

Rekurrentin ihn noch weiterbestehen lassen will, erheblich ab.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Der Rekurs wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 16. — Voir aussi n° 16.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

16. Auszug aus dem Urteil vom 23. Januar 1931

i. S. Rentsch gegen Obergericht Bern.

Unternehmen, das seine Waren (Lebensmittel) auf der Strasse an bestimmten Haltestellen durch Verkaufsautomobile abgibt, die einen festen, dem Publikum zum voraus bekanntgegebenen Fahrplan einhalten. Unterstellung unter den durch die kantonale Gesetzgebung für das Hausiergewerbe (Feilbieten von Waren im Umherziehen auf Strassen und Plätzen oder von Haus zu Haus) vorgesehenen Bewilligungszwang. Abweisung der dagegen erhobenen Beschwerde aus Art. 4 und 31 BV.

A. — Das bernische Gesetz über den Warenhandel, das Wandergewerbe und den Marktverkehr vom 9. Mai 1926 (WHG) befasst sich im Abschnitt B unter I Art. 15—28 mit dem « Hausierhandel » und unter II Art. 29—34 mit den « Wanderlagern » und umschreibt diese Begriffe in Art. 15 und 29 wie folgt :

« Art. 15 : Unter den Begriff des Hausierhandels fallen :

1. Das Feilbieten von Waren in Strassen, auf Plätzen oder von Haus zu Haus (Hausierhandel im engern Sinne) ;
2. der Vertrieb von Gattungswaren, die auf Fahrzeugen herumgeführt und ausserhalb der Dauer von Märkten ohne vorherige Bestellung den Konsumenten angeboten werden ; vorbehalten bleiben Art. 26 und 29 ;

3. der gewerbemässige Ankauf von Waren im Umherziehen ;

4. der Betrieb eines Handwerkes im Umherziehen. »

« Art. 29 : Unter Wanderlager ist die vorübergehende Errichtung eines Warenlagers zum Zwecke des Verkaufes ausserhalb des Wohnortes oder ausserhalb der ordentlichen Geschäftsräume des Veranstalters und ausser dem Marktverkehr zu verstehen. Versteigerungen solcher Warenlager, die nicht von einer staatlichen Behörde veranstaltet werden, fallen ebenfalls unter den Begriff des Wanderlagers.

Hausierer, die Waren in einer das übliche Mass übersteigenden Quantität oder von bedeutendem Wert mit sich führen, werden als Besitzer von Wanderlagern angesehen. »

Sowohl für den Hausierhandel als für die Eröffnung eines Wanderlagers bedarf es einer Bewilligung (Patent) der kantonalen Polizeidirektion (Art. 17 und 30). Sie wird (auch für die Wanderlager, Art. 31) nur beim Vorliegen der in Art. 22 umschriebenen persönlichen Voraussetzungen erteilt (wie namentlich, dass der Bewerber einen guten Leumund geniesst und mit keiner ansteckenden oder ekelerregenden Krankheit behaftet ist) und kann nach Art. 28 beim Wegfall dieser Voraussetzungen oder bei den hier erwähnten Verfehlungen entzogen werden. Ausserdem hat der Inhaber eines Hausierpatentes in jeder Gemeinde, in der er sein Gewerbe ausüben will, das Visum der zuständigen Ortsbehörde einzuholen : es darf nur verweigert werden, wenn die Ausübung des betreffenden Gewerbes dem öffentlichen Wohl der Gemeinde widerspricht (Art. 24). Für die Wanderlager lautet die entsprechende Vorschrift in Art. 30 Satz 2 und 3 « Die Bewilligung » (nämlich der Polizeidirektion) « darf erst erteilt werden, wenn die Gemeinde, in der das Lager errichtet werden soll, ihr Einverständnis damit erklärt hat. Ausserdem kann sie verweigert werden, wenn die Errichtung dem öffentlichen Wohl widerspricht ». Ueber

die mit dem Patent verbundene Abgabepflicht bestimmt das Gesetz :

beim « Hausierhandel » :

« Art. 23 : Für das Patent ist eine Staatsgebühr zu entrichten, deren Höhe sich nach der Gültigkeitsdauer des Patentbesitzes und dem Umfange des betreffenden Gewerbes richtet und nach dem Warenwerte abzustufen ist.

Sie beträgt :

1. Für den Verkauf von Waren im Umherziehen (Hausierhandel im engeren Sinne) 5—100 Fr. im Monat ;
2. und 3. für

Für arme gebrechliche Hausierer kann die Patentgebühr ermässigt werden.

Uebrigens hat der Patentinhaber jeder Gemeinde, in der er sein Gewerbe ausüben will, eine Gebühr zu entrichten, die — marchzählig berechnet — bis zur Höhe der Staatsgebühr gehen darf. »

beiden « Wanderlagern » :

« Art. 32 Abs. 2 : Für die Bewilligung ist eine Staatsgebühr im Betrage von 100 bis 2000 Fr. in der Woche zu entrichten, die nach Anhörung der in Betracht fallenden Gemeinde je nach Art der Ware, Umfang und Dauer des Wanderlagerverkaufs festgesetzt wird. Der Gemeinde ist eine Gebühr bis zur Höhe der Staatsgebühr zu entrichten. »

Gegen die Übertretung der Art. 17 und 30 (Ausübung des Hausierhandels oder Eröffnung eines Wanderlagers ohne die Bewilligung (Patent) der Polizeidirektion ist in Art. 68 Abs. 1 Ziff. 2 Busse von 20—500 Fr. angedroht.

B. — Unter der Firma Migros A.-G. besteht mit Sitz in Zürich seit dem Jahre 1925 eine Aktiengesellschaft, die den Handel mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen und die Beteiligung an ähnlichen Unternehmungen des Handels und der Industrie zum Zwecke hat. Für den Verkauf bedient sich die Gesellschaft eines eigen-

artigen Vertriebssystems, das darin besteht, dass die Waren von den Lagerräumen der Grosshändler schon abgewogen und verpackt in ihre Lagerräume kommen und von hier im gleichen Zustande unmittelbar durch Verkaufsautomobile an die Verbraucher geleitet werden. Diese Automobile halten einen den Kunden zum voraus bekanntgegebenen Fahrplan inne, indem sie die Waren zu fest bestimmten Zeiten und an zum voraus bestimmten Stellen des öffentlichen Strassennetzes an die dort sich einfindenden Käufer abgeben. Die Warenabgabe an der einzelnen Haltestelle soll durchschnittlich nicht mehr als 5—15 Minuten in Anspruch nehmen. Im Februar 1930 errichtete die Gesellschaft eine Zweigniederlassung in Bern, die im dortigen Handelsregister eingetragen wurde, und eröffnete im Zusammenhang damit an der Zeughausgasse 20 dort ein Verkaufsmagazin (zu dem, wie es scheint, seither noch ein weiteres an der Spitalackerstrasse 59 getreten ist). Sie beabsichtigte dabei ausserdem und in der Hauptsache die oben geschilderte besondere Art des Verkaufes auch in Bern aufzunehmen. Die von den Grosshändlern bezogenen Waren werden bis zum Absatze in einem Lagerhaus mit Geleiseanschluss in Bern-Weyermannshaus eingelagert und sollten dort auf die Verkaufsautomobile geladen und mittelst dieser in der erwähnten Weise abgesetzt werden. Am 25. Februar 1930 erschien im « Berner Stadtanzeiger » ein Inserat der Migros, das die Eröffnung des Verkaufsmagazine an der Zeughausgasse 20 anzeigte und beifügte : « Beachten Sie unser gelbes Flugblatt, das Mittwoch-Donnerstag per Post allen Familien zugestellt wird und Aufschluss über das Migros-System, den fahrplanmässigen Verkauf mit Einbahn-Verkaufswagen und das System der Einheitspreise gibt ». Dieses Flugblatt ist dann tatsächlich in allen Haushaltungen Berns verteilt worden : es enthielt einen eingehenden Fahrplan für die Verkaufswagen der Migros mit Angabe der vorgesehenen, in der ganzen Stadt umher liegenden Haltestellen und der Haltezeiten. Am

27. Februar 1930 wurden 3 solcher Verkaufsautomobile in Verkehr gesetzt. Die Polizei verhinderte indessen die Fortsetzung des Betriebes, indem sie die Automobile in Beschlag nahm.

Da die Betriebsaufnahme ohne Einholung der Bewilligung der kantonalen Polizeidirektion nach Art. 30 eventuell 17 WHG erfolgt war, wurde der Geschäftsführer der Berner Zweigniederlassung der Migros A.-G., Max Hugo Rentsch wegen Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften dem Strafrichter überwiesen. Der Gerichtspräsident V von Bern fällte ein freisprechendes Urteil, indem er das Vorliegen eines unter Art. 29, 30 oder 15, 17 WHG fallenden Geschäftsbetriebes verneinte. Auf Appellation der Staatsanwaltschaft erklärte jedoch die Strafkammer des bernischen Obergerichts den Angeeschuldigten durch Urteil vom 16. Mai 1930 im Sinne der Anzeige für schuldig und verfallte ihn gestützt auf Art. 68 Abs. 1 Ziff. 2 WHG in eine Busse von 200 Fr. Rentsch zog dieses Urteil unter Berufung auf Art. 31 und 4 BV ans Bundesgericht weiter. Er machte geltend, dass das WHG die Bewilligung für einen unter Art. 29 Abs. 2 ebenda fallenden Gewerbebetrieb an Bedingungen und Auflagen knüpfe, die offenbar verfassungswidrig seien, nämlich an die dem freien Belieben der Gemeinde anheimgegebene Zustimmung derselben (Art. 30 Satz 2) und an Taxen, die durch ihre Höhe notwendig prohibitiv wirken müssten (Art. 32 Abs. 2). Wenn diese Bedingungen und Auflagen verfassungswidrig seien, so sei es aber auch der Bewilligungszwang des Art. 30 Satz 1 WHG als solcher, da er sich von jenen gesetzlichen Folgen nicht trennen lasse. Es liege aber auch überhaupt ein « Hausieren », das der einschlägigen kantonalen Gesetzgebung unterstellt werden könnte, nicht vor. Das wesentliche Merkmal des Hausierens bestehe darin, dass der Hausierer die Kunden aufsuche, um ihnen seine Ware zum Kaufe anzutragen, was nicht bloss durch das Umhergehen von Haus zu Haus, sondern auch durch Feilbieten auf Strassen

und Plätzen geschehen könne. Einzig an diesen Fall sei offenbar in Art. 15 Ziff. 1 und 2 WHG gedacht und nur er könne infolgedessen in Art. 29 Abs. 2 ebenda gemeint sein. Der Migros-Verkäufer suche aber den Kunden nicht auf; vielmehr sei es umgekehrt der Kunde, der sich beim Verkaufswagen der Migros einstelle. Statt in jeder Strasse, wo der Wettbewerb es geboten erscheinen lassen möge, eine feste Ablage in erworbenen oder gemieteten Räumlichkeiten mit entsprechendem Personal zu unterhalten — was eben die ungeheuren Unkosten des Zwischenhandels verursache — stelle die Migros ihre Ablage auf Räder und rolle sie zu bestimmten Zeiten nach bestimmten Punkten des Strassennetzes. Ob der Kunde sich hier einfinden wolle, bleibe ihm überlassen. Wie bei jedem anderen Ladengeschäft komme also der einzelne Verkauf auf die Initiative des Kunden, nicht der Migros zustande. Es träfen bei diesem Betriebe infolgedessen auch alle diejenigen Erwägungen nicht zu, welche eine einschränkende Ordnung des Hausierhandels zu rechtfertigen vermögen und sie vor Art. 31 BV zulässig erscheinen liessen. Weder sei eine Täuschung und Übervorteilung des Publikums in höherem Masse zu befürchten als beim Verkauf in einer festen Geschäftsniederlassung, wie denn in den 5 Jahren, seit denen die Migros ihren Betrieb aufgenommen habe, gegen sie nie eine bezügliche Klage oder eine solche wegen Zuwiderhandlung gegen die lebensmittelpolizeilichen Vorschriften eingegangen sei. Noch lasse sich die Aufstellung der Patentpflicht mit der grösseren Schwierigkeit der polizeilichen Überwachung zur Verhütung solcher Missbräuche begründen. Vom Eintreffen im Lagerhaus bis zur Abgabe an die Kunden ständen die Waren jederzeit der Kontrolle offen. Wolle die Polizei diese Kontrolle nicht in den Lagerräumen der Migros vornehmen, so könne dies ohne Schwierigkeiten bei den Verkaufswagen geschehen, deren Haltestellen und Haltezeiten den Polizeiorganen aus den zum voraus festgesetzten Fahrplan bekannt seien. So gut die Lebens-

mittelpolizei zu einer solchen Kontrolle auf der Strasse bei den Milch-, Bäcker- und Metzgerwagen genötigt sei, ohne dass deshalb für die letzteren ein Patent gefordert werden könnte, so gut gelte dies auch bei der Migros.

Das Bundesgericht hat die Beschwerde *abgewiesen*, inbezug auf die eben wiedergegebenen materiellen Einwendungen (es waren daneben auch gewisse prozessuale Rügen geltend gemacht worden) mit der

Begründung :

« 1. — ... Das Erfordernis der behördlichen Bewilligung zur Gewerbeausübung, wie es in Art. 17, Art. 30 Satz 1 WHG für den Hausierhandel aufgestellt wird, verfolgt nicht bloss ein fiskalisches Ziel. Es dient durch die persönlichen Eigenschaften, die in Art. 22 für die Patenterteilung vom Patentbewerber verlangt werden, auch dem gewerbepolizeilichen Zwecke, ungeeignete Elemente von dieser Betriebsart fernzuhalten und so den mit ihr verbundenen Gefahren für die Allgemeinheit nach Möglichkeit vorzubeugen. Ist der Patentschwang zu diesem Zwecke für Tätigkeiten, die unter den Begriff des Hausiergewerbes fallen, grundsätzlich zulässig — was der Rekurrent mit Recht nicht bestreitet —, so bleibt er es aber insoweit auch, wenn die kantonale Gesetzgebung an die Bewilligung ausserdem noch weitere Bedingungen und Auflagen knüpfen sollte, die mit der BV nicht vereinbar sind, wie der Rekurrent sie in Art. 30 Satz 2 (Vetorecht der Gemeinde) und Art. 32 WHG (Patenttaxen in der hier vorgesehenen Höhe) sieht. Dürfte die Verkaufsart der Migros kantonalechtlich und bundesrechtlich jenem Begriff unterstellt werden, so hatte daher auch der Rekurrent als verantwortlicher Geschäftsleiter, bevor er den fraglichen Betrieb aufnahm, dafür zunächst die Bewilligung der Polizeidirektion nach Art. 17 und 30 Satz 1 WHG nachzusuchen und machte sich, wenn er dies unterliess, einer Übertretung i. S. von Art. 68 Ziff. 2 WHG schuldig, gleichgültig wie es sich mit der Verfassungsmässigkeit

jener anderen, von ihm beanstandeten Vorschriften des Gesetzes verhält. Wäre ihm die Bewilligung gestützt auf die letzteren verweigert oder von verfassungswidrigen Bedingungen abhängig gemacht worden, so standen ihm alsdann dagegen die geeigneten Rechtsmittel offen. Die Zulässigkeit des Bewilligungszwanges als solchen und damit auch der Annahme einer in der Aufnahme des Betriebes ohne den Versuch, eine solche Bewilligung zu erlangen, liegenden Gesetzesübertretung, vermag durch die gedachten Beschränkungen, die das Gesetz ausserdem mit dem Bewilligungszwang verknüpft, schon aus dem angeführten Grunde nicht berührt zu werden. Dazu kommt, dass auch wenn die in Art. 32 WHG vorgesehenen Patenttaxen verfassungswidrig sein sollten, daraus noch nicht die Befreiung von jeder besonderen Abgabe für das Patent folgen würde. Selbst wenn, nach dem Standpunkte des Rekurrenten, die Erhebung einer besonderen Gewerbesteuer neben der die Migros bereits treffenden ordentlichen Einkommenssteuer als unzulässig zu erachten wäre, so dürfte doch die Bewilligung, sobald eine als Hausiergewerbe sich darstellende Betriebsart vorliegt, zum mindesten an *Gebühren* in einem Betrage geknüpft werden, der über ein angemessenes Entgelt für die durch diese Art der Gewerbeausübung veranlasste besondere polizeiliche Kontrolle nicht hinausgeht. »

« 2. — Das besondere Verkaufssystem, wie es die Migros auch in Bern durchzuführen gedenkt und am 27. Februar 1930 ins Werk gesetzt hat, lässt sich nun aber zunächst jedenfalls auf dem Boden des kantonalen Rechts sehr wohl als ein dem Bewilligungszwang unterliegendes « Hausieren » ansehen, weshalb ununtersucht bleiben kann, ob dem Bundesgericht in dieser kantonalechtlichen Frage überhaupt eine freie Kognition zustehe oder ob es die Gesetzesauslegung der kantonalen Behörde nicht lediglich vom Standpunkte der Willkür nachzuprüfen habe. Art. 15 WHG definiert, soweit hier in Betracht kommend, den Hausier-

handel als Feilbieten, Anbieten an die Konsumenten ohne vorherige Bestellung von Waren auf Strassen, Plätzen oder von Haus zu Haus. Und in Art. 23 Abs. 2 Ziff. 1 werden diese in Art. 15 Ziff. 1 und 2 umschriebenen Formen der Gewerbeausübung unter der Bezeichnung des « Verkaufes von Waren im Umherziehen » zusammengefasst. Schon im Urteile in Sachen Nievergelt vom 21. September 1916 (BGE 42 I 249), wo es sich um die Auslegung analoger Bestimmungen des zugerischen Markt- und Hausiergesetzes handelte, hat aber das Bundesgericht ausgeführt, es sei zu einem Feilbieten, Gewerbebetrieb im Umherziehen in jenem Sinne nicht unbedingt erforderlich, dass der Hausierer jedem einzelnen Kunden besonders nachgehe. Vielmehr könne es als genügend angesehen werden, wenn er dem ins Auge gefassten Kundenkreis in seiner Gesamtheit vorübergehend örtlich entgegenkomme. Speziell bei der — damals in Betracht kommenden — Form des Einkaufshausierens (gewerbmässigen Absuchens einer Gegend nach gewissen Waren, soweit sie sich nicht im Besitze von Händlern, sondern von gewöhnlichen Privatpersonen befinden) könne unter jenen Begriff zwanglos jede Tätigkeit bezogen werden, die darauf abziele, die privaten Besitzer solcher Waren zu ermitteln und ihnen gleichzeitig durch eine besondere vorübergehende geschäftliche Verkehr den Verkauf ihrer Ware in bequemer Nähe zu ermöglichen, ohne dass sie sich hiezu an einen entfernteren Geschäftssitz des Käufers wenden müssten. Wenn daher ein gewerbmässiger Aufkäufer von Hausierwaren den Verkäufern, statt sie einzeln in ihren Wohnstätten aufzusuchen, durch Einrichtung einer für sie nahen Einkaufsstelle, wo er ihre Offerten entgegennehme, eine ähnliche günstige Verkaufsgelegenheit biete, so könne auch hierin sehr wohl ein örtliches Entgegenkommen gegenüber der Kundschaft erblickt werden, wie es dem Hausierhandel wesentlich sei. In Frage stand damals die öffentliche Auskündigung des Reisenden einer auswärtigen Firma, dass er für diese Altmetalle aufkaufe und bezügliche Offer-

ten während einer gewissen Zeit in einem bestimmten Hotel einer im Kanton gelegenen Ortschaft entgegennehme.

Diese Erwägungen treffen aber auch für den vorliegenden Fall analog zu. Auch die Migros zieht dem von ihr in Aussicht genommenen Kundenkreis mit der Ware nach, kommt ihm — zwar in regelmässigen Zeitabständen, aber jeweilen doch nur vorübergehend — in der geschilderten Weise örtlich entgegen. Statt die Käufer auf den Gang nach einem von ihr unterhaltenen festen Verkaufsraum zu verweisen, eröffnet sie mittelst ihrer Verkaufswagen für die einzelnen Teile dieser Kundschaft abwechselnd besonders günstig, nahe gelegene zeitweilige Einkaufsstellen, wo die von ihr geführten Waren unter unmittelbarer Abgabe erworben werden können. Dass sie dabei nicht jedem einzelnen Konsumenten besonders nachgeht, um ihm die Ware anzutragen, sondern es ihm überlässt, ob er sich an der oder jener Haltestelle des Verkaufswagens einfinden will oder nicht, ist nach dem Gesagten unerheblich. Das Anhalten der Wagen an bestimmten Punkten der Ortschaft zur Warenabgabe darf nicht, wie es in der Beschwerde geschieht, für sich getrennt betrachtet werden. Es steht im Zusammenhang mit der zum voraus an die Konsumentenschaft allgemein und individuell erlassenen Ankündigung, dass die Migros solche Wagen in Verkehr setzen und sie jeweilen zu bestimmten Zeiten an bestimmten bekanntgegebenen Stellen zum Warenverkauf halten lassen werde. Nur bei einer solchen vorangegangenen Ankündigung ist ein Verkaufssystem wie dasjenige der Migros denkbar und kann es einen Erfolg versprechen. In diesem Zusammenhang betrachtet hat man es aber offenbar mit einem Aufsuchen wenn nicht des einzelnen Kunden, so doch des Kundenkreises im allgemeinen, der verschiedenen Teile desselben zum Zwecke der Warenabgabe ohne vorherige Bestellung, nicht der Lieferung bestellter Waren zu tun, das die dem Hausierhandel eigenen, in Art. 15 und 23 WHG umschriebenen Merkmale aufweist. Es kann daher auch

gegen die Unterstellung dieser Betriebsart unter den vom genannten Gesetz für das Hausiergewerbe vorgesehenen Patenzwang kantonrechtlich nichts eingewendet werden. Die Beschwerde verweist demgegenüber zu Unrecht auf die Lieferungswagen der Metzger, Bäcker und Milchhändler, für die ein Patent nicht verlangt werde. Denn in diesen Fällen handelt es sich nicht um ein ambulantes Feilbieten von Waren zum Verkauf an jedermann in dem erwähnten Sinne, sondern um die Lieferung von Waren, die durch die Aufforderung des Kunden an den Händler, ihm das betreffende Lebensmittel regelmässig zu beschaffen, wenn nicht immer der genauen Menge nach, so doch jedenfalls grundsätzlich bereits bestellt sind. In Zürich, wo von der Migros ebenfalls die Lösung des kantonalen Hausierpatentes verlangt wurde (BGE 53 I 12), hat sie sich denn auch dieser Auflage unbestrittenermassen anstandslos unterzogen. Wenschon die zürcherischen Hausierpatenttaxen gering sind und deshalb den Betrieb nur wenig belasteten, so ergibt sich doch daraus, dass die Gesellschaft selbst, solange ihr keine grössere fiskalische Belastung drohte, die Behandlung ihrer Betriebsart als Hausieren zum mindesten nicht für ausgeschlossen ansah. »

« 4. — Das Erfordernis der vorherigen Einholung einer polizeilichen Bewilligung zur Gewerbeausübung, wie es kantonrechtlich für den Hausierhandel besteht, ist unter diesen Umständen auch mit Art. 31 BV vereinbar. Es kann auch zu dieser Frage wiederum auf das bereits angeführte Urteil BGE 42 I S. 255 E. 2 verwiesen werden: Dem allgemeinen Publikum, an das sich der Hausierer wendet, steht nicht in gleicher Weise wie diesem fachkundigen Händler ein Urteil über den Wert der ihm angebotenen oder (beim Einkaufshausieren) abgeforderten Ware zu. Trotzdem lässt es sich erfahrungsgemäss durch das örtliche Entgegenkommen des Händlers besonders leicht zu den von diesem angestrebten Geschäftsabschlüssen bewegen und ist deshalb beim Hausiergeschäft der Gefahr der Täuschung und Übervorteilung in wesentlich höherem

Masse ausgesetzt als beim Verkehr mit einer festen Geschäftsniederlassung. Schon diese Betrachtung reicht aber aus, um es zu rechtfertigen, dass die Hausiertätigkeit durch das Erfordernis einer behördlichen Bewilligung, deren Erteilung und Belassung bestimmte persönliche Garantien des Bewerbers voraussetzt, einer besonderen polizeilichen Kontrolle unterstellt wird. Die geschilderte erhöhte Gefahr der Übervorteilung, soweit sie durch das Aufsuchen des Publikums von Seite des Händlers bedingt wird, besteht aber, wie in dem erwähnten Urteile ausgeführt worden ist, nicht nur, wenn der Händler jedem einzelnen Kunden nachgeht, sondern auch dann, wenn er einem bestimmten Kundenkreise in seiner Gesamtheit derart örtlich nahetritt, dass damit im wesentlichen die gleiche Wirkung wie durch Einzelbesuche erzielt wird, wie es bei dem damals beurteilten Tatbestande angenommen wurde und nach dem in Erwägung 3 Gesagten offenbar auch hier zutrifft. Es bedarf daher nicht erst noch der Bezugnahme auf die Erwägung, dass eine ausserordentliche Inanspruchnahme des öffentlichen Strassennetzes zur Gewerbeausübung wie die von der Migros geübte (vgl. dazu BGE 53 I 12) auch strassenpolizeilich eine besondere Überwachung des Gewerbebetriebes rechtfertigt, um den durch das kantonale WHG aufgestellten grundsätzlichen Bewilligungszwang, wie er durch das angefochtene Urteil dem Rekurrenten gegenüber zur Geltung gebracht worden ist, vor Art. 31 BV haltbar erscheinen zu lassen. Und ebenso braucht nicht erst noch darauf hingewiesen zu werden, dass eine Warenabgabe nach Art der Migros, nämlich bereits fest verpackter Ware zu Einheitspreisen für das Paket der gleichen Warengattung, wobei Schwankungen der Einkaufspreise jeweilen nicht durch eine entsprechende Änderung der Verkaufspreise, sondern des Gewichtes des Paketes Rechnung getragen wird, wegen der Unmöglichkeit für den Käufer die Ware selbst vor dem Ankauf zu besichtigen und der Schwierigkeit, solche feine Gewichtsunterschiede nachzu-

prüfen, in erheblichem Masse geeignet ist, die bereits dargelegte, dem Hausierhandel eigene Gefahr der Übervorteilung des Publikums noch zu steigern.

Auch bedarf es keiner weiteren Begründung, dass die Migros dem gesetzlichen Bewilligungszwang, wenn er nach der Eigenart ihrer Tätigkeit an sich zulässig ist, nicht mit der Einwendung begegnen kann, dass nach ihrem bisherigen Geschäftsgebahren solche unreelle Handlungen bei ihr nicht zu befürchten seien. Diese Erwägung mag dann eine Rolle spielen, wenn zu entscheiden sein wird, ob eine von ihr nachgesuchte Bewilligung zu erteilen sei oder nicht. Der Bewilligungszwang selbst kann damit nicht bekämpft werden. Denn die Migros hat nicht das Monopol dieser Art des Verkaufes. Muss er ihr gestattet werden, so wird eine gleiche Bewilligung auch anderen Gewerbetreibenden, wenn sie die dafür bestehenden gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen, nicht versagt werden können, solange nicht etwa strassenpolizeiliche Rücksichten, die Störung des Verkehrs durch eine allzugrosse Häufung solcher Veranstaltungen, eine abweichende Behandlung gestatten. Es ist aber klar, dass eine gewerbe- polizeiliche Beschränkung, wie die Anordnung des Patentzwanges für bestimmte Formen der Gewerbeausübung, grundsätzlich für alle Personen, die sich dieser Betriebsart zuwenden wollen, in gleicher Weise gelten muss und nicht zu Gunsten eines einzelnen Unternehmens eine Ausnahme gemacht werden kann.

Unerheblich ist ferner, dass die Migros in Bern fest niedergelassen ist. Auch als am Orte niedergelassener Händler und wenn sie daneben den gewöhnlichen Verkauf in festen Verkaufsmagazinen betreibt, darf sie doch, soweit sie sich zum Warenabsatz ausserdem solcher Formen bedient, die unter den Begriff der wandernden Gewerbeausübung fallen, den für diese zulässigen Beschränkungen unterworfen werden.»

17. Auszug aus dem Urteil vom 23. Januar 1931

i. S. Migros A.-G. gegen Bern, kantonale Polizeidirektion.

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 werde 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

* S. oben Nr. 16.