

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

30. Urteil vom 24. September 1926 i. S. Langer
gegen Regierungsrat Zug.

Art. 178 Ziff. 3 OG.

Rekursantrag: es genügt, wenn er sich aus der Begründung ergibt (Erw. 1).

— massgebend ist der aus der Begründung folgende eigentlich gewollte, nicht der formulierte unrichtige Antrag (Erw. 1).

Rekursfrist: Eintreten auf einen verspäteten Rekurs, wenn die Verspätung durch die urteilende kantonale Instanz selbst verschuldet worden ist und ein privater Rekursgegner, dessen Interessen durch die Entgegennahme des verspäteten Rekurses allenfalls verletzt werden könnten, fehlt (Erw. 2).

Art. 31 Bv.

Kognition des Bundesgerichts: es hat zu prüfen, ob die kantonale Vorschrift (nach ihrem Wortlaut oder) in der Auslegung, die dem angefochtenen Entscheid zu Grunde liegt, die Handels- oder Gewerbefreiheit verletzt (Erw. 5).

Bewilligungszwang: zulässig seine Einführung für alle Präparate, die auf den (menschlichen oder tierischen) Körper angewendet werden, auch wenn sie nicht Heil- oder Vorbeugungsmittel sind (Erw. 3).

— für Eutersalben zur Erleichterung des Ausmelkens (Erw. 3).
Verletzung von Art. 31 Bv.; auch durch Massnahmen, die zwar dem öffentlichen Interesse dienen, die aber durch eine weniger eingreifende Massnahme mit gleicher Wirkung ersetzt werden könnten (Erw. 5).

— durch das Verbot eines Präparats, wenn der damit verbundenen Gefahr der unrichtigen Verwendung durch eine entsprechende Gebrauchsanweisung vorgebeugt werden kann (Erw. 5).

A. — Der Rekurrent hatte unter Berufung auf ein Gutachten der interkantonalen Kontrollstelle und eine gestützt darauf von der Gesundheitsdirektion des Kantons

Zürich erteilte Bewilligung die zuständigen Behörden der der interkantonalen Vereinbarung vom 23. Januar 1900 betr. die Untersuchung und Begutachtung von Geheimmitteln etc. beigetretenen Kantone um Gestattung des Vertriebes seiner Eutersalbe « Tetinol » ersucht. Der Sanitätsrat von Zug wies am 6. April 1926 das Gesuch ab mit der Beifügung, dass binnen zehn Tagen beim Regierungsrat Beschwerde erhoben werden könne. Der Rekurrent reichte am 10. April 1926 diese Beschwerde ein, erhielt aber am 29. Mai 1926 den Bescheid, der Sanitätsrat sei die letzte kantonale Instanz und auf seinen Rekurs könne deshalb nicht eingetreten werden.

B. — Hiergegen richtet sich die staatsrechtliche Beschwerde vom 23. Juli 1926. Zur Begründung wird ausgeführt: das Tetinol sei weder Geheimmittel noch medizinische Spezialität im Sinne der Zuger Verordnung vom 18. September 1912 betr. Verkauf von Arzneimitteln etc. und bedürfe deshalb keiner Vertriebsbewilligung. Es habe nicht den Zweck, Euterkrankheiten zu lindern oder zu heilen, sondern diene ausschliesslich dazu, das Ausmelken zu erleichtern. Aber selbst wenn die Vertriebsbewilligung erforderlich sein sollte, so dürfe sie nicht verweigert werden. Keine der Voraussetzungen von § 17 der Verordnung seien erfüllt. Im übrigen habe die zürcherische Direktion des Gesundheitswesens als hierfür vorgesehene Konkordatsbehörde die Bewilligung erteilt. An diese sei auch Zug als Konkordatskanton gebunden.

C. — Die Staatsanwaltschaft von Zug schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Die Euterkrankheiten seien, so wird geltend gemacht, verschiedener Art und müssten demgemäss behandelt werden. Eine Salbe, die geeignet wäre, alle diese Krankheiten zu heilen, existiere nicht. Werde eine solche angeboten und verwendet, so verzichte damit der Tierbesitzer darauf, die Krankheit sachgemäss zu behandeln, bis diese unheilbar geworden sei. Der darin liegenden Gefahr müsse durch Verbot solcher

Mittel vorgebeugt werden. Gegen die Auffassung, das Tetinol sei kein Geheimmittel im Sinne der Verordnung, spreche schon der Umstand, dass der Rekurrent selber um die Vertriebsbewilligung eingekommen sei. Das Gutachten der interkantonalen Kontrollstelle verpflichtete die Kantone nicht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Nach Art. 178 Ziff. 3 OG hat die staatsrechtliche Beschwerde die Anträge des Rekurrenten und deren Begründung zu enthalten. Mit dem vorliegenden Rekurs wird die Aufhebung des Regierungsratsentscheides vom 29. Mai 1926 verlangt, während er nach der Begründung ausschliesslich gegen den Sanitätsratsentscheid vom 6. April 1926 gerichtet ist (der Rekurrent hat nicht behauptet, dass der Regierungsrat zu Unrecht auf den an ihn gerichteten Rekurs nicht eingetreten sei, was gegenüber dem Regierungsratsentscheid einzig geltend gemacht werden könnte). Die staatsrechtliche Beschwerde enthält also einen Antrag, der nicht begründet ist, und gibt eine Begründung, der kein bestimmt formulierter Antrag entspricht. Allein das Bundesgericht hat die Vorschrift von Art. 178 Ziff. 3 OG immer so verstanden, dass der Antrag, wo ein solcher nicht formuliert ist, sich auch aus der Begründung ergeben kann. Das muss richtigerweise auch da gelten, wo zwar ein Antrag formuliert ist, aber mit dem aus der Begründung folgenden, wirklich gewollten Rekursantrage nicht übereinstimmt. Die vorliegende Beschwerde ist deshalb in dem Sinne zu verstehen, dass mit ihr das Begehren um Aufhebung des Sanitätsratsentscheides vom 6. April 1926 gestellt und begründet wird.

2. — Der Entscheid des Zuger Sanitätsrats wurde dem Rekurrenten am 6. April 1926 zugestellt. Der staatsrechtliche Rekurs dagegen wurde erst am 23. Juli 1926, also nach Ablauf der sechzig-tägigen Rekursfrist eingereicht. Allein der Sanitätsrat selbst hat den Re-

kurrenten an den Regierungsrat verwiesen und damit die verspätete Rekurseinreichung verschuldet. Ein privater Rekursgegner, der allenfalls durch die materielle Behandlung einer verspätet eingereichten Beschwerde in seinen Interessen verletzt würde und sich deshalb auf den Satz, dass Rechtsunkenntnis nicht entschuldige, berufen könnte, fehlt. Auf die immerhin binnen sechzig Tagen nach Zustellung des Regierungsratsentscheides eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten, denn erst mit Eröffnung dieses Erkenntnisses wurde dem Rekurrenten der Sanitätsratsentscheid als kantonal letztinstanzliche, allein mit staatsrechtlicher Beschwerde anfechtbare Verfügung bekannt.

3. — Der Rekurrent erblickt eine Verfassungswidrigkeit vor allem darin, dass seine Eutersalbe dem Bewilligungszwang unterstellt worden ist. Er hat nun zwar selber den Zuger Sanitätsrat um Erteilung dieser Bewilligung ersucht und es liesse sich deshalb fragen, ob er damit nicht freiwillig auf seine Einreden gegen die Unterstellung unter den Bewilligungszwang verzichtet habe. Jedenfalls erweisen sich diese Einreden auch bei materieller Prüfung als unbegründet. § 16 der Verordnung vom 18. September 1912 zählt nämlich die Präparate, deren Vertrieb einer Bewilligung bedarf, nicht abschliessend auf («Geheimmittel, medizinische Spezialitäten etc.») und nach § 15 hat der Sanitätsrat endgültig zu entscheiden, welche Arzneimittel, Apparate etc. zu den Geheimmitteln und medizinischen Spezialitäten gehören. Die Verordnung lässt sich also ohne Willkür so auslegen, dass auch solche Mittel dem Bewilligungszwang unterstehen, die nicht Geheimmittel oder medizinische Spezialitäten im strengen Wortsinne sind, sofern nur ihre vorherige Prüfung einem öffentlichen Interesse entspricht. Sie verletzt in dieser Auslegung auch nicht etwa Art. 31 BV. — Bei einem auf den Körper angewendeten Mittel wie dem Tetinol besteht nun von vorneherein die Möglichkeit, dass es wenigstens unter Umständen schäd-

lich wirke. Seine Überprüfung auf solche möglichen Wirkungen liegt deshalb im öffentlichen Interesse, gleichgültig ob es der Heilung oder Verhütung von Krankheiten oder etwas anderem dient.

4. — Der Rekurrent hat sich aber hauptsächlich darüber beschwert, dass ihm die Bewilligung für den Vertrieb der Eutersalbe verweigert worden sei.

Eine Rechtsverweigerung liegt nun vorerst nicht darin, dass die Bewilligung trotz des günstigen Gutachtens der interkantonalen Kontrollstelle verweigert worden ist. Denn nach Ziff. 3 der interkantonalen Vereinbarung sind die Kantone nicht an dieses Gutachten gebunden. Noch weniger massgebend ist die von der zürcherischen Gesundheitsdirektion gestützt auf dieses Gutachten dem Rekurrenten erteilte Vertriebsbewilligung. Diese gilt nur für den Kanton Zürich, während die gleiche Bewilligung für Zug eben verweigert worden ist.

Dagegen waren die Voraussetzungen von § 17 der Verordnung vom 18. Sept. 1912 für die Verweigerung der Vertriebsbewilligung nicht erfüllt. Die Zuger Behörden haben nicht behauptet, dass das Tetinol gesundheitsschädlich oder für Krankheiten empfohlen worden sei, die eine sachkundige ärztliche Behandlung erfordere. Ebensowenig haben sie geltend gemacht, es sei dafür unwahre oder schwindelhafte Reklame getrieben worden oder das Mittel sei im Preise übersetzt. Das sind aber abgesehen vom unsittlichen Zweck, der hier von vorneherein nicht in Frage kommt, die einzigen Gründe, aus denen der Vertrieb eines Mittels verboten werden kann. Die Gefahr, dass ein Präparat irrtümlicherweise, ohne dafür empfohlen zu sein, gegen Krankheiten verwendet wird, lässt sich ohne Willkür unter keine der Voraussetzungen von § 17 subsumieren.

5. — Aber selbst, wenn die vom Sanitätsrat dem § 17 der Verordnung gegebene Auslegung vor Art. 4 BV haltbar wäre, so würde die Vorschrift in dieser Auslegung die Handels- und Gewerbefreiheit verletzen. Art. 31 litt. e BV gestattet Einschränkungen des freien Handels

und Gewerbes nur, sofern sie im öffentlichen Interesse begründet sind. Verboten sind danach vorerst solche einschränkende Polizeimassnahmen, zu deren Rechtfertigung das öffentliche Wohl nicht angerufen werden kann. Das Verbot trifft aber im weitern auch diejenigen Massnahmen, welche an sich wohl im öffentlichen Interesse liegen, die aber durch eine weniger weitgehende Massnahme mit gleicher Wirkung ersetzt werden können. Denn insofern ist die weitergehende Einschränkung im Gemeinwohl nicht begründet.

Es ist nun zweifellos wünschenswert, dass ein Mittel, dem keine Heilwirkung zukommt, nicht gegen Krankheiten verwendet wird, die infolgedessen mangels richtiger Behandlung fortschreiten und unheilbar werden. Dieser Gefahr wird aber hinreichend vorgebeugt, wenn der Fabrikant verpflichtet wird, auf der Verpackung, in Prospekten, Inseraten und so weiter die ausschliessliche Verwendung des Präparates anzugeben und allenfalls ausdrücklich zu vermerken, dass ihm diese oder jene Wirkung nicht zukomme. Die Vertriebsbewilligung für das Tetinol kann deshalb an die Bedingung geknüpft werden, dass ausdrücklich bemerkt werde, die Salbe erleichtere nur das Ausmelken der Kühe. Das gänzliche Verkaufsverbot dagegen geht über das nach Art. 31 litt. e BV Zulässige hinaus.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Sanitätsrates des Kantons Zug vom 6. April 1926 im Sinne der Erwägungen aufgehoben.

31. Urteil vom 8. Oktober 1926

i. S. Frauenverein Romanshorn gegen Thurgau.

Art. 31 BV. Die Bewilligung zur Eröffnung eines alkohol-freien Gasthauses darf nicht lediglich deshalb verweigert werden, weil das kantonale Wirtschaftsgesetz einen solchen Betrieb nicht vorsieht.