

Unterscheidung von Eisenband und Eisendraht mitunter Schwierigkeiten bieten mag.

3. — Die Nichtigkeitsbeklagten möchten freilich nicht darauf verzichten, für einen bestimmten Umfang der Bündel Gewähr zu leisten. Sie bedienen sich aber zum Zumessen keines Reifens, sondern einer Zwingvorrichtung, bei der das Holz in eine Form eingeschichtet, diese bis zum Anschlag, der den gewünschten Umfang bezeichnet, zgedreht und das durch Rillen laufende Metallband geschlossen wird. Dient aber das Metallband — mag es vielleicht nach allgemeinem Sprachgebrauche auch als Reifen bezeichnet werden können — dergestalt nicht zum Zumessen des Holzes, so verstösst seine Verwendung nicht gegen Art. 40 der Verordnung, auch wenn diese dahin ausgelegt wird, dass die als eigentliches Mass gebrauchten Eisenreifen die vorgesehene Beschaffenheit aufzuweisen haben und eichpflichtig seien.

Es könnte sich also nur noch fragen, ob die Nichtigkeitsbeklagten durch die Verwendung einer ungeeichten Messvorrichtung gegen die Bestimmungen über Mass und Gewicht verstossen haben. Das ist aber nicht Gegenstand des gegen sie eingeleiteten Verfahrens. Da ihnen nach dem Gesagten grundsätzlich die Verwendung einer andern Messvorrichtung als der in Art. 40 der Verordnung vorgesehenen Eisenreifen nicht verwehrt werden kann, müsste sich übrigens die Frage dahin zuspitzen, ob Vorrichtungen anderer Art eichpflichtig seien und welche Anforderungen an die Eichfähigkeit zu stellen wären. Wie dem auch sein möge, könnte wohl ein strafbares Verhalten nicht in Frage kommen, wenn, wie es der Fall zu sein scheint, die Prüfung der Vorrichtung nachgesehen, aber von den zuständigen Amtsstellen (wenn die Eichpflicht nicht besteht, mit Recht, sonst mit Unrecht) abgelehnt worden ist.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

22. Urteil vom 7. Juni 1935 i. S. Epa und Friedli gegen Schaffhausen.

Die Bestimmung des schaffhausischen Wirtschaftsgesetzes, wonach den Warenhäusern grundsätzlich keine Wirtschaftspatente erteilt werden sollen, verstösst gegen die in der Bundesverfassung gewährleistete Gewerbefreiheit.

Der schaffhausische Regierungsrat hatte im April 1933 der Epa (Einheitspreisaktiengesellschaft Zürich), bezw. deren Geschäftsführer Adolf Friedli das verlangte Abstinenzwirtschaftspatent für eine « Imbissecke » im Schaffhauser Epa-Warenhaus verweigert. Das Bundesgericht hiess jedoch einen hiegegen eingereichten staatsrechtlichen Rekurs am 21. Oktober 1933 im Sinne der Erwägungen gut, worauf der schaffhausische Regierungsrat dem Adolf Friedli « auf Zusehen hin » ein Abstinenzwirtschaftspatent für die Patentperiode 1933/34 erteilte.

Kurz nachher, am 16. Dezember 1934, wurde im Kanton Schaffhausen ein neues Wirtschaftsgesetz erlassen, dessen Art. 10 Abs. 4 lautet: « Für Warenhäuser werden keine Wirtschaftspatente erteilt ». Mit rechtzeitig eingereichter staatsrechtlicher Beschwerde beantragen die Epa und Adolf Friedli die Aufhebung dieser Bestimmung wegen Verletzung von Art. 4, 31 und 32 quater BV.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. —

2. — Die angefochtene Bestimmung des schaffh. Wirtschaftsgesetzes enthält eine Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit und verstösst daher nur dann nicht gegen dieses in Art. 31 Abs. 1 BV garantierte Freiheitsrecht, wenn die sich auf Art. 31 Abs. 2 oder eine andere Vorschrift der BV stützen lässt.

3. — Der Regierungsrat sucht die angefochtene Bestimmung mit Recht nicht unter Berufung auf Art. 31 Abs. 2 Lit. c und Art. 32 quater Abs. 1 BV zu rechtfertigen. Denn durch diese Vorschriften wird den Kantonen lediglich die — auch vom Kanton Schaffhausen in Art. 13 WG benutzte — Befugnis eingeräumt, auf dem Wege der Gesetzgebung für Alkoholvirtschaften die Bedürfnisklausel einzuführen, nicht aber das Recht, den Betrieb einer Alkoholvirtschaft in gewissen Lokalitäten schlechtweg (d. h. ohne die Bedürfnisfrage zu prüfen) zu verbieten, oder gar das Recht, ein solches Verbot auch für Abstinenzwirtschaften aufzustellen.

4. — Ausser Art. 31 Abs. 2 Lit. c und Art. 32 quater Abs. 1 BV kann im vorliegenden Falle nur noch der in Art. 31 Abs. 2 Lit. e enthaltene Vorbehalt in Betracht fallen. Unter Berufung hierauf versucht denn auch der Regierungsrat in seiner Vernehmlassung, die angefochtene Gesetzesbestimmung zu rechtfertigen.

Unter den in Art. 31 Abs. 2 Lit. e BV vorbehaltenen « Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerbe » sind nach der ständigen Praxis des Bundesgerichtes Massnahmen gewerbepolizeilicher Natur zu verstehen, d. h. Massnahmen, die « den mit einer bestimmten Art der Gewerbeausübung verbundenen Gefahren für die öffentliche Sicherheit, Ruhe, Sittlichkeit, Gesundheit entgegenzutreten oder die Verletzung von Treu und Glauben im geschäftlichen Wandel durch unlautere, auf Täuschung berechnete Geschäftspraktiken bekämpfen wollen ». (BGE

59 I S. 111 f. ; 60 I S. 259 f. ; BURCKHARDT Kommentar, 3. Aufl., S. 234 f.)

Nach Ansicht des Regierungsrates ist das in Art. 10 Abs. 4 WG aufgestellte Verbot der Warenhauswirtschaften deshalb eine gewerbepolizeiliche Massnahme, weil der einem Warenhaus angegliederte Wirtschaftsbetrieb den Anforderungen, die das neue Wirtschaftsgesetz aus polizeilichen Gründen an die Person des Wirtes (Art. 5-7 WG) und die Wirtschaftslokalitäten (Art. 10 Abs. 1-3) stelle und stellen dürfe, niemals entsprechen könne. Doch wenn durch diese Anforderungen die Erteilung von Wirtschaftspatenten an Warenhäuser schlechtweg ausgeschlossen würde, so wäre die Aufnahme der heute angefochtenen Bestimmung überflüssig gewesen. Dies ist aber schon von vornherein recht unwahrscheinlich und auch offenbar unrichtig. Der einem Warenhaus angegliederte Wirtschaftsbetrieb kann recht wohl die gewerbepolizeilichen Anforderungen erfüllen, die das neue Wirtschaftsgesetz an die Person des Wirtes und an die Wirtschaftslokalitäten stellt, sofern die fraglichen Vorschriften nicht in einer unzulässigen — d. h. gegen die Art. 4 und 31 BV verstossenden — Weise ausgelegt werden.

Es ist nicht richtig, wenn der Regierungsrat behauptet, es stehe von vornherein fest, dass der Geschäftsleiter eines Warenhauses die persönlichen, fachlichen und kaufmännischen Fähigkeiten, um den angegliederten Wirtschaftsbetrieb gut zu führen und gehörig zu beaufsichtigen, nicht besitze. Die Führung und Beaufsichtigung der einem Warenhaus angegliederten « Imbissecke » ist jedenfalls nicht wesentlich schwieriger als die Führung und Beaufsichtigung einer andern Wirtschaft. Es ist sogar fraglich, ob nicht die Beaufsichtigung einer solchen Imbissecke — da sie stets auch von den Kunden des Kaufhauses kontrolliert werden kann und abends jeweils frühzeitig mit dem Kaufhaus geschlossen wird — an die Person des Patentinhabers geringere Anforderungen stellt, als die Beaufsichtigung anderer Wirtschaften. Jedenfalls ist die gehörige Beaufsichtigung einer Warenhauswirtschaft durch

den Geschäftsleiter recht wohl möglich. Aber auch die für eine richtige Wirtschaftsführung nötigen fachlichen und kaufmännischen Fähigkeiten kann der Geschäftsleiter eines Warenhauses ebensogut besitzen, wie derjenige, der ausschliesslich einer Wirtschaft vorsteht oder der neben der Wirtschaft eine Bäckerei oder Metzgerei betreibt. Der Regierungsrat hat übrigens selbst im frühern Rekursverfahren anerkannt, dass « die persönliche Eignung » des Geschäftsleiters Friedli « nie in Frage gestellt worden sei ». Seit anfangs Dezember 1933 besitzt derselbe das nachgesuchte Abstinenzwirtschaftspatent. Dass seine Geschäftsführung Anlass zu Klagen gegeben habe, behauptet der Regierungsrat nicht.

Unrichtig ist aber auch die Behauptung des Regierungsrates, dass eine Warenhauswirtschaft die in Art. 10 Abs. 1-3 für die Lokalitäten aufgestellten Erfordernisse nicht erfüllen könne. Diese Erfordernisse sind — soweit sie in Betracht fallen können (Art. 10 Abs. 1 Lit. a, b und c WG) — nicht neu, sondern waren — beinahe wörtlich gleichlautend — bereits in Art. 6 Abs. 1 Lit. a, b und c des frühern Wirtschaftsgesetzes (von 1903) enthalten. Nun hat aber das Bundesgericht in seinem Entscheide vom 21. Oktober 1933 dargelegt, dass die in Art. 6 Abs. 1 Lit. a, b und c des frühern Wirtschaftsgesetzes aufgestellten Erfordernisse in einer unzulässigen, d. h. gegen Art. 31 BV verstossenden Weise überspannt werden, wenn wegen Nichtvorliegens dieser Erfordernisse den Rekurrenten das nachgesuchte Abstinenzwirtschaftspatent verweigert wird. Dann darf aber auch nicht wegen der angeblichen Unmöglichkeit, diese Anforderung zu erfüllen, den Warenhäusern ganz allgemein der Wirtschaftsbetrieb verboten werden.

Art. 10 Abs. 4 WG lässt sich mit gewerbepolizeilichen Gründen nicht rechtfertigen, sondern ist eine wirtschaftspolitische Massnahme. Es soll damit der bedrohlichen Konkurrenzierung der kleinen und mittleren, sog. mittelständischen, Handelsbetriebe durch die Grossbetriebe des Detailhandels entgegengearbeitet werden. Dies ist denn

auch von den Behörden des Kantons Schaffhausen vor Anhebung dieses Rekurses offen zugegeben worden. Sowohl im Bericht des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 30. September 1933 wie in der Botschaft des Grossen Rates an das Volk vom 29. Oktober 1934 wird Art. 10 Abs. 4 WG mit dem Hinweis darauf begründet, dass die Warenhauswirtschaft « volkswirtschaftlich » schädlich sei. Volkswirtschaftspolitische Massnahmen, d. h. Massnahmen, die die schädlichen Wirkungen der freien Konkurrenz bekämpfen, fallen aber — wie oben ausgeführt wurde — nicht unter den Vorbehalt von Art. 31 Abs. 2 Lit. e BV, sondern sind verfassungswidrig. Damit ist keineswegs gesagt, dass sich für das in Art. 10 Abs. 4 WG aufgestellte Verbot nicht gute Gründe anführen lassen, sondern lediglich, dass ein solches Verbot von den Kantonen nicht aufgestellt werden darf, solange nicht durch eine Revision der Bundesverfassung die Handels- und Gewerbefreiheit aufgehoben oder durch Aufstellung weiterer Vorbehalte eingeschränkt wird. Inzwischen hat der Kanton Schaffhausen auch den Warenhäusern ein Abstinenzwirtschaftspatent zu erteilen, wenn die allgemeinen gewerbepolizeilichen Anforderungen erfüllt sind, und ein Patent zum Betrieb einer Alkoholwirtschaft, wenn überdies auch noch — was freilich kaum je der Fall sein wird — ein Bedürfnis für die Eröffnung einer solchen Wirtschaft vorhanden ist. (Vorbehalten bleiben die Beschränkungen, die sich aus dem Bundesbeschluss über das Verbot der Eröffnung und Erweiterung von Warenhäusern vom 14. Oktober 1933 ergeben.)

Demnach erkennt des Bundesgericht :

Der Rekurs wird gutgeheissen und Art. 10 Abs. 4 des neuen Wirtschaftsgesetzes des Kantons Schaffhausen aufgehoben.