Urteilskopf

101 Ib 143

26. Auszug aus dem Urteil vom 27. Juni 1975 i.S. Charles Vögele AG gegen Regierungsrat des Kantons St. Gallen
Regeste (de):
Ausverkaufsordnung (AO): Unterstellung eines Sonderverkaufes unter die Bewilligungspflicht

Verfassungs- und Gesetzmässigkeit von Art. 3 und Art. 9 AO; Anwendbarkeit auf Sonderverkäufe der Bekleidungsindustrie; Abgrenzung gegenüber den sog. Wanderlagern.

Regeste (fr):
Ordonnance sur les liquidations et opérations analogues (OL); Soumission d'une vente spéciale au régime de l'autorisation.

Constitutionnalité et légalité des art. 3 et 9 OL; application aux ventes spéciales de l'industrie de l'habillement; délimitation par rapport aux "magasins ambulants".

Regesto (it):
Ordinanza sulle liquidazioni ed operazioni analoghe (OL): assoggettamento di una vendita speciale al regime autorizzativo.

Costituzionalità e legittimità degli art. 3 e 9 OL; loro applicazione alle vendite speciali dell'industria dell'abbigliamento; delimitazione rispetto agli "empori ambulanti".

Sachverhalt ab Seite 143

BGE 101 Ib 143 S. 143

Am 29. April 1974 unterbreitete die Firma Charles Vögele AG der Gewerbepolizei der Stadt St. Gallen den Entwurf zu einem Inserat, das am 9. Mai in den St. Galler Lokalzeitungen erscheinen sollte, und in dem die nicht verkauften Frühjahrs-Kostüme zu Abstosspreisen angeboten wurden. Die Firma stellte das Gesuch, es sei festzustellen, dass das Inserat nicht der Bewilligungspflicht nach Art. 1 und 4 der Verordnung des Bundesrates über Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen vom 16. April 1947 (Ausverkaufsordnung; AO) unterstehe; eventuell sei der Sonderverkauf in ihrer St. Galler Filiale zu bewilligen. Das kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, dem das Gesuch überwiesen worden war, stellte fest, dass eine bewilligungspflichtige Veranstaltung vorliege, und lehnte die entsprechende Bewilligung ab. Der Regierungsrat des Kantons St. Gallen hat die Verfügung bestätigt.

BGE 101 Ib 143 S. 144

Das Bundesgericht weist die dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführerin beanstandet die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit von Art. 3 Abs. 1 lit. a AO, wonach die Verordnung nicht anwendbar ist auf "Sonderverkäufe von Lebensmitteln (Nahrungs- und Genussmitteln) und von allen Artikeln des täglichen Verbrauchs, die der Reinigung und der Körperpflege dienen", sowie von Art. 9 AO, der die Sonderverkäufe auf die Zeiträume vom 15. Januar bis Ende Februar und vom 1. Juli bis 31. August des Kalenderjahres beschränkt, wobei ihre Dauer gemäss Art. 10 Abs. 1 AO im Einzelfall drei Wochen nicht übersteigen darf. Die AO ist eine unselbständige Rechtsverordnung, die sich auf Art. 17-19 des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943 (UWG) stützt. Das Bundesgericht prüft in solchen Fällen zunächst die Gesetzmässigkeit und erst dann die Verfassungsmässigkeit der angefochtenen Bestimmungen der Verordnung (BGE 100 Ib 319 f., BGE 99 Ib 165 und 189 f.), wobei es gemäss Art. 113 Abs. 3 BV an den Inhalt des Gesetzes, zu dem auch die Delegationsnorm gehört, gebunden ist.
Die in Art. 17-19 UWG getroffene gesetzliche Regelung der Ausverkäufe und "ähnlichen Veranstaltungen", worunter die Sonderverkäufe verstanden sind, beschränkt sich auf einige wenige Grundsätze. Hinsichtlich der Sonderverkäufe wird in Art. 17 Abs. 1 UWG einzig für die öffentliche Ankündigung und Durchführung eine Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde gefordert, und für die Ausverkäufe gelten zusätzlich bestimmte Sperrfristen. Im übrigen ist nach Art. 17 Abs. 4 UWG der Bundesrat zum Erlass der erforderlichen Ausführungsvorschriften ermächtigt. Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass der Gesetzgeber bewusst eine Lösung anstrebte, die eine rasche und flexible Anpassung des materiellen Rechts an sich ändernde wirtschaftliche Verhältnisse ermöglichen sollte (Botschaft des Bundesrates vom 3. November 1942, BBl 1942 S. 713; Sten.Bull. S 1943 S. 78 und 84). Das dem Bundesrat mit Rücksicht auf den oft raschen Wandel der Wirtschaftslage eingeräumte weite Ermessen entspricht somit

dem Willen des Gesetzgebers, und diese Delegation ist nach Art. 113 Abs. 3 BV für das Bundesgericht verbindlich. Sie bedeutet, dass das Bundesgericht bei der Überprüfung der Gesetzmässigkeit von Bestimmungen der AO nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen darf; es hat bloss zu prüfen, ob die umstrittenen Verordnungsvorschriften den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengen oder aus andern Gründen gesetz- oder verfassungswidrig sind. Das dem Bundesrat eingeräumte Ermessen verbietet dem Bundesgericht insbesondere zu untersuchen, ob die Bestimmungen der AO wirtschaftlich zweckmässig sind oder nicht; dafür trägt der Bundesrat die alleinige Verantwortung (BGE 99 Ib 169 mit Hinweisen; GRISEL, Droit administratif, S. 87 f.).

3. a) Materiell ist somit zunächst zu prüfen, ob die von der Beschwerdeführerin beanstandeten Bestimmungen der AO aus dem Rahmen der dem Bundesrat übertragenen Kompetenzen fallen. Entgegen der von der Beschwerdeführerin vertretenen Auffassung hat Art. 17 UWG nicht den Sinn, nur solche Ausverkäufe und Sonderverkäufe der Bewilligung zu unterstellen, die gegen Treu und Glauben verstossen. Das Parlament war sich bei der Beratung des Gesetzesentwurfes durchaus bewusst, dass ein Aus- oder Sonderverkauf an sich nicht eine unlautere Veranstaltung darstellt. Es benutzte aber die Gelegenheit, um die Ausverkäufe und das Zugabewesen als praktisch sehr bedeutsame Gebiete des Handels einer einheitlichen, eidgenössischen Lösung zuzuführen, obschon erkannt worden war, dass solche Veranstaltungen nicht zwanglos unter den Titel des Gesetzes fallen (Sten.Bull. 1943, N S. 161 f., S S. 77 ff.). Es kann deshalb keine Rede davon sein, dass der Bundesrat Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen nur dann und nur insoweit der Bewilligungspflicht unterstellen darf, als

eine konkrete Gefährdung von Treu und Glauben zu befürchten ist. Art. 17 Abs. 1 UWG hat vielmehr eine generelle Bewilligungspflicht eingeführt, und Absatz 2, auf den sich die Beschwerdeführerin im besonderen beruft, dient dem Bundesrat lediglich als Richtlinie, nach der im Einzelfall Bewilligungen zu verweigern oder an einschränkende Bedingungen zu knüpfen sind. Der Gesetzgeber sah somit in Aus- und in Sonderverkäufen an sich eine erhöhte Gefahr für Treu und Glauben im wirtschaftlichen Wettbewerb, überliess

es indessen dem Bundesrat, auf dem Verordnungswege die Mittel zu bestimmen, mit denen dieser Gefahr vorgebeugt werden soll. Dabei muss sich der Bundesrat zwar von wettbewerbspolizeilichen Erwägungen leiten lassen, doch ist es ihm keineswegs verwehrt, daneben auch gewerbepolitische Gesichtspunkte mit zu berücksichtigen, die geeignet sind, kleinere und mittlere Betriebe bis zu einem gewissen Grade vor der übermächtigen Konkurrenz der grossen zu schützen (BGE 96 I 418). Dies folgt schon aus dem in Art. 4 BV statuierten Grundsatz der Rechtsgleichheit, dem bei der Behandlung staats- und verwaltungsrechtlicher Streitfragen auf allen Gebieten Rechnung zu tragen ist. b) Konkret bezeichnet die Beschwerdeführerin als nicht gesetzeskonform Art. 3 Abs. 1 lit. a AO in der Fassung vom 15. März 1971, wonach Sonderverkäufe von Lebensmitteln (Nahrungs- und Genussmitteln) und von allen Artikeln des täglichen Verbrauchs, die der Reinigung und der Körperpflege dienen, der Verordnung nicht unterstellt sind. Sie macht geltend, die Ausnahme der Sonderverkäufe bestimmter Artikel von der Bewilligungspflicht sei sachlich nicht gerechtfertigt und damit willkürlich. Bereits in der früheren Fassung kannte die AO eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht, doch betraf diese lediglich "leicht verderbliche Lebens- und Genussmittel". In seiner Vernehmlassung führt das EVD zur Ausweitung der Liste der nicht den Bestimmungen über Sonderverkäufe unterstellten Erzeugnisse im wesentlichen aus, es hätten sich für die Artikel des täglichen Gebrauchs auf dem Gebiet der Körperpflege und der Reinigung vor allem nach dem Wegfall der Preisbindung der zweiten Hand tiefgreifende Veränderungen im Detailhandel ergeben. Die sogenannten "Aktionen" für bestimmte Artikel bildeten heute geradezu die Regel. Die Konsumenten hätten sich darauf eingestellt und seien nicht mehr eines besonderen Schutzes bedürftig; vielmehr hätten sie sich daran gewöhnt, die "Aktionen" zu ihren Gunsten auszunützen. Weiter handle es sich bei den Lebensmitteln und den vorstehend erwähnten weiteren Artikeln des täglichen Bedarfs um Waren, bei denen sich der Konsument in der Regel auskenne und bei denen auch keine im Einzelfall ins Gewicht fallende finanzielle Ausnützung zu befürchten sei. Diesen Erwägungen ist eine sachliche Berechtigung nicht abzusprechen. Auch lässt sich

nicht sagen, es bestünden keine hinlänglichen Gründe, um Bekleidungsartikel, insbesondere solche, die starken Wandlungen der Mode unterworfen sind, anders zu behandeln als Lebensmittel sowie der Körperpflege und der Reinigung dienende Mittel. Es genügt, darauf hinzuweisen, dass die Bekleidung nicht zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs gehört, die jede Familie unter Berücksichtigung gewisser, unwesentlicher Schwankungen immer etwa in gleichem Masse benötigt, sondern zu den Artikeln, bei denen durch Anreizung der Kauflust leicht eine das Notwendige übersteigende, erhöhte Nachfrage geschaffen werden kann. Zudem fallen Gegenstände der Bekleidungsindustrie für den Familienhaushalt in stärkerem Masse ins Gewicht als Lebensmittel und Reinigungsartikel. Dieser Hinweis genügt zur Feststellung, dass sich die vom Bundesrat getroffene Ausnahmeregelung gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a der revidierten AO auf sachliche Gründe stützen kann und damit, soweit sie nach dem Gesagten der Überprüfung durch das Bundesgericht zugänglich ist, weder willkürlich erscheint noch

den Rahmen der gesetzlichen Delegation sprengt. c) In zweiter Linie hält die Beschwerdeführerin Art. 9 AO für gesetzwidrig, der Sonderverkäufe auf die Zeiten vom 15. Januar bis Ende Februar und vom 1. Juli bis 31. August beschränkt. Nach ihrer Auffassung stellt diese Beschränkung eine über das Gesetz hinausgehende materielle Regelung dar, die in der Delegationsnorm von Art. 17 Abs. 4 UWG keine genügende Stütze findet. Wie ausgeführt worden ist, trifft diese Auffassung nicht zu. Es ist insbesondere nicht angängig, aus den im Gesetz selbst vorgesehenen Sperrfristen für Total- und Teilausverkäufe den Umkehrschluss zu ziehen, der Gesetzgeber habe eine zeitliche Beschränkung der Sonderverkäufe ausschliessen wollen. Das Gegenteil ergibt sich bereits aus der Botschaft des Bundesrates vom 3. November 1942 (BBl 1942 S. 714 oben), ferner aus dem in der parlamentarischen Beratung deutlich ausgesprochenen Willen, das Ausverkaufswesen - der Ausdruck "Sonderverkauf" für ausverkaufsähnliche, aber weder eine Total- noch Teilliquidation anstrebende Veranstaltungen ist erst seither geprägt worden - auf Bundesebene weitgehend zu vereinheitlichen, gerade auch in zeitlicher Hinsicht (Sten.Bull. S 1943 S. 78, 84 f.). Das Bundesgericht hat denn auch in seiner langjährigen Rechtsprechung zur AO

die Gesetzmässigkeit von Art. 9 AO nie in Zweifel gezogen (für Saisonbekleidung vgl. BGE 95 IV 157 f. mit Hinweisen, BGE 82 IV 112 f.).
Die Beschränkung der Sonderverkäufe auf bestimmte jährliche Zeiten entspricht dem Zweck des UWG. Wie das EVD in seiner Vernehmlassung zutreffend ausführt, ging es darum, das Publikum und die Mitbewerber vor marktschreierischen und damit in einem weiteren Sinne unlauteren Verkaufsmethoden zu schützen. Die Festsetzung bestimmter Zeiträume, die bei der Erteilung von Bewilligungen für Sonderverkäufe einzuhalten sind, entsprach dem Gedanken, den Wettbewerb im Handel allgemein für das Publikum klarer zu gestalten und für die einzelnen Mitbewerber möglichst ähnliche Ausgangsbedingungen zu schaffen. Damit steht der gewerbepolizeiliche Zweck von Art. 9 AO fest; die Mitberücksichtigung gewisser gewerbepolitischer Momente durch den Bundesrat vermag daran nichts zu ändern. Die Beschwerdeführerin weist im besonderen darauf hin, dass die in Art. 9 AO getroffene Beschränkung der Sonderverkäufe auf zwei jährliche, auf den Hochsommer und den Winter festgelegte Perioden den Verhältnissen der Modebranche nicht gerecht würden. Diese kenne nicht zwei, sondern vier Saisons, nach denen die zu normalen Preisen nicht verkaufte Ware abgesetzt werden sollte, um Platz für Neuigkeiten zu gewinnen. Die in Art. 9 AO getroffene Lösung stelle deshalb einen unverhältnismässigen Eingriff dar. Der Kassationshof des Bundesgerichtes hat im Urteil BGE 95 IV 159 klar zum Ausdruck gebracht, dass den Modegeschäften kein Anspruch auf Sonderbehandlung zusteht. Daran ist auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren festzuhalten. Es ist nicht nur nach der Auffassung des Bundesrates, sondern, wie dargetan, auch nach derjenigen des Gesetzgebers unerwünscht, dass das Publikum während des ganzen Jahres oder auch nur während vier jährlicher Perioden von etwa dreiwöchiger Dauer einer marktschreierischen Reklame von verschiedenster Seite für Sonderverkäufe ausgesetzt wird. Der objektive, für das Bundesgericht entscheidende Grund liegt darin, dass der Kunde bei einer Lockerung im Sinne der Anträge der Beschwerdeführerin Gefahr liefe den Überblick darüber zu verlieren, wann und wo er reguläre Ware zum normalen Preis erhält und wann und wo Ware, deren Preis im Rahmen eines Sonderverkaufes vorübergehend reduziert worden ist. Das Bedürfnis der Verwaltungsbehörden

von Bund und Kanton, im Interesse ihrer Einwohner auf diesem Gebiet die Übersicht zu behalten, ist sachlich gerechtfertigt und entzieht damit der Rüge, der Bundesrat habe durch die Fixierung bestimmter Perioden

für Sonderverkäufe die ihm delegierte Befugnis überschritten, die Grundlage. Was den Handel mit modischer Bekleidung im besonderen betrifft, so ist zu bemerken, dass die AO Preisreduktionen, gleichgültig in welchem Ausmasse, für infolge Saisonablaufs nicht mehr gängige Waren in keiner Weise verbietet oder beschränkt. Nicht statthaft ist nur, solche Preisherabsetzungen öffentlich anzukündigen. Da die in Betracht kommende Kundschaft genau weiss, wann sich eine Saison dem Ende zuneigt, ist anzunehmen, dass diejenigen Interessenten, die weniger auf völlige Neuheit und auf grösstmögliche Auswahl als auf einen günstigen Preis achten, zur gegebenen Zeit auch ohne besondere Reklame den Weg in die Modegeschäfte und zu den im Preis herabgesetzten Stücken finden. Im übrigen ist durch die Bewilligung von zwei jährlichen Sonderverkäufen dafür gesorgt, dass die Lagerkosten auch im Bekleidungshandel nicht ins Ungemessene ansteigen. Bei der heutigen Struktur des Detailhandels, die sich dadurch auszeichnet, dass Warenhäuser und Supermärkte mit einem äusserst vielseitigen Angebot immer mehr in den Vordergrund drängen, wäre es übrigens ausserordentlich schwierig, eine Ausnahmebestimmung für den Handel mit Modeartikeln praktisch durchzusetzen. Die AO würde dadurch weitgehend ausgehöhlt, was dem Sinn des UWG widerspräche. Die in Art. 9 AO getroffene Ordnung liegt somit auch in ihrer Anwendung auf die Modebranche nicht ausserhalb der in Art. 17 UWG getroffenen Delegation und ist nicht unverhältnismässig. Selbst wenn die geltende Regelung für gewisse Geschäftszweige unbefriedigend ist, kann es nicht Aufgabe des Bundesgerichtes sein, Abhilfe zu schaffen; wie erwähnt ist die Wahl der wirtschaftlich zweckmässigsten und angemessensten Lösung ausschliesslich Sache des Bundesrates.
d) Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin als rechtsungleich und der gesetzlichen Delegation widersprechend die Regelung von Art. 3 Abs. 2 AO, wonach die sogenannten Wanderlager der Bewilligungspflicht nicht unterstellt sind. Dazu ist festzustellen, dass der Bundesrat den Markt- und Hausierverkehr und ähnliche Veranstaltungen, die vorwiegend

lokalen Charakter haben und sich in den verschiedenen Landesgegenden in ganz unterschiedlicher Weise abspielen, nicht einer einheitlichen, eidgenössischen Ordnung unterstellen wollte; vielmehr sollte auf diesem Gebiet das kantonale Gewerbepolizeirecht allein massgebend bleiben. Soweit dies Märkte und Hausierer betrifft, die in Art. 3 Abs. 2 AO ebenfalls von der Bewilligungspflicht ausgenommen sind, erhebt die Beschwerdeführerin keine Einwendungen; sie glaubt jedoch, die Nichtunterstellung der Wanderlager unter die bundesrechtlichen Vorschriften schaffe rechtsungleiche Verhältnisse.
Der Begriff des Wanderlagers ist in der Bundesgesetzgebung nicht näher umschrieben. Es ist daher notwendig, im Einzelfalle auf die einschlägigen kantonalen Vorschriften zurückzugreifen. Nach Art. 4 Ziff. 1 lit. b des sanktgallischen Gesetzes über den Marktverkehr und das Hausieren vom 28. Juni 1887 (Bereinigte Gesetzessammlung Band 2, S. 534 ff.) gilt als Wanderlager die "vorübergehende Eröffnung eines Warenlagers ausserhalb der Dauer von Märkten", zu dessen Betrieb ein Hausierpatent erforderlich ist. Im Einzelfall entscheidet der Gemeinderat mit Rekursmöglichkeit an den Regierungsrat darüber, ob ein Geschäft als Wanderlager zu betrachten ist oder nicht. Massgebend ist nach dem gesamten Aufbau des Gesetzes der Umstand, dass das Wanderlager nicht in eigenen oder fest gemieteten Räumen aufgeschlagen werden darf; vielmehr gehört der Betrieb eines solchen Lagers zu den Gewerbebetrieben, die "im Umherziehen" ausgeübt werden. Darin zeigt sich ein entscheidender Unterschied zu den Handels- und Gewerbebetrieben üblicher Art. Der Inhaber eines Wanderlagers darf sich nirgends für längere Zeit niederlassen, was ihm verunmöglicht, sich eine Stammkundschaft zu schaffen. Die Gleichstellung mit den Marktfahrern durch das kantonale Recht und die daraus folgende Nichtanwendbarkeit der Vorschriften der AO lässt sich deshalb mit sachlichen Gründen rechtfertigen. Zwar geniessen der Marktfahrer und der Inhaber eines Wanderlagers, wie sich aus einem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Inserat über einen Massenverkauf sogenannter "Jeans-Hosen" in zwei Restaurants im Kanton St. Gallen ergibt, infolge ihrer Nichtunterstellung unter die AO gewisse Vorteile hinsichtlich der Reklamemöglichkeit. Dem stehen aber die geschilderten anderweitigen Nachteile entgegen,

so dass eine Konkurrenzierung des ortsansässigen Handels nur beschränkt möglich ist. Die Bestimmung von Art. 3 Abs. 2 AO ist daher mit der Delegationsnorm vereinbar. Ob es empfehlenswert wäre, die noch aus dem letzten Jahrhundert stammenden Bestimmungen des kantonalen Rechtes über die Wanderlager bei einer künftigen Revision dem eidgenössischen Ausverkaufsrecht besser anzugleichen, ist nicht zu entscheiden.

4. Die Beschwerdeführerin beanstandet nicht nur die Gesetzmässigkeit, sondern auch die Verfassungsmässigkeit von Art. 3 und 9 AO. Sie macht eine Verletzung von Art. 4 und Art. 31 BV geltend. Für die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der AO bleibt jedoch wenig Raum, da einerseits das Bundesgericht an die Regelung des UWG mit Einschluss der Übertragung der Normsetzungsbefugnis auf dem Gebiete des Ausverkaufswesens an den Bundesrat gebunden ist, und da anderseits, wie sich aus den vorangehenden Erwägungen ergibt, die beanstandeten Bestimmungen der AO sich im Rahmen der Delegation halten. Was zunächst die Handels- und Gewerbefreiheit betrifft, so lässt Art. 31 Abs. 1, 2. Satzteil BV selbst deren Einschränkung durch die Gesetzgebung zu. Die Einschränkung dieser Freiheit durch das UWG und durch eine im Rahmen der gesetzlichen Delegation liegende Rechtsverordnung des Bundesrates ist somit durch das Bundesgericht nicht überprüfbar; denn die in diesen Grenzen erlassene Verordnung nimmt an der Verbindlichkeit des Gesetzes teil (BGE 88 I 280). Zulässig ist eine Überprüfung der Verordnung auf die Beachtung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit. Art. 4 BV wäre jedoch nur dann verletzt, wenn eine vom Bundesrat im Rahmen seiner abgeleiteten Kompetenz erlassene Bestimmung sich nicht auf ernsthafte Gründe stützen liesse, wenn sie sinn- und zwecklos wäre oder wenn sie rechtliche Unterscheidungen träfe, für die sich ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen nicht finden liesse (BGE 99 Ib 190 E. 2a, BGE 96 I 143, je mit Hinweisen). Dass die beiden angefochtenen Verordnungsbestimmungen unter keinem dieser Gesichtspunkte als willkürlich bezeichnet werden können, ist bereits bei der Gesetzmässigkeitsprüfung festgestellt worden. Die Rügen der Beschwerdeführerin erweisen sich somit als unbegründet, soweit die Verfassungs- oder Gesetzwidrigkeit von Bestimmungen der AO behauptet wird.