

## II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

### LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

45. Urteil vom 20. November 1920

i. S. Funk gegen St. Gallen.

Ein « Verkauf von Heeresbeständen der amerikanischen Armee » kann ohne Verletzung von Art. 31 und 4 BV als patentpflichtiger Ausverkauf behandelt werden. — Besondere Merkmale des Ausverkaufs, deretwegen dieser polizeilich beschränkt und mit einer Sondersteuer belegt werden kann. — Ob diese Merkmale in einem konkreten Fall vorliegen, hat das Bundesgericht auf Grund einer Beschwerde wegen Verletzung der Gewerbefreiheit und der Rechtsgleichheit im engeren Sinne frei zu prüfen.

A. — Der Rekurrent, der bisher in St. Gallen ein Geschäft mit Kolonialwaren, Früchten und Gemüse betrieben hatte, machte im März 1920 durch Inserat folgendes bekannt: « Vom 2. März an täglich... im Parterresaal des Hotel St. Leonhard: *Verkauf von Heeresbeständen der amerikanischen Armee*. Zum Verkauf gelangen: Leibwäsche, Sportartikel, Hosen, Mäntel, Arbeiterkleider, Decken, Pferde- und Wagendecken, Regenmäntel und Pellerinen, Nachtkleider, etc... » Auf Begehren des Detaillistenverbandes von St. Gallen legte der Regierungsrat des Kantons St. Gallen am 16. Juli 1920 dem Rekurrenten die Pflicht auf, für den durch das Inserat angekündigten Verkauf ein Patent zu lösen, und setzte die Taxe auf 1 % des Warenwertes fest. Er erklärte, dass es sich um einen vorübergehenden Gelegenheitsverkauf zu reduzierten Preisen handle, und führte im übrigen aus: « Nach der bisherigen Praxis ist eine Veranstaltung immer dann als patentpflichtig im

Sinne von Art. 1, Ziffer 1, des Hausiernachtragsgesetzes gehalten worden, wenn durch das Plakat oder Inserat beim Publikum der Eindruck erweckt werden wollte, dass billiger als früher verkauft werde oder dass eine besondere, vorübergehende Gelegenheit vorliege, um die angeführten Artikel zu billigeren Preisen als bisher einkaufen zu können... Dass ein derartiger Warenverkauf vorliegt, geht sowohl aus der beanstandeten Publikation als auch aus der Natur der Veranstaltung unzweifelhaft hervor. Der Verkauf dauert nur solange, bis die vorhandenen Restbestände der amerikanischen Armee verkauft sind... Es kommt nicht darauf an, ob im übrigen die betreffende Firma ihr Geschäft weiterbetreibt und im Handelsregister eingetragen ist. Die äussern Merkmale eines vorübergehenden Gelegenheits- oder Massenverkaufs sind demnach ersichtlich. Was das Merkmal der reduzierten Preise betrifft, so will der Verkäufer durch seine Reklame zweifellos den Glauben erwecken, die Preise seien unter den normalen Ansätzen, daher sein Hinweis im Inserat auf die aussergewöhnliche Herkunft der Ware... »

B. — Gegen diesen Entscheid hat Funk am 7. Oktober 1920 die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, er sei aufzuheben und sein Geschäftsbetrieb als nicht patentpflichtig zu erklären.

Der Rekurrent macht geltend, dass eine Verletzung der Art. 31 und 4 BV vorliege, und führt zur Begründung aus: Ein öffentliches Interesse an der Beschränkung eines Gewerbebetriebes der vorliegenden Art bestehe nicht. Sie müsste zudem auf einem Gesetze beruhen; ein solcher Betrieb falle aber nicht unter Art. 1 des Hausiernachtragsgesetzes. Der in Frage stehende Verkauf dauere nicht nur kurze Zeit; der Rekurrent habe damit schon am 2. März 1920 angefangen, und Anzeichen dafür, dass er in absehbarer Zeit aufhören werde, lägen nicht vor. Es bestehe grosse Nachfrage nach den vor-

züglichen Ausrüstungsgegenständen der amerikanischen und der englischen Armee, was zur Folge habe, dass diese voraussichtlich auch fernerhin hergestellt würden und der Rekurrent somit solche dauernd werde verkaufen können. Er habe denn auch in seinen Inseraten nie darauf hingewiesen, dass die Verkaufszeit begrenzt sei, sondern jedesmal, wenn er eine neue Sendung erhalten habe, das dem Publikum bekannt gegeben. Dieses wisse daher, dass eine dauernde Einkaufsgelegenheit vorliege. Eine besonders auffällige Reklame sei vom Rekurrenten nicht gemacht worden. Er habe sich damit begnügt, die Herkunft der Waren anzugeben, weil dadurch beim Publikum Vertrauen zu ihrer guten Qualität erweckt werde. Eine Andeutung, dass es sich um die Abstossung eines bestimmten Warenlagers zu ausserordentlich günstigen Bedingungen handle, fehle in den Inseraten. Der Rekurrent habe die in Frage stehenden Waren nicht zu reduzierten, sondern zu Normalpreisen abgegeben. Allerdings sei die Einkaufsgelegenheit günstiger als bei den übrigen Händlern am Platze, aber nur deshalb, weil der Rekurrent sich mit einem bescheideneren Gewinne begnüge. Ein besonderes Merkmal des patentpflichtigen Ausverkaufs bilde die verschiedenartige Zusammensetzung der Waren; diese fehle hier, indem der Rekurrent nur ganz bestimmte Artikel verkaufe und zwar keine Ausschuss- oder Ramschware. Da sich somit sein Gewerbebetrieb nicht von den gleichartigen normalen Geschäften unterscheide, so liege auch ungleiche Behandlung vor.

C. — Der Regierungsrat beantragt Abweisung der Beschwerde. Seinen Ausführungen ist folgendes zu entnehmen: « ... So spricht für die vorübergehende Natur dieses Verkaufes einmal die Tatsache, dass eine Firma, die mit Kolonialwaren, Südfrüchten, Delikatessen und Gemüse Handel treibt, nun in einem Hotel einen Saal mietet und dort ganz andere Produkte, wie Leibwäsche, Pferde- und Wagendecken, etc. verkauft. Dann deutet

aber auch das Inserat auf einen solchen vorübergehenden Gelegenheitsverkauf, indem die Worte « Verkauf von Heeresbeständen der amerikanischen Armee » eben nicht nur die Provenienz der zum Verkaufe gelangenden Waren angeben, sondern zugleich auch besagen, dass es sich hier um die Liquidation dieser Heeresbestände handle und der Verkauf demgemäss von beschränkter Zeitdauer sein werde. Wenn es sich aber um den Verkauf von Waren aus der Liquidation der Heeresbestände handelte, so musste das Publikum auch naturgemäss annehmen, dass hier billigere Ware zu kaufen sei; tatsächlich bestand auch diese Meinung im Publikum. »

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

Wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgeführt hat, sind Art. 1 Ziff. 1 und Art. 2 des st. gallischen Nachtragsgesetzes zum Hausiergesetze, insofern sie freiwillige Ausverkäufe, Reklame-, Gelegenheits- und andere vorübergehende Massenverkäufe zu reduzierten Preisen an eine polizeiliche Bewilligung knüpfen und mit einer Patenttaxe belasten, an sich nicht verfassungswidrig, und der Rekurrent behauptet denn das auch nicht. Er macht lediglich geltend, dass die Anwendung dieser Gesetzesbestimmungen auf den von ihm am 2. März 1920 eröffneten « Verkauf von Heeresbeständen der amerikanischen Armee » im Widerspruch mit Art. 31 und 4 BV stehe.

Eine Verletzung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit, sowie der Rechtsgleichheit im engeren Sinne läge in dieser Gesetzesanwendung dann, wenn entweder die dem Rekurrenten auferlegte Patenttaxe prohibitiv wirkte oder die polizeiliche Beschränkung und besondere Besteuerung eines Gewerbebetriebes der vorliegenden Art sich nicht aus hinreichenden Gründen rechtfertigte. Dass die Höhe der Taxe einen billigen Geschäftsgewinn ausschliesse, hat der Rekurrent nicht behauptet und ist auch nicht anzunehmen. Die Be-

lastung seines Geschäftsbetriebes mit einer — nicht prohibitiven — Patenttaxe, die sich als Steuer darstellt, erscheint dann nicht im Widerspruch mit dem Grundsätze der freien Konkurrenz und der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden, wenn sich die besonderen Merkmale des Ausverkaufes, deretwegen dieser polizeilich beschränkt und mit einer Sondersteuer belegt werden kann, bei ihm vorfinden. Die Frage, ob das zutreffe, deckt sich — wenigstens zum Teil — mit der andern, ob Art. 1 Ziff. 1 des Hausiernachtragsgesetzes richtig angewendet worden sei, und es kann insoweit gesagt werden, dass dies das Bundesgericht frei zu prüfen habe (vgl. AS 46 I S. 109 ff.). Nun wird der Patentzwang und die Sonderbesteuerung für Ausverkäufe im allgemeinen deshalb als nach Art. 31 und 4 BV zulässig betrachtet, weil durch einen Verkauf, der für vorübergehende Zeit unter Hinweis auf besonders billige Preise angekündigt worden ist, die Nachfrage künstlich, zum Schaden der ihr Geschäft normal betreibenden Konkurrenten, gesteigert wird und das Publikum leicht getäuscht werden kann. Dieser Umstand rechtfertigt im Interesse der öffentlichen Ordnung eine polizeiliche Kontrolle und Beschränkung solcher Verkäufe und zugleich liegt darin, besonders in der anormalen Steigerung des Umsatzes und der Geschäftseinnahmen zum Nachteil des ordentlichen Gewerbebetriebs, ein genügender Grund für die Auflage einer Sondersteuer (vgl. AS 38 I S. 72 ff.). Es kommt demnach darauf an, ob der in Frage stehende, vom Rekurrenten veranstaltete Verkauf für vorübergehende Zeit unter Bekanntmachung besonders billiger Preise angekündigt worden ist. Ausdrücklich geschah das allerdings nicht; der Rekurrent hat nicht in marktschreierischer Weise Reklame gemacht; allein das ist nicht entscheidend. Es genügt, wenn das Publikum beim Lesen seiner Inserate aus ihrem Wortlaut den Eindruck erhielt, dass es sich um einen vorübergehenden, ausserordentlich billigen Verkauf handle, und

das darf nach der Sachlage angenommen werden. Daraus, dass der Rekurrent « Heeresbestände der amerikanischen Armee » in einem Gasthofsaal feilbot, schlossen die Leute jedenfalls, dass der Verkauf über kurz oder lang ein Ende nehmen werde. Sie mussten sich sagen, dass er nur solange dauere, bis die erwähnten Bestände erschöpft seien, und dass der Gasthofsaal auch nur provisorisch als Verkaufsort dienen werde. Und der Hinweis darauf, dass es sich um Heeresbestände handle, führte das Publikum notwendigerweise zum Schluss, dass die Ware zum Zwecke rascher Liquidation auf den Markt geworfen worden sei und deshalb besonders billig verkauft werde; der Rekurrent gibt ja auch zu, dass er dafür weniger verlange als die Konkurrenten, allerdings mit der Begründung, dass er sich mit einem bescheideneren Gewinne begnüge. Welche Qualität oder Gattung von Waren er unter der Bezeichnung « Heeresbestände » absetzt, ist für die Frage, ob die Patentpflicht vom Gesichtspunkt der Gewerbefreiheit und der Rechtsgleichheit im engern Sinn aus als gerechtfertigt erscheine, unerheblich.

Aus dem, was ausgeführt worden ist, ergibt sich zugleich auch ohne weiteres, dass der vom Rekurrenten veranstaltete « Verkauf von Heeresbeständen » ohne Willkür als Gelegenheits- oder anderer vorübergehender Massenverkauf zu reduzierten Preisen im Sinne des Art. 1 Ziff. 1 des Hausiernachtragsgesetzes aufgefasst werden kann.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 39 und 43. — Voir aussi n° 39 et 43.