächst, am 27. November, durch die Mitteilung, die „Auflage des Patentes“ sei „für das in den luzernischen Zeitungen erschienene Inserat auf Grund der §§ 52, 62 und 63 des Gesetzes betr. die Handelspolizei vom 30. Januar 1912“ erfolgt; der Gesellschaft stehe gegen diese Verfügung das Recht des Rekurses an den Regierungsrat offen. In einem weiteren Schreiben an den luzernischen Anwalt der Fabrik Villars vom 5. Dezember 1912 sodann erklärte das Departement, es handle sich um ein in den Luzerner Zeitungen erschienenenes Inserat, das einen Rabattverkauf angekündigt habe, in dem „der Anschein eines außergewöhnlichen Angebotes auf dem Wege der Reduktion der üblichen Preise erweckt“ worden sei; der Entscheid über die Frage, ob ein Rabattverkauf vorliege oder nicht, stehe laut Handelspolizeigesetz endgültig dem Militär- und Polizeidepartement zu. Hierauf führte die Fabrik beim Regierungsrat des Kantons Luzern Beschwerde, weil die verschiedenen Schreiben des Departements keine genügend klare Begründung des erlassenen Entscheides enthielten, insbesondere über dessen „Rekurrabilität“ sich widersprächen, und weil dessen materielle Bezugnahme auf einen Rabattverkauf un-

zutreffend sei. Ferner ergriff sie gegen den Departementalenentscheid vom 23. November 1912 vorsorglich auch den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht wegen Verletzung der Art. 31 und 4 BV.

Mit Erkenntnis vom 15. Januar 1913 wies der Regierungsrat die Beschwerde mit folgender Begründung ab: Gemäß den §§ 52 und 63 des Handelspolizeigesetzes sei für die Entscheidung der Frage, ob ein Verkauf patentpflichtig sei, das Polizeidepartement als letzte kantonale Instanz zu betrachten. Die Beschwerde müsse daher schon aus formellen Gründen abgewiesen werden. Sie sei aber auch materiell unbegründet. Durch das in den luzernischen Zeitungen erschienene Inserat, worin die Beschwerdeführerin bekannt gemacht habe, daß sie ihre Ware an Private zu Fabrikpreisen abgebe und daß bei ihr alle 20 Cts.-Tabletten zu 15 Cts., alle 40 Cts.-Tabletten zu 30 Cts., alle 1 Fr.-Tabletten zu 70 Cts. zc. erhältlich seien, sei das Publikum in den Glauben versetzt worden, daß es sich um einen Rabattverkauf handle. Die angeführten Preisreduktionen und die Angabe, daß man zu Fabrikpreisen verkaufe, habe den Anschein eines außergewöhnlichen Angebotes erweckt, das nach der hier allein in Betracht fallenden subjektiven Auffassung des Käufers nur von vorübergehender Dauer sein könne. Damit sei aber die Voraussetzung für die Unterstellung dieses Verkaufs unter die Rabattverkäufe im Sinne der §§ 62 und 63 des Handelspolizeigesetzes gegeben und es müsse die angefochtene Verfügung daher als gerechtfertigt angesehen werden.

C. — Innert gesetzlicher Frist nach Empfang dieses regierungsrätlichen Entscheides hat die Fabrik Villars ihren staatsrechtlichen Rekurs mit dem erweiterten Antrage erneuert, es sei sowohl die Schlussnahme des Regierungsrates vom 15. Januar 1913, als auch diejenige des Militär- und Polizeidepartementes vom 23. November 1912 als verfassungswidrig im Sinne der Art. 31 und 4 BV aufzuheben. Sie macht zur Begründung wesentlich geltend, die Wendung des beanstandeten Inserates betr. die Tablettenpreise, worin der Regierungsrat das Kennzeichen eines Rabattverkaufes erblicke, sei lediglich zur Erläuterung des Ausdrucks „Fabrikpreise“ gebraucht, als beispielsweise Aufzählung solcher Fabrik-

preise. Und zwar entsprächen die fraglichen Angaben der Wahrheit; denn die geringeren Verkaufspreise der Rekurrentin erklärten sich aus ihrer dem Bundesgericht bereits bekannten besonderen Verkaufsorganisation, bei welcher vermittelt direkten Verkaufs ab Fabrik an die Konsumenten durch Organe der Fabrik selbst die Verkaufskosten dauernd um den Zwischenhändlerprofit reduziert würden. Die der Rekurrentin durch die angefochtenen Verfügungen auferlegte Patenttaxe von 200 Fr. für einen halben Monat verstoße schon deswegen gegen die Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit, weil sie (wie näher ausgeführt wird) prohibitive Wirkung hätte. Überdies widerspreche sie sowohl dem Art. 31 als auch dem Art. 4 BW dadurch, daß die Annahme eines „Rabattverkaufes“, auf der sie beruhe, rein willkürlich sei. Der „Rabattverkauf“ charakterisiere sich als eine zeitlich begrenzte Verkaufsgelegenheit zu reduzierten Preisen. Im fraglichen Luzerner Inserat aber sei nichts enthalten, was zur Annahme einer zeitlichen Begrenzung der darin angegebenen Verkaufspreise führen könnte. Die Ausdrücke „Fabrikpreise“ und deren Exemplifikation allein, worauf der Regierungsrat verweise, genügte hiezu, wie das Bundesgericht in seinem Urteile vom 6. Dezember 1912 i. S. Villars gegen St. Gallen ausdrücklich festgestellt habe, nicht.

D. — Der Regierungsrat des Kantons Luzern hat mit folgender Ausführung auf Abweisung des Rekurses angetragen:

Zu beanstanden sei einmal der Hinweis auf den Verkauf direkt zu Fabrikpreisen. Schon die Nichtigkeit einer solchen Auskündigung müsse bezweifelt werden. Der Verkauf geschehe nicht von der Fabrik weg, sondern in der Niederlage in Luzern. Zu den Herstellungskosten müßten somit alle mit dem Betrieb der Filiale in Luzern verbundenen Kosten, wie Mietzinsen, Saläre der Angestellten, Kosten der Heizung, Beleuchtung, des Warentransportes zc. gerechnet werden, so daß von Fabrikpreisen im eigentlichen Sinne des Wortes wohl nicht mehr gesprochen werden könne. Jedenfalls könnten derartige Preise keinen dauernden Charakter haben. Ferner habe die Beschwerdeführerin in ihrem Inserat noch speziell die bei einzelnen Artikeln gewährten Preisreduktionen angegeben und den anderwärts oder früher geltenden Preisen gegenübergestellt. Dadurch werde die Veranstaltung eines Verkaufes zu herabge-

setzten Preisen, eines Rabattverkaufes, selbst zugegeben. Der ganze Inhalt des Inserates habe beim Publikum den Glauben erwecken müssen, daß es sich da um eine besonders günstige Kaufsgelegenheit, die naturgemäß nur von vorübergehender Dauer sein könne, handle, und damit sei auch die Voraussetzung geboten, einen derartigen Verkauf den Bestimmungen über die Ausverkäufe und Rabattverkäufe zu unterstellen. Aber selbst wenn eine längere Dauer dieser Verkaufsart beabsichtigt gewesen wäre, so würde dies die Patentpflicht nicht ausschließen, da das Gesetz nun einmal alle Arten von Ausverkäufen, Rabattverkäufen und alle Reklamen und Anpreisungen, welche den Schein eines besonders günstigen Angebotes erwecken und geeignet seien, den Käufer zu täuschen oder irre zu führen, verbiete, bezw. patentpflichtig erkläre, und nicht dadurch umgangen werden könne, daß man diesen Verkäufen und den darauf Bezug nehmenden Reklamen und Auskündigungen einen scheinbar mehr oder weniger dauernden Charakter zu geben suche; —

in Erwägung:

1. — Da der Regierungsrat auf die Beschwerde der Rekurrentin gegen die Verfügung des kantonalen Militär- und Polizeidepartements, trotz einleitender Verneinung seiner Kompetenz hiezu, tatsächlich eingetreten ist und sie mit materieller Begründung abgewiesen sowie auch eine entsprechende Bernehmlassung an das Bundesgericht erstattet hat, ist die Departementalverfügung als durch den regierungsrätlichen Entscheid ersetzt anzusehen, so daß für die Anfechtung vor Bundesgericht nur noch dieser letztere in Betracht fällt.

2. — Das in Fakt. B oben wiedergegebene Inserat kann, entgegen der Auffassung des Regierungsrates, nicht als geeignet erachtet werden, in den maßgebenden Konsumentkreisen den Eindruck der Auskündigung eines Rabattverkaufes im Sinne von § 62 des luzernischen Handelsspolizeigesetzes zu erwecken. Darunter ist nach allgemeinem Sprachgebrauche und nach der ausdrücklichen Begriffsbestimmung des Gesetzes ein Verkauf zu vorübergehend herabgesetzten Preisen zu verstehen; das Inserat aber bietet, wie die Rekurrentin mit Recht einwendet, dafür, daß es sich bei den darin auskündigten Preisen um bloß vorübergehende Ermäßi-

gungen handle, keinerlei Anhaltspunkte. Der Satz: „Einzelverkauf „direkt an Private zu Fabrikpreisen“ — mit der unmittelbaren „Fortsetzung: Alle 20 Gts.-Tabletten zu 15 Gts. . . . zc. — weist vielmehr ganz natürlich und unverkennbar darauf hin, daß diese nachfolgende Preisgegenüberstellung den Unterschied zwischen den Fabrikpreisen der Rekurrentin und den nicht auf direktem Verkauf ab Fabrik beruhenden Detailpreisen der Konkurrenz veranschaulichen soll (wobei lediglich zugegeben ist, daß die ausdrückliche Bezeichnung der höheren Preise als diejenigen der Konkurrenz sich zur unbedingten Verunmöglichung jedes Mißverständnisses empfohlen hätte). Und kein Wort des Artikels läßt der Vermutung Raum, daß der direkte Verkauf zu den angegebenen Fabrikpreisen nur als vorübergehende besondere Gelegenheit angeboten werde, gegenteils bringt die das Inzerat abschließende Erwähnung der Verkaufsstellen der Rekurrentin als „Fabrik-Niederlage“ in der Stadt Luzern und als „Fabrik-Depot“ in mehreren Landgemeinden des Kantons deutlich zum Ausdruck, daß die Fabrik für diesen Absatz ihrer Produkte eine ständige Organisation besitzt.

Die Argumentation des Regierungsrates, ein Verkauf direkt zum „Fabrikpreise“ sei überhaupt, jedenfalls auf die Dauer, nicht möglich, und es lasse deshalb schon dieser Ausdruck an sich auf eine bloß vorübergehende Preisermäßigung schließen, ist vom Bundesgericht bereits in dem von der Rekurrentin angerufenen Urteil über ihren Rekurs gegen den Regierungsrat des Kantons St. Gallen, vom 6. Dezember 1912\*, widerlegt worden. Unter den Fabrikpreisen sind im fraglichen Zusammenhange, wie ausgeführt, eben die Preise zu verstehen, zu denen die Fabrik vermöge ihrer direkten Verkaufsorganisation unter Ausschluß des besonderen Zwischenhändlergewinns ihre Produkte an die Konsumenten abgeben zu können behauptet, und die Möglichkeit des angeführten Unterschiedes dieser Preise gegenüber den gewöhnlichen Detailverkaufspreisen kann jedenfalls nicht zum vornherein, ohne nähere Prüfung der Verhältnisse, verneint werden. Der Regierungsrat ist, wenn er die Richtigkeit dieser Angaben der Rekurrentin bezweifelt, in der Lage, sich hierüber auf Grund des Handelspolizeigesetzes (§§ 1 und 79)

\* In der AS nicht publiziert.

im Wege einer Strafuntersuchung, auf den ihn die Rekurrentin selbst in ihrer Beschwerdebearbeitung gegenüber der Verfügung des Militär- und Polizeidepartements verwiesen hatte, die erforderliche Aufklärung zu verschaffen. Nach der heutigen Aktenlage aber kann von einem „Rabattverkauf“ im Sinne des Gesetzes und damit von einer Patentpflicht der Rekurrentin aus diesem Gesichtspunkte schlechterdings nicht die Rede sein. Die Anwendung von § 62 des Handelspolizeigesetzes auf den in Frage stehenden Geschäftsbetrieb der Rekurrentin würde diese dazu nötigen, längstens alle zwei Wochen ein neues Patent zu lösen. Hierin läge, selbst abgesehen von der finanziellen Belastung und deren allfälliger Prohibitivwirkung, eine Erschwerung der Gewerbeausübung, für die ein vor Art. 31 BB haltbarer Rechtsgrund nicht bestände. Überdies läuft die Behauptung des Regierungsrates in seiner Rekursantwort, daß die Verkaufsart der Rekurrentin auch bei längerer Dauer patentpflichtig wäre, dem klaren Wortlaut des Gesetzes, das von „vorübergehendem“ Verkaufsrabatt spricht, zuwider, und es könnte dieser Standpunkt daher auch gegenüber der Garantie des Art. 4 BB nicht geschützt werden; —

erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und der Rekursentscheid des luzernischen Regierungsrates vom 15. Januar 1913 aufgehoben.