

nicht bestreitet, hat er die ärztliche Schweigepflicht gekannt und ist er sich bewusst gewesen, der Gegenpartei eines einstigen Patienten in einem Prozess gegen diesen belastendes Material auszuliefern. Daraus schliesst das Obergericht, dass er nicht gutgläubig gewesen ist, zur Tat berechtigt zu sein. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur und bindet daher den Kassationshof.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 19. — Voir aussi n° 19.

## II. VERKEHR MIT LEBENSMITTELN

### COMMERCE DES DENRÉES ALIMENTAIRES

#### 17. Urteil des Kassationshofes vom 7. April 1949 i. S. Gesundheitsbehörde Meilen gegen Ellenberger.

1. *Art. 113 Abs. 3 BV.* Erlasse des Bundesrates, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, binden das Bundesgericht (Erw. 1).
2. *Art. 54 Abs. 1 LMG.* Wann überschreitet der Bundesrat die in dieser Bestimmung enthaltene Ermächtigung? (Erw. 2).
3. *Art. 320 Abs. 4 LMV* ist nicht gesetzwidrig (Erw. 3).
1. *Art. 113 al. 3 Cst.* Les ordonnances que le Conseil fédéral édicte en vertu d'une délégation du législateur lient le Tribunal fédéral (consid. 1).
2. *Art. 54 al. 1 LCDA.* Quand le Conseil fédéral outrepasset-il la compétence que lui confère cette disposition? (consid. 2).
3. *L'art. 320 al. 4 OCDA* n'est pas contraire à la loi (consid. 3).
1. *Art. 113, cp. 3 CF.* Le ordinanze che il Consiglio federale emana in virtù d'una delegazione del legislatore vincolano il Tribunale federale (consid. 1).
2. *Art. 54, cp. 1 LCDA.* Quando il Consiglio federale eccede la competenza che gli conferisce questa disposizione? (consid. 2).
3. *L'art. 320, cp. 4 OCDA* non è contrario alla legge (consid. 3).

A. — Die Schokoladefabrik Jonatal A. G. in Meilen liefert dem Migros-Genossenschafts-Bund Zürich zum Zwecke des Weiterverkaufs Schokolade in tafelförmigen Einheiten von 77 g, die aus zwei nebeneinander liegenden, in gemeinsamer innerer und äusserer Verpackung vereinten Stücken von 37 und 40 g bestehen. Auf der Rückseite der Umhüllung steht: « Zwei Tafeln à 37-40 g = 77 g 50 cts. inkl. Wust (100 g = 65 cts.). »

B. — Am 5. November 1948 büsste die Gesundheitsbehörde Meilen den Leiter der Fabrik, Werner Ellenberger, wegen Übertretung von Art. 320 Abs. 4 der Verordnung des Bundesrates vom 26. Mai 1936 über den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen (LMV) mit Fr. 50.—.

Auf Begehren des Gebüssten hob der Einzelrichter des Bezirksgerichtes Meilen am 18. Januar 1949 die Verfügung auf und sprach Ellenberger frei. Begründet wird das Urteil dahin, Art. 320 Abs. 4 LMV verfolge nicht wirtschaftspolizeiliche, sondern wirtschaftspolitische Zwecke. Durch Erlass der Vorschrift habe der Bundesrat somit die ihm durch Art. 54 des Bundesgesetzes vom 8. Dezember 1905 betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen (LMG) eingeräumte Kompetenz überschritten. Insoweit sei Art. 320 Abs. 4 LMV ungültig.

C. — Die Gesundheitsbehörde Meilen führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Büssung Ellenbergers an den Einzelrichter zurückzuweisen.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, Art. 320 Abs. 4 LMV sei nicht ungültig. Er wolle verhüten, dass der Käufer eine leichtere Tafel erhalte, als er zu kaufen wähne, richte sich also gegen die Täuschung. Der Käufer schaue weniger auf den Gewichtsaufdruck als auf die Grösse und Verpackung der Tafel. Die von der Schokoladefabrik Jonatal A. G. in Verkehr gebrachte Tafel gleiche einer solchen von 100 g. Der Käufer sehe der Verpackung

regelmässig nicht an, dass er zwei Stücke von nicht über 40 g erwerbe.

D. — Ellenberger beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Er macht geltend, ein polizeilicher Eingriff dürfe nicht weiter gehen, als nötig sei, um das Ziel zu erreichen. Art. 54 LMG erlaube nicht, allgemein das Rundpreis-System zu verbieten. Die Verwaltungsbehörde habe denn auch beim Erlass der Vorschriften über andere Lebensmittel trotz analoger Verhältnisse das Rundpreis-System nicht als Täuschungsgefahr bewertet. Die Anforderungen, die sie im Falle der Tafelschokolade stelle, seien unverständlich. Es beständen nicht besondere Verhältnisse, deretwegen hier das Rundpreis-System zur Täuschung der Käufer führen würde. Die Verwaltungsbehörde widerlege selber die Täuschungsgefahr durch die Ausnahmen, die sie einräume. Es sei nicht einzusehen, wieso der Käufer beim Erwerb von Phantasiepackungen, in denen Schokolade in Stücken unter 40 g gesamthaft zu unrunder Gewichten verkauft werde, weniger vor Täuschung geschützt werden sollte als beim Erwerb von Tafeln der herkömmlichen Form. Über Schokolade-Hasen und dergleichen, die üblicherweise zu runden Preisen ohne Gewichtsangabe verkauft würden, fehlten Vorschriften. Wenn solche für Tafelschokolade gerechtfertigt wären, könnte nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit polizeilicher Eingriffe höchstens verlangt werden, dass neben dem Nettogewicht auch noch der auf das Standartgewicht umgerechnete Preis aufgedruckt werde. Damit wäre auch bei extensivster Auslegung des Begriffs der Täuschungsgefahr jede solche Gefahr ausgeschlossen. Art. 320 Abs. 4 LMV verfolge ein gewerbepolitisches Ziel und sei deshalb durch Art. 54 LMG nicht gedeckt. Wenn das Bundesgericht anderer Auffassung wäre, müsste es die Sache an den Einzelrichter zurückweisen zum Entscheid, ob der Beschwerdegegner, was dieser bestreite, durch sein Vorgehen Art. 320 Abs. 4 überhaupt verletzt habe.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Art. 54 Abs. 1 LMG beauftragt den Bundesrat, die nötigen Vorschriften zum Schutze der Gesundheit und zur Verhütung von Täuschung im Verkehr mit Waren und Gegenständen, die den Bestimmungen des Lebensmittelgesetzes unterliegen, zu erlassen. Wie das Bundesgericht an diese Normen gebunden ist (Art. 113 Abs. 3 BV), darf es auch nicht entscheiden, ob Art. 320 Abs. 4 LMV, soweit er durch sie gestützt wird, mit der Bundesverfassung vereinbart werden kann (BGE 62 I 79, 68 II 318). Insbesondere hat es nicht zu prüfen, ob die Bestimmung dem Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 Abs. 1 BV) widerspricht. Dem Beschwerdegegner nützt es daher nichts, sich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts (z. B. BGE 73 I 10, 99) zu berufen, wonach diese Freiheit nicht weiter eingeschränkt werden darf, als es zur Erreichung eines erlaubten polizeilichen Zweckes nötig ist. Ob ein Erlass unter diesem Gesichtspunkt vor der Verfassung standhält, kann es nur prüfen, wenn er von einer kantonalen Behörde ausgeht und mit staatsrechtlicher Beschwerde (Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV, Art. 84 Abs. 1 lit. a OG) angefochten wird.

2. — Dagegen hat der Kassationshof zu entscheiden, ob der Bundesrat durch Erlass von Art. 320 Abs. 4 LMV im Rahmen der ihm durch das Gesetz erteilten Ermächtigung geblieben ist (BGE 39 I 410, 52 I 342, 62 I 79, 63 I 328, 67 I 24, 68 II 318). Das trifft dann zu, wenn die Vorschrift einem der in Art. 54 Abs. 1 LMG genannten Zwecke zu dienen bestimmt ist. Ob sie sich dazu auch gut eigne und ob der Zweck auf andere Weise nicht ebenfalls erreicht werden könnte, ist dabei unerheblich (BGE 39 I 410). Gewiss spricht Art. 54 Abs. 1 LMG von den « nötigen » Vorschriften. Das heisst aber nur, dass der Bundesrat die Vorschriften zu erlassen habe, die er zur Erreichung des Zweckes für nötig hält. Nur ob er mit ihnen einen gesetzmässigen Zweck erreichen wolle, hat

das Gericht zu entscheiden, nicht auch, ob sie hiezu objektiv nötig und sinnvoll seien. Mit der gegenteiligen Auffassung masst sich die Vorinstanz eine Aufgabe an, die das Gesetz dem Bundesrate, nicht dem Richter hat übertragen wollen.

3. — Nach Art. 320 Abs. 4 LMV (erlassen durch BRB vom 19. April 1940 betreffend die Abänderung und Ergänzung der Verordnung über den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen) darf Tafel- und Blockschokolade, mit einem Nettogewicht von über 40 g, die einzeln oder in mehreren vereinten Stücken zum Verkauf gelangt, nur in Tafeln oder Blöcken mit einem Nettogewicht von 50, 100, 125, 150, 200, 250, 300 g oder mehr verkauft oder feilgehalten werden; Zwischengewichte sind verboten.

Diese Bestimmung ist erlassen worden, um die Käufer vor Täuschung zu schützen. Die Vorinstanz hält sie unter diesem Gesichtspunkt für wenig sinnvoll, weil der Käufer von Schokolade anders als z. B. der Käufer von Brot die gewünschte Ware nicht nach dem Gewicht, sondern nach der Grösse der Packung zu verlangen pflege. Allein gerade diese Tatsache kann das Verbot, die Ware in andern als in den in der Verordnung genannten Gewichten anzubieten, rechtfertigen. Gewichtsunterscheide von 25 oder 50 g können an der Grösse der Tafel oder des Blockes besser erkannt werden als kleinere Unterschiede. Ob der Käufer überhaupt Wert darauf legt, das absolute Gewicht der Tafel zu kennen, ist unerheblich. Getäuscht ist er schon, wenn er eine Tafel für gleich schwer oder gleich gross hält wie eine andere, während sie um einige Gramm leichter ist. Daran ändert der Umstand nichts, dass gemäss Art. 320 Abs. 6 LMV das Gewicht der Tafel in mindestens 0,5 cm hohen Zahlen auf der Packung angebracht sein muss. Diese Angabe nützt dem Käufer nichts, wenn er nicht auch das Gewicht der andern Tafel, mit welcher er die zu erwerbende in Gedanken vergleicht, gegenwärtig hat. Zudem geht die Verordnung, offen-

sichtlich mit Recht, davon aus, dass der Käufer trotz der Gewichtsangabe auf der Verpackung oft nicht nach dem Gewicht, sondern nach der Grösse vergleicht, insbesondere wenn er die Angabe übersieht. Der zusätzliche Schutz, den Art. 320 Abs. 6 bietet, hindert nicht, dass auch Art. 320 Abs. 4 den Käufer vor Täuschung schützen will, wie dieser Zweck auch nicht dadurch widerlegt wird, dass trotz der beiden Bestimmungen der Käufer z. B. durch grosse Packungen mit geringem Inhalt irregeführt werden kann, ein Vorgehen, gegen das übrigens Art. 15 LMG hilft. Ebensowenig taugt der Einwand des Beschwerdegegners, dass Phantasiepackungen, welche Stücke unter 40 g enthalten, sowie Phantasieartikel (Schokolade-Hasen und dgl.) mit beliebigen Gewichten verkauft werden dürften. Der Richter hat nicht zu ermessen, ob eine Gefahr der Täuschung den Erlass einer dem Art. 320 Abs. 4 entsprechenden Bestimmung auch für diese Packung und Artikel rechtfertigen würde. Es genügt, dass jedenfalls das Fehlen einer solchen Bestimmung nicht dartut, dass Art. 320 Abs. 4 nicht vor Täuschung schützen wolle, sondern einen gewerbepolitischen Zweck verfolge. Übrigens ist nicht einzusehen, welches dieser Zweck wäre. Art. 320 Abs. 4 mag das Rundpreis-System erschweren, steht ihm aber nicht vollständig im Wege. Nichts hindert z. B. den Händler, zwei Stück Schokolade von 37 und 40 g zusammen zu 50 Rp abzusetzen, nur darf er sie nicht in einer Verpackung anbieten, die beim Käufer den Eindruck erwecken kann, er erwerbe eine einzige Tafel in der üblichen Grösse einer Tafel von 100 g. Wenn und soweit der Verkauf zu runden Preisen zur Täuschung der Käufer führen kann, darf ihn der Bundesrat, ohne die Ermächtigung des Art. 54 Abs. 1 LMG zu überschreiten, wie jedes andere System des Warenabsatzes einschränken.

4. — Der Beschwerdegegner hat Art. 320 Abs. 4 LMV übertreten, indem er durch die von ihm geleitete Firma Schokolade in Tafeln von 77 g hat verkaufen lassen.

Dass diese aus zwei Stücken bestehen, die einzeln nicht über 40 g wiegen, ändert nichts. Die Stücke, wiewohl die Aufschrift sie als « Tafeln » bezeichnet, bilden nach Form und Verpackung erst zusammen eine Tafel im Sinne der Vorschrift. Sie unterscheidet sich äusserlich durch nichts von dem, was der Käufer unter diesem Begriff zu verstehen pflegt. Wer sie kauft, wird sogar nach dem Lesen der Aufschrift nicht auf den Gedanken kommen, er habe zwei Tafeln erworben. Wenn zwei Tafeln Schokolade vereint angeboten werden, pflegen sie anders verpackt zu sein. Auf den Eindruck, den der Käufer erhält, kommt es an, denn er, der Käufer, soll vor Täuschung geschützt werden.

5. — Der Beschwerdegegner bestreitet nicht, die Tat mit Wissen und Willen begangen zu haben. Das genügt zur Bejahung des Vorsatzes (Art. 18 Abs. 2 StGB). Das Bewusstsein, gegen die Rechtsordnung zu verstossen, gehört nicht dazu (BGE 70 IV 98). Hätte es dem Beschwerdegegner aus zureichenden Gründen gefehlt, so wäre Art. 20 StGB anzuwenden. Ein solcher Grund ist jedoch nicht zu ersehen. Darin, dass Phantasiepackungen mit Stücken unter 40 g in beliebigen Gewichten verkauft werden dürfen, könnte er nicht liegen. Der Beschwerdegegner hat nicht annehmen können, er tue das gleiche wie der Fabrikant von Phantasiepackungen. Im Gegensatz zu diesem hat er seinen Packungen die Form von Tafeln gegeben.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. Januar 1949 aufgehoben und die Sache zur Verurteilung des Beschwerdegegners an die Vorinstanz zurückgewiesen.

### III. MOTORFAHRZEUGVERKEHR

#### CIRCULATION DES VÉHICULES AUTOMOBILES

18. Urteil des Kassationshofes vom 27. Mai 1949 i. S. Baumgartner gegen Polizeirichteramt der Stadt Zürich.

*Art. 1 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 MFG.* Der Fahrzeugausweis verleiht nicht das Recht, die Strasse mit dem Fahrzeug zu andern Zwecken als zum Verkehr zu benützen.

*Art. 1<sup>er</sup> al. 1 et 5 al. 1 LA.* Un véhicule automobile pourvu d'un permis de circulation n'est admis sur la voie publique que pour y circuler.

*Art. 1 cp. 1 e 5 cp. 1 LA.* La licenza di circolazione conferisce soltanto il diritto di utilizzare la strada pubblica per circolare con l'autoveicolo e non per altri scopi.

A. — Die Aktiengesellschaft Binelli & Ehrsam betreibt in den Häusern Nr. 48 und 52 an der Stampfenbachstrasse in Zürich eine Werkstatt, in welcher Lastwagenchassis zusammengestellt und Motorfahrzeuge geflickt werden. Im Sommer 1948 pflegte der Geschäftsführer der Gesellschaft, Hans Baumgartner, zwei fertige Chassis mit Händlerschildern versehen tagsüber neben den Eingang der Werkstatt auf die Strasse zu stellen, um in der Werkstatt Raum zum Arbeiten freizumachen, die Chassis allfälligen Kaufsinteressenten zum Vorzeigen und Vorführen bereitzuhalten und Dritten zu verunmöglichen, durch Parkieren von Fahrzeugen die Zufahrt zur Werkstatt zu behindern. Als Baumgartner am 8. Juli 1948 von 7.30 bis 10.30 Uhr die beiden Chassis wiederum am gewohnten Orte stehen liess, obschon er keine Bewilligung hatte, öffentlichen Grund zu gewerblichen Zwecken zu benützen, wurde er wegen Übertretung von Art. 1 und 11 der Verordnung der Stadt Zürich vom 24. Juni 1911 über die Benützung des öffentlichen Grundes verzeigt.

B. — Während der Einzelrichter des Bezirksgerichtes