Urteilskopf

107 Ib 243

44. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 26. Mai 1981 i.S. Hans Merz gegen Regierungsrat des Kantons Luzern (verwaltungsgerichtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Eidg. Fleischschauverordnung (EFV) vom 11. Oktober 1957.

1. Regelung des Verkaufs von "Hamburgern" an Grill-Ständen durch die EFV (Erw. 3).

2. Soweit Art. 75 Abs. 5 EFV den Handverkauf von Fleischwaren zum sofortigen Verzehr auf das Innere von Bahnhofanlagen und auf besondere Anlässe im Freien beschränkt, ist er nicht gesetz- und verfassungsmässig (Erw. 4).

Regeste (fr):
Ordonnance fédérale sur le contrôle des viandes du 11 octobre 1957 (OCV).

1. Réglementation prévue par l'OCV pour la vente de "hamburgers" dans des stands installés pour la préparation de grillades (consid. 3).

2. Dans la mesure où l'art. 75 al. 5 OCV limite, à l'intérieur des gares et aux manifestations spéciales en plein air, la vente au détail de préparations de viande destinées à être immédiatement consommées, cette disposition est contraire à la loi et anticonstitutionnelle (consid. 4).

Regesto (it):
Ordinanza federale concernente l'ispezione delle carni, dell'11 ottobre 1957 (OIC).

1. Disciplina prevista dall'OIC per la vendita di "hamburger" in posti installati per la vendita di prodotti cotti alla griglia (consid. 3).

2. Nella misura in cui permette solo all'interno delle stazioni o in occasione di manifestazioni speciali all'aperto la vendita di preparati di carne destinati ad essere immediatamente consumati, l'art. 75 cpv. 5 OIC è contrario alla legge e alla Costituzione (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 244

Hans Merz betreibt beim Eingang zum Einkaufszentrum "Pilatusmarkt" in Kriens einen mobilen, als Grill-Stand eingerichteten Verkaufsstand. Das Volkswirtschaftsdepartement des Kantons Luzern erteilte ihm gestützt auf das kantonale Wirtschaftsgesetz eine "provisorische Wirtschaftsbewilligung für eine beschränkte alkoholfreie Wirtschaft (Kioskbetrieb)". Es erlaubte ihm die "Abgabe von kalten, heissen oder grillierten Würsten (inkl. Hot dogs), Chäschüechli, Pommes-frites, Brot, Mutschli und alkoholfreien Getränken in Gebinden (ohne Trinkgefässe)", machte aber ausdrücklich darauf aufmerksam, dass nach der Eidg. Fleischschauverordnung der Verkauf von Hamburgern unzulässig sei. Hans Merz verlangte mit Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat

des Kantons Luzern, an seinem Stand neben Bratwürsten auch Hamburger verkaufen zu dürfen. Der Regierungsrat wies die Beschwerde ab und bestätigte das auf die Eidg. Fleischschauverordnung gestützte Verbot des Verkaufs von Hamburgern. Hans Merz erhob gegen den Entscheid des Regierungsrates des Kantons Luzern verwaltungsgerichtliche Beschwerde.

Erwägungen

Auszug aus den Erwägungen:

2. (Feststellung, dass Hamburger ebenso wie Bratwürste leichtverderbliche Fleischwaren im Sinne von Art. 5 Abs. 3 der Eidg. Fleischschauverordnung darstellen.)

3. Der Regierungsrat des Kantons Luzern hat dem Beschwerdeführer den Verkauf von Hamburgern gestützt auf Art. 90 der Eidg. Fleischschauverordnung vom 11. Oktober 1957 (EFV, SR 817.191) untersagt. Im folgenden ist vorerst zu prüfen, ob und in welchem Rahmen die Fleischschauverordnung den Verkauf von Hamburgern an dem vom Beschwerdeführer betriebenen Grill-Stand zulässt. a) Nach Art. 75 Abs. 1 EFV ist der Verkauf von Fleisch und Fleischwaren nur innerhalb von solchen Räumen erlaubt, die den

Anforderungen der Verordnung entsprechen. Die Verordnung zählt im einzelnen die Arten von Verkaufsräumen auf und bezeichnet das zulässige Fleischwarenangebot: Der Verkauf ist zulässig in Metzgereien (Art. 80 EFV), in Pferdemetzgereien (Art. 83 EFV), in Comestibles- und Traiteurgeschäften (Art. 84 EFV), in Lebensmittelgeschäften (Art. 88 EFV) und in Kiosken (Art. 90 EFV). Sodann ist der Verkauf vorgesehen an Automaten (Art. 75 Abs. 3 EFV), an bestehenden Verkaufsständen im Freien an den üblichen Markttagen (Art. 75 Abs. 4 EFV) und ab Fahrzeugen (Art. 75 Abs. 6 EFV). Für den Verkauf von Hamburgern erfüllt der Grill-Stand des Beschwerdeführers keine dieser abschliessenden Bedingungen. Er stellt eindeutig keine Metzgerei, kein Comestibles- oder Traiteurgeschäft und auch kein Lebensmittelgeschäft dar. Würde er einem Kiosk gleichgestellt, wie dies der Regierungsrat im angefochtenen Entscheid tat, so könnten nicht nur die als leichtverderblich zu qualifizierenden Hamburger nicht verkauft werden, sondern auch Bratwürste nicht, weil Art. 90 Abs. 2 EFV den Verkauf von leichtverderblichen Fleischwaren an Kiosken nicht zulässt. Der Grill-Stand stellt auch keinen Automaten im Sinne der Verordnung dar. Den Grill-Stand als Fahrzeug zu bezeichnen, kann ebenfalls nicht zur Bewilligung führen, weil das Warenangebot nach Art. 75 Abs. 6 EFV den Verkauf von leichtverderblichen Fleischwaren ausschliesst. Der Grill-Stand ist schliesslich auch nicht als bestehender Verkaufsstand im Sinne von Art. 75 Abs. 4 EFV zu betrachten; zudem ist der Verkauf nicht nur an den üblichen Markttagen, sondern immer während der Öffnungszeit des "Pilatusmarktes" vorgesehen.
b) Neben dem erwähnten traditionellen Verkauf von Fleisch und Fleischwaren, die zu Hause zubereitet und zu sich genommen werden, enthält die Fleischschauverordnung auch Bestimmungen über den Handverkauf von Fleischwaren zum sofortigen Verzehr. Dieser ist nach Art. 75 Abs. 5 EFV im Innern von Bahnhofanlagen und bei besonderen Anlässen gestattet. Im übrigen behält die Verordnung die kantonalen Wirtschaftsgesetze vor. Diese Regelung des Handverkaufs zum sofortigen Verzehr erscheint in dem Sinne abschliessend, als nur die beiden vorgesehenen Formen zugelassen sein sollen; Reisende in Bahnhöfen und Besucher von besondern Anlässen allein sollen sich auf diese Weise verpflegen können. Andere Formen des Handverkaufs von Fleischwaren zum sofortigen Verzehr werden demnach von der

Fleischschauverordnung ausgeschlossen. Vorbehalten bleiben aber die traditionellen Wirtschaften und Restaurants, die der kantonalen Wirtschaftsgesetzgebung unterliegen. Der Grill-Stand des Beschwerdeführers ist für den Verkauf von Fleischwaren zum sofortigen Verzehr eingerichtet. Da er sich nicht im Innern einer Bahnhofanlage befindet und nicht nur bei besondern Anlässen geöffnet ist, kann er unter dem Titel von Art. 75 Abs. 5 EFV nicht zugelassen werden. Es liesse sich fragen, ob der Grill-Stand nicht zu den traditionellen Wirtschaften zu zählen ist, damit der vorbehaltenen kantonalen Wirtschaftsgesetzgebung unterliegt und somit vom Verbot von Art. 75 Abs. 5 EFV gar nicht erfasst wird; doch kann diese Frage offen gelassen werden, wenn sich die Regelung der Fleischschauverordnung als gesetz- und verfassungswidrig erweisen sollte (unten Erw. 4). c) Diese Überlegungen zeigen, dass die Fleischschauverordnung den Verkauf von Hamburgern am Grill-Stand des Beschwerdeführers nicht zulässt. Es stellt sich indessen im folgenden die Frage der Gesetz- und Verfassungsmässigkeit der in der Fleischschauverordnung enthaltenen Regelung.

4. Der Beschwerdeführer bezeichnet das ihm auferlegte Verbot des Verkaufs von Hamburgern als unverhältnismässig, ohne aber die Gesetz- und Verfassungsmässigkeit der Fleischschauverordnung selber in Frage zu stellen. Die Gesetz- und Verfassungsmässigkeit der Verordnung ist indessen von Amtes wegen zu beurteilen (BGE 105 Ib 369 E. 11b). Das Bundesgericht kann Verordnungen des Bundesrates auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen (BGE 106 Ib 186, BGE 105 Ib 369 E. 11b, BGE 104 Ib 420). Bei Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft es, ob sie sich in den Grenzen der dem Bundesrat im Gesetz eingeräumten Befugnisse halten. Soweit das Gesetz den Bundesrat ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen, schliesst die Bindung an die Bundesgesetze die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Verordnungen aus; soweit der Bundesrat nicht befugt ist, von der Verfassung abzuweichen, befindet das Gericht auch über die Verfassungsmässigkeit der Verordnung (BGE 106 Ib 186, BGE 105 Ib 369 E. 11b, BGE 104 Ib 420 E. c, 423 E. 5a, mit Hinweisen). Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, ist dieser Spielraum für das Bundesgericht nach Art. 113 Abs. 3/Art. 114bis Abs. 3 BV verbindlich. Das

Bundesgericht darf in diesem Fall bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen. Das dem Bundesrat eingeräumte Ermessen verbietet dem Bundesgericht insbesondere, über die Zweckmässigkeit der bundesrätlichen Verordnung zu befinden. Die Prüfung des Bundesgerichts beschränkt sich dann vielmehr auf die Frage, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist. Dabei ist zu untersuchen, ob mit der bundesrätlichen Verordnung der im Gesetz genannte Zweck erfüllt werden kann und ob der Bundesrat sein Ermessen nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ausgeübt hat. Dies kann bejaht werden, wenn die in der Verordnung vorgesehenen Mittel in einem vernünftigen Verhältnis zu dem im Gesetz vorgesehenen Zweck stehen (BGE 105 Ib 369 E. 11b, BGE 104 Ib 425 E. b). Eine strengere Kontrolle über die Einhaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes übt das Gericht indessen bei Eingriffen in die Rechtsstellung der Bürger aus, bei denen den Behörden kein oder nur ein geringer Ermessensspielraum zusteht (BGE 104 Ib 427).
a) Die Fleischschauverordnung stützt sich auf das Bundesgesetz betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 8. Dezember 1905 (Lebensmittelgesetz; SR 817.0). Das Lebensmittelgesetz umschreibt in Art. 1 den Geltungsbereich und bestimmt, dass der Verkehr mit Lebensmitteln und der Verkehr mit Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen, soweit diese das Leben oder die Gesundheit gefährden können, der Beaufsichtigung unterliegen. Im weitern ordnet es die kantonale und die eidgenössische Aufsicht (Art. 3 ff.,

Art. 25 ff.) und enthält die Strafbestimmungen (Art. 36 ff.). In den Schlussbestimmungen wird dem Bundesrat mit Art. 54 Abs. 1 die generelle Kompetenz eingeräumt, zum Schutze der Gesundheit und zur Verhütung von Täuschung die nötigen Vorschriften zu erlassen. Das Lebensmittelgesetz schreibt somit nicht vor, in welcher Weise der Verkauf von Fleisch und Fleischwaren zu ordnen ist, sondern überlässt die Regelung unter Hinweis auf den Schutzzweck ganz dem Bundesrat. Dem Bundesrat wird damit ein sehr weiter Spielraum des Ermessens eingeräumt, indessen ohne dass ihn das Lebensmittelgesetz ermächtigen würde, eine von der Bundesverfassung abweichende Regelung zu treffen.
b) Nach Art. 54 Abs. 1 Lebensmittelgesetz hat der Bundesrat die zum Schutze der Gesundheit notwendigen Vorschriften zu erlassen. Die von ihm in der Fleischschauverordnung getroffene

Regelung ist an dieser Zielsetzung zu messen und auf ihre Verhältnismässigkeit hin zu prüfen: Die Fleischschauverordnung sieht in Art. 75 Abs. 5 EFV den Handverkauf von Fleischwaren zum sofortigen Verzehr lediglich im Innern von Bahnhofanlagen und bei besonderen Anlässen vor, schliesst ihn aber im übrigen aus (oben Erw. 3b). Diese einschränkende Regelung erweist sich aus folgenden Gründen für den Schutz der Gesundheit als zu eng und unverhältnismässig: Zum einen bieten das Innere von Bahnhofanlagen und besondere Anlässe keine derart hohen hygienischen Garantien, als dass der Handverkauf zum sofortigen Verzehr nicht auch bei anderer Gelegenheit zugelassen werden könnte. Zum andern erscheint das Verbot, bei anderer Gelegenheit Fleischwaren zum sofortigen Verzehr zu verkaufen, zum Schutze der Gesundheit nicht erforderlich: Mit geeigneten hygienischen Massnahmen und bei Verwendung der heute bestehenden technischen Einrichtungen kann die Gesundheit des Konsumenten auch auf andere Weise wirksam geschützt werden. Für die Erreichung des gesetzlichen Zieles genügt anstelle der in der Verordnung enthaltenen Verbotsregelung die Möglichkeit von Bewilligungen mit entsprechenden Auflagen und Bedingungen. Bei solchen Auflagen und Bedingungen ist etwa zu denken an die Beachtung von Reinlichkeit, Sorgfalt und Ordnung (vgl. Art. 61 Abs. 1 EFV) oder an den Schutz der Fleischwaren vor schädlichen Witterungseinflüssen, Staub, Ungeziefer, Verunreinigungen und andern nachteiligen Einwirkungen (vgl. Art. 75 Abs. 4 EFV). Je nach dem im Einzelfall vorliegenden Warenangebot und je nach den konkreten Verhältnissen können zum Schutze der Gesundheit Kühleinrichtungen für die Aufbewahrung von Fleischwaren (vgl. Art. 5 Abs. 3 EFV), Wasseranschlüsse, bauliche Massnahmen oder andere Einrichtungen notwendig sein. Kann die Gesundheit auf diese Weise mit geeigneten - ihrerseits verhältnismässigen - Auflagen und Bedingungen ebenso gut garantiert werden, so erscheint die in der Fleischschauverordnung enthaltene Beschränkung des Handverkaufs von Fleischwaren zum sofortigen Verzehr für die Erreichung des gesetzlichen Zieles nicht notwendig und sprengt damit den Rahmen, der dem Verordnungsgeber durch das Lebensmittelgesetz eingeräumt ist. Da der polizeiliche Eingriff in das Freiheitsrecht der Handels- und Gewerbefreiheit weiter reicht, als dies zum Schutze des Polizeigutes der Gesundheit notwendig ist, steht die Regelung der Fleischschauverordnung nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis zum gesetzlichen Zweck. Damit erweist sie

sich gesetz- und verfassungswidrig. Sie kann daher im vorliegenden Fall nicht angewendet werden, und das auf sie gestützte Verbot, am Grill-Stand des Beschwerdeführers Hamburger zu verkaufen, ist unter Gutheissung der Beschwerde im Sinne der Erwägungen aufzuheben. c) Die Regelung des Handverkaufs von Fleischwaren zum sofortigen Verzehr nach Art. 75 Abs. 5 EFV behält besondere kantonale Vorschriften und die kantonalen Wirtschaftsgesetze vor. Dieser Vorbehalt gilt nach den Ausführungen in Erwägung 4b nicht nur für den Verkauf im

Innern von Bahnhofanlagen und bei besondern Anlässen, sondern auch für andere, nunmehr nicht mehr generell verbotene Formen des Handverkaufs von Fleischwaren zum sofortigen Verzehr. Die Kantone sind demnach befugt, zum Schutze der Gesundheit Vorschriften zu erlassen oder im Einzelfall die notwendigen Auflagen und Bedingungen anzuordnen. Diese haben dem gesetzlichen Zweck des Schutzes der Gesundheit zu dienen und müssen überdies das Prinzip der Verhältnismässigkeit beachten. Bei dieser Sachlage ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an den Regierungsrat zurückzuweisen. Es wird abzuklären sein, ob der Grill-Stand des Beschwerdeführers in bezug auf den Verkauf von Hamburgern dem vorbehaltenen kantonalen Recht entspricht und ob er den notwendigen hygienischen Anforderungen genügt; allenfalls sind die erforderlichen Auflagen und Bedingungen anzuordnen.