Urteilskopf

94 I 82

15. Urteil vom 15. März 1968 i.S. Tuor gegen Eidg. Oberzolldirektion
Regeste (de):
Fiskalische Belastung des Tabaks, Preisschutz, Ordnungsbusse (Art. 127 Abs. 1 lit. d, Art. 146 AHVG; Art. 94 der Verordnung des Bundesrates betreffend die fiskalische Belastung des Tabaks vom 30. Dezember 1947/4. Juni 1962/6. Oktober 1967).

1. Art. 94 Abs. 1 der Tabaksteuerverordnung, welcher die auf den Packungen der Tabakfabrikate angegebenen Kleinhandelspreise grundsätzlich als verbindlich erklärt, ist durch Art. 127 Abs. 1 lit. d AHVG gedeckt und daher gültig (Erw. 2).

2. Ordnungsbusse (Art. 146 AHVG) wegen Überschreitung der in Art. 94 Abs. 4 lit. a der Tabaksteuerverordnung festgelegten Höchstgrenze des Rabatts. Hat der Täter die Ordnung an mehreren aufeinander folgenden Tagen verletzt, so darf ihm für jeden Tag eine Busse auferlegt werden. Bemessung der Bussen (Erw. 3).

Regeste (fr):
Imposition du tabac, protection des prix, amende d'ordre (art. 127 al. 1 lit. d et 146 LAVS, art. 94 de l'ordonnance du Conseil fédéral réglant l'imposition du tabac du 30 décembre 1947, modifiée les 4 juin 1962 et 6 octobre 1967).

1. L'art. 94 al. 1 de l'ordonnance réglant l'imposition du tabac, selon lequel le prix de détail indiqué sur les emballages fait loi en principe, trouve sa base légale dans l'art. 127 al. 1 lit. d LAVS; il est par conséquent valable (consid. 2).

2. Amende d'ordre (art. 146 LAVS) en cas de dépassement du rabais maximal autorisé. Lorsque l'auteur a violé la réglementation plusieurs jours de suite, on peut lui infliger une amende pour chaque jour. Mesure de l'amende (consid. 3).

Regesto (it):
Imposizione sul tabacco, protezione dei prezzi, ammenda disciplinare (art. 127 cpv. 1 lett. d, art. 146 AVS; art. 94 dell'ordinanza del Consiglio federale concernente l'imposizione sul tabacco del 30 dicembre 1947/4 giugno 1962/6 ottobre 1967).

1. L'art. 94 cpv. 1 dell'ordinanza concernente l'imposizione sul tabacco, che dichiara in via di massima vincolante il prezzo di vendita al minuto indicato sugli imballaggi dei manufatti del tabacco, è coperto dall'art. 127 cpv. 1 lett. d AVS: esso è, quindi, valido (consid. 2).

2. Ammenda disciplinare (art. 146 AVS) in caso di sorpasso del ribasso massimo stabilito dall'art. 94 cpv. 4 lett. a dell'ordinanzasull'imposizione del tabacco. Se l'autore ha violato l'ordinanza parecchi giorni di seguito, si può infliggergli un'ammenda per ciascun giorno. Misura dell'ammenda (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 83

A.- Der Bundesbeschluss vom 13. Oktober 1933 über die ausserordentlichen und vorübergehenden Massnahmen zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichts im Bundeshaushalt (Finanzprogramm 1933) sah in Art. 26 die Besteuerung des Tabaks nach bestimmten Richtlinien vor. Dieser Artikel wurde im Bundesbeschluss vom 28. Oktober 1937 über die Verlängerung und Anpassung des Fiskalnotrechtes für das Jahr 1938 (Finanzprogramm 1938) neu gefasst; insbesondere wurde ein Abs. 3 beigefügt, der den Bundesrat ermächtigte, Massnahmen zu treffen a) "zur Sicherung einer inländischen Tabakkultur und zur Erhaltung einer leistungsfähigen Tabakindustrie", b) "zur Erhaltung der Handarbeit in der Tabakindustrie" und c) "zur Regelung des Kleinhandels mit Tabakwaren". Auf Grund dieser neuen Ordnung erliess der Bundesrat am 24. Dezember 1937 einen Beschluss über die Besteuerung des Tabaks, dessen Art. 23 in Abs. 1 bestimmte: "Der Handel mit Tabakfabrikaten untersteht der Aufsicht der Oberzolldirektion, soweit dies zur Sicherung des Zollbezuges und der Fabrikationsabgabe notwendig ist." Der durch das Finanzprogramm 1938 neu gefasste Text des Art. 26 des Finanzprogramms 1933 wurde in Art. 42 des (als Finanzordnung 1939-1941 bezeichneten) Bundesbeschlusses vom 22. Dezember 1938 über die Durchführung der Übergangsordnung des Finanzhaushalts aufgenommen. Darauf änderte und ergänzte der Bundesrat am 23. Dezember 1938 seinen Beschluss vom 24. Dezember 1937 über die Besteuerung des Tabaks. So fügte er dem Art. 23 neue Absätze bei, insbesondere Abs. 3 und 4, worin er die Unterbietung des auf den Packungen der Tabakfabrikate angegebenen Kleinhandelspreises verbot, ferner Abs. 5 und 6, welche einerseits die Gewährung der ortsüblichen Rabatte oder Rückvergütungen in Form von Marken und Kassabons und anderseits die Zugabe von Zündhölzern in Heftchen oder Schächtelchen vorbehielten. Die Geltungsdauer der Finanzordnung 1939-1941 und des BRB vom 24. Dezember 1937 (mit den seitherigen Abänderungen und Ergänzungen) wurde zunächst bis Ende 1945 und sodann bis Ende 1949 verlängert.

B.- Art. 42 der Finanzordnung 1939-1941 wurde durch den

vierten Abschnitt des zweiten Teils des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG) ersetzt. An die Stelle des Abs. 3 dieses Artikels trat Art. 127 des neuen Gesetzes, mit folgendem Wortlaut: "e) Schutzmassnahmen Der Bundesrat kann Massnahmen treffen:
a) zur Sicherung einer bäuerlichen Tabakkultur;
b) zur Erhaltung einer leistungsfähigen Tabakindustrie;
c) zur Erhaltung der Handarbeit in der Tabakindustrie, insbesondere durch Festsetzung niedrigerer Ansätze für Tabakerzeugnisse, deren Herstellung oder Verpackung in Handarbeit erfolgt; d) zur Regelung des Kleinhandels mit Tabakwaren und Zigarettenpapier." Gestützt auf das Gesetz vom 20. Dezember 1946 erliess der Bundesrat am 30. Dezember 1947 eine Verordnung betreffend die fiskalische Belastung des Tabaks (Tabaksteuerverordnung, TStV), deren Art. 94 u.a. bestimmt: "4. Preisschutz" Abs. 1: "Der gemäss Art. 87 auf den Packungen der Tabakfabrikate angegebene Kleinhandelspreis ist für die Abgabe an den Verbraucher im Kleinhandel verbindlich. Dieser Preis darf nicht durch Verabfolgung von Zugaben irgendwelcher Art unterboten werden ... " (Nach Abs. 2 gilt diese Ordnung auch für die eingeführten Tabakfabrikate.) Abs. 4: "Keine Verletzung der in Abs. 1 und 2 hiervor genannten Vorschriften stellt dar: a) Die Gewährung der ortsüblichen Rabatte oder Rückvergütungen durch Selbsthilfeorganisationen und Rabattsparvereine sowie durch Kleinhändler, sofern der Rabatt nicht unmittelbar vom Verkaufspreis in Abzug gebracht wird, sondern die ausgehändigten Marken und Kassabons erst eingelöst werden, wenn der rabattberechtigte Betrag mindestens Fr. 50 beträgt. Als ortsübliche Rabatte gelten die Vergütungen auf abgegebenen Rabattmarken und Eigenbons, deren Höhe die von den bedeutenden örtlichen Selbsthilfeorganisationen (Konsumvereine und Genossenschaften) gewährten Rückvergütungen nicht übersteigt."

Durch Bundesgesetz vom 1. Februar 1952 wurden verschiedene die fiskalische Belastung des Tabaks betreffende Bestimmungen des Gesetzes vom 20. Dezember 1946 abgeändert. Der alte Art. 127 AHVG wurde ersetzt durch Abs. 1 des neuen Art. 127, lautend:

BGE 94 I 82 S. 85

"Der Bundesrat trifft Massnahmen:
a) zur Sicherung einer bäuerlichen Tabakkultur;
b) zur Erhaltung der kleinen und mittleren Betriebe der Tabakindustrie, insbesondere durch Gewährung von Ermässigungen auf der Fabrikationsabgabe; c) zur Erhaltung der Handarbeit in der Tabakindustrie, insbesondere durch Festsetzung niedrigerer Ansätze für Tabakerzeugnisse, deren Herstellung oder Verpackung in Handarbeit erfolgt; d) zur Regelung des Kleinhandels mit Tabakwaren und Zigarettenpapier." Die Abs. 2-6 des neuen Art. 127 betreffen die Kontingentierung des Rohmaterials für die Herstellung von Zigarren. Am 4. Juni 1962 änderte der Bundesrat mehrere Absätze des Art. 94 TStV. Abs. 4 lit. a wurde wie folgt neu gefasst: "Keine Verletzung der in Absatz 1 und 2 hiervor genannten Vorschriften stellt dar: a) die Gewährung von Rabatten (einschliesslich Rückvergütungen und Gewinnanteile) bis auf 8 Prozent ausschliesslich in Form von Kassabons, Rabattmarken oder Eintragungen auf Rabattkarten und dergleichen, die erst eingelöst werden, wenn ihr rabattberechtigter Betrag mindestens 50 Franken ausmacht. Konsumenten-Selbsthilfeorganisationen, die in erster Linie und vorwiegend andere Waren als Tabakfabrikate verkaufen, dürfen ihren Mitgliedern für jene Waren auf die vorgenannte Weise geleistete höhere Rabatte auch für Tabakfabrikate gewähren. An Orten, wo eine Konsumenten-Selbsthilfeorganisation auch auf Tabakwaren mehr als 8 Prozent Rabatt leistet, dürfen die übrigen Kleinhändler den Rabatt bis zur gleichen Höhe bemessen." Nach Art. 146 AHVG können Widerhandlungen gegen die Tabaksteuerverordnung mit einer Ordnungsbusse von 5 bis 1000 Franken geahndet werden. C. - Die Firma Denner Vereinigte Filialunternehmungen AG, Zürich, gewährte in den Jahren 1965 und 1966 Käufern von Zigaretten Rabatte von 16% an Orten, wo die Konsumenten-Selbsthilfeorganisationen ihren Kunden die gleiche Vergünstigung nicht einräumten. Bruno Tuor, Chef des Rechtsdienstes der Firma, wurde deshalb von der Oberzolldirektion zu Ordnungsbussen verurteilt. Durch Urteil vom 28. November 1966 hob das Bundesgericht diese Bussen auf, in Erwägung, dass Art. 94 Abs. 4 lit. a TStV (Fassung vom 4. Juni 1962) insoweit gegen Art. 4 BV verstosse, als dort nur die Konsumenten-Selbsthilfeorganisationen und nicht auch die übrigen Kleinhändler

BGE 94 I 82 S. 86

ermächtigt werden, von sich aus Rabatte von mehr als 8% zu gewähren (BGE 92 I 427 ff.).

D.- Am 5. Oktober 1967 nahm die Bundesversammlung ein Gesetz über die Tabakbesteuerung an, dessen Art. 48 lautet: "IV. Fortführung des Preisschutzes Artikel 127, Absatz 1, Buchstabe d, 146 und 148 bis 150 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung bleiben als Grundlage für eine Beibehaltung des Preisschutzes noch während fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes in Geltung." Mit Beschluss vom 6. Oktober 1967, der am 16. Oktober 1967 in Kraft trat, fasste der Bundesrat Art. 94 Abs. 4 lit. a TStV wie folgt neu: "Keine Verletzung der in Absatz 1 und 2 hiervor genannten Vorschriften stellt dar: a) die Gewährung von Rabatten einschliesslich Rückvergütungen und ähnlichen Leistungen bis auf 10 Prozent." Das Gesetz vom 5. Oktober 1967 ist Gegenstand eines von Bürgern gestellten Referendumsbegehrens.

E.- Ungeachtet der im BRB vom 6. Oktober 1967 festgelegten Höchstgrenze von 10% wies Bruno Tuor die

130 Filialgeschäfte der Firma Denner an, beim Verkauf von Zigarettenpaketen in Stangen und anderer Tabakwaren einen Rabatt von 16% zu gewähren. Die Weisung wurde befolgt. An einer Pressekonferenz legte Tuor dar, dass er die vom Bundesrat zum Schutz der Preise der Tabakwaren getroffene Ordnung als verfassungs- und gesetzwidrig betrachte. Die Firma Denner liess durch Radio und Fernsehen eine Mitteilung über diese Stellungnahme verbreiten. Sie wies in Zeitungsinseraten und Anschlägen auf den von ihr gewährten Rabatt hin. Durch Verfügung vom 13. November 1967 verurteilte die Oberzolldirektion Tuor wegen Widerhandlung gegen Art. 94 TStV (in der durch BRB vom 6. Oktober 1967 geänderten Fassung) zu 15 Ordnungsbussen von je 1000 Franken. Für jeden Werktag in der Zeit vom 16. Oktober bis zum 2. November 1967 wurde eine Busse ausgesprochen. Die Verfügung wurde dem Gebüssten von der Direktion des II. Zollkreises eröffnet.

F.- Tuor erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, die Bussenverfügung vom 13. November 1967 sei aufzuheben,

und er sei von Schuld und Ordnungsbusse freizusprechen; eventuell seien die Bussen herabzusetzen. Es wird geltend gemacht, der in Art. 94 Abs. 1 TStV aufgestellte Grundsatz sei unverbindlich, da er weder mit der Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 BV) vereinbar noch durch Art. 127 Abs. 1 lit. d AHVG in der Fassung vom 1. Februar 1952 gedeckt sei. Diese Gesetzesvorschrift sei "verfassungskonform" auszulegen. Sie ermächtige den Bundesrat nicht, Preisschutzmassnahmen zu treffen und damit vom Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit abzuweichen. Sie erteile dem Bundesrat lediglich die Kompetenz, die "Modalitäten für die Veranlagung und Einbringung der Tabaksteuer" zu ordnen. Zur Erhebung und zum Einzug dieser Steuer sei aber der Schutz der Preise der besteuerten Waren nicht notwendig. Diese Auffassung werde durch Meinungsäusserungen verschiedener Juristen - auch solcher des Bundeshauses - gestützt. Aus den Gesetzesmaterialen ergebe sich nicht, dass der Bundesrat habe ermächtigt werden sollen, die Preise der Tabakwaren zu schützen. Auf jeden Fall sei der Gesamtbetrag der ausgesprochenen Bussen übersetzt. Die Zollverwaltung habe in einer einzigen Verfügung, die dem Verurteilten nicht von der Oberzolldirektion, sondern von der Direktion des II. Zollkreises eröffnet worden sei, eine "Totalbusse" von Fr. 15 000.– ausgefällt. Dieser Betrag übersteige das nach Art. 146 AHVG zulässige Maximum von Fr. 1000.–. Zudem stellten die dem Verurteilten vorgeworfenen Handlungen - wenn sie überhaupt strafbar seien - ein fortgesetztes Delikt dar, für welches nur eine "Gesamtstrafe" hätte ausgesprochen werden dürfen. Die Oberzolldirektion hätte in analoger Anwendung von Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nur eine Busse von höchstens Fr. 1500.– ausfällen dürfen. Sollte der Beschwerdeführer doch mehrere Bussen verwirkt haben, so wäre er nach Art. 68 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zu einer Busse zu verurteilen gewesen, die seinem Verschulden angemessen sei. Auch unter diesem Gesichtspunkt seien die ausgesprochenen Bussen übertrieben. Dem Beschwerdeführer könne nur ein leichtes Verschulden zur Last gelegt werden. Sein Vorgehen sei verständlich, da die Rechtslage "höchst unsicher" sei und er dem Bundesgericht habe Gelegenheit geben wollen, zu der Frage, die es in BGE 92 I 434 oben selbst aufgeworfen, aber offen gelassen habe, Stellung zu nehmen. Wären jene Bestimmungen

des StGB nicht anwendbar, so müssten die Bussen doch nach dem allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit herabgesetzt werden.

G.- Die Oberzolldirektion beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 113 Abs. 3 und Art. 114bis Abs. 3 BV ist das Bundesgericht an die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse sowie an die von ihr genehmigten Staatsverträge gebunden. Dagegen kann das Gericht Verordnungen des Bundesrates grundsätzlich auf ihre Rechtmässigkeit überprüfen. Es unterwirft dieser Kontrolle insbesondere die auf eine gesetzliche Delegation gestützten (unselbständigen) Verordnungen des Bundesrates. Es prüft, ob solche Verordnungen sich in den Grenzen der dem Bundesrat im Gesetz eingeräumten Befugnisse halten. Soweit das Gesetz den Bundesrat nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen, prüft das Gericht auch die Verfassungsmässigkeit der unselbständigen Verordnungen (BGE 92 I 432 ff.).

2. Art. 127 Abs. 1 lit. d AHVG in der Fassung vom 1. Februar 1952 verpflichtet den Bundesrat, Massnahmen "zur Regelung des Kleinhandels mit Tabakwaren und Zigarettenpapier" zu treffen. Auf diese Delegation stützt sich Art. 94 TStV. Er erklärt - entsprechend dem Randtitel "Preisschutz" - die auf den Packungen der Tabakfabrikate angegebenen Kleinhandelspreise als verbindlich (Abs. 1), unter Vorbehalt einiger Ausnahmen, zu denen nach dem nun geltenden Text (Abs. 4 lit. a in der Fassung gemäss BRB vom 6. Oktober 1967) insbesondere die Gewährung von Rabatten bis zu 10% gehört. Der Beschwerdeführer bestreitet die Gesetz- wie auch die Verfassungsmässigkeit des in Art. 94 Abs. 1 TStV aufgestellten Grundsatzes. Indessen stellt sich die Frage der Verfassungsmässigkeit hier nicht. Entweder beauftragt Art. 127 Abs. 1 lit. d AHVG den Bundesrat, die Preise zu schützen, wie dies die Oberzolldirektion geltend macht; oder die Bestimmung weist den Bundesrat an, fiskalische Massnahmen zu treffen, wie dies der Beschwerdeführer behauptet. Erweist sich der Standpunkt der Oberzolldirektion als richtig, so hat das Bundesgericht lediglich festzustellen, dass der vom Bundesrat angeordnete Preisschutz durch

die gesetzliche Delegation gedeckt ist; es kann dann die vom Bundesrat getroffene Ordnung so wenig wie die ihr zugrunde liegende Gesetzesvorschrift auf Verfassungsmässigkeit überprüfen. Ist dagegen Art. 127 Abs. 1 lit. d AHVG im Sinne der Auffassung des Beschwerdeführers zu verstehen, so ist bloss festzustellen, dass die vom Bundesrat beschlossene Ordnung über den Rahmen der gesetzlichen Delegation hinausgeht und aus diesem Grunde nicht anwendbar ist; auch in diesem Falle hat das Gericht die Frage der Verfassungsmässigkeit des Verordnungsrechts nicht zu erörtern. Zu prüfen ist somit einfach, ob jene Gesetzesvorschrift den Bundesrat verpflichte, die Preise zu schützen, oder ob sie ihn beauftrage, fiskalische Massnahmen zu treffen. a) Mit dem Wortlaut von Art. 127 Abs. 1 lit. d AHVG verträgt sich die von der Oberzolldirektion vertretene Auslegung besser als die abweichende Auffassung des Beschwerdeführers. Nach der deutschen Fasssung der Bestimmung hat der Bundesrat Massnahmen "zur Regelung des Kleinhandels mit Tabakwaren und Zigarettenpapier" zu treffen. Der Ausdruck "Regelung" hat allerdings eine so allgemeine Bedeutung, dass angenommen werden könnte, er decke sowohl Massnahmen steuerrechtlichen Charakters als auch solche zum Schutz der Preise. Immerhin hätte der Gesetzgeber wohl einen Ausdruck mit engerem Sinn gewählt, wenn er Massnahmen zur Erleichterung der Veranlagung und des Bezuges der Tabaksteuer im Auge gehabt hätte. Dasselbe gilt für die italienische Fassung: "disciplinare il commercio al minuto dei tabacchi e della carta da sigarette". "Disciplinare" hat kaum eine engere Bedeutung als "regeln". Zweifellos lässt sich "disciplinare" auf den Preisschutz beziehen, doch ist weniger sicher, ob der Ausdruck auch für Massnahmen steuerrechtlicher Art zutreffe. Die französische Fassung - "assainir le commerce de détail des tabacs manufacturés et du papier à cigarettes" - ist eindeutig; mit ihr ist

nur die Auffassung der Oberzolldirektion vereinbar. In der Tat kann mit dem Auftrag, einen Wirtschaftszweig zu "sanieren", nur gemeint sein, dass die Schwierigkeiten, in denen er sich befindet, zu beheben sind. Diesem Zweck dient offensichtlich der Schutz der Preise der vom Wirtschaftszweig vertriebenen Waren, da er die Gewerbegenossen vor den verderblichen Auswirkungen von Preisunterbietungen bewahren soll.

BGE 94 I 82 S. 90

Dagegen wird dem Wirtschaftszweig durch Massnahmen, welche die Besteuerung der von ihm abgesetzten Waren sichern sollen, keineswegs geholfen. b) Die Lösung, für die schon der Wortlaut von Art. 127 Abs. 1 lit. d AHVG spricht, wird bestätigt, wenn dieser Artikel als Ganzes in seinen inneren Zusammenhängen ins Auge gefasst wird. Die lit. a, b und c des Art. 127 Abs. 1 sehen durchweg Massnahmen zum Schutze von Zweigen der Tabakbranche vor. In lit. a ist die Rede von der Sicherung einer bäuerlichen Tabakkultur, in lit. b von der Erhaltung der kleinen und mittleren Betriebe der Tabakindustrie und in lit. c von der Erhaltung der Handarbeit in dieser Industrie. Die durch die Novelle vom 1. Februar 1952 eingeführten Abs. 2-6 des Art. 127, welche die Kontingentierung der Zigarrenproduktion betreffen, stehen im Zusammenhang mit Abs. 1 lit. b; sie bezwecken ebenfalls die Erhaltung kleiner und mittlerer Betriebe der Tabakindustrie, wie sich aus ihrem Wortlaut ergibt und durch die Botschaft zur Novelle (BBl 1951 III S. 501 ff.) bestätigt wird. Die Annahme liegt deshalb nahe, dass auch in lit. d des Abs. 1 Schutzmassnahmen gemeint sind, nämlich eben Massnahmen zum Schutze des Kleinhandels mit Tabakwaren und Zigarettenpapier. Diese Auffassung ist umsomehr gerechtfertigt, als Art. 127 AHVG ursprünglich mit dem Randtitel "Schutzmassnahmen" versehen worden war. Dieser Titel ist zwar in der Novelle vom 1. Februar 1952 weggelassen, aber auch nicht durch einen anderen ersetzt worden. Die Meinung war wohl, dass es beim bisherigen Titel bleibe; sind doch sonst allen Artikeln des AHVG Randtitel beigefügt. Wie es sich damit verhalte, kann indessen offen gelassen werden. Auf jeden Fall ist der Zweck von Art. 127 Abs. 1 lit. d AHVG durch die Novelle offensichtlich nicht geändert worden.
c) Die Auffassung der Oberzolldirektion steht auch im Einklang mit der Meinung, welche die eidgenössischen Räte wiederholt kundgetan haben. Schon das Finanzprogramm 1938 und die Finanzordnung 1939-1941 ermächtigten den Bundesrat, den Kleinhandel mit Tabakwaren zu "regeln" ("assainir", disciplinare"). Freilich machte der Bundesrat von der ihm im Finanzprogramm 1938 erteilten Ermächtigung nur in der Weise Gebrauch, dass er den Handel mit Tabakfabrikaten der Aufsicht der Oberzolldirektion

BGE 94 I 82 S. 91

unterstellte, "soweit dies zur Sicherung des Zollbezuges und der Fabrikationsabgabe notwendig ist". Auf Grund der gleichlautenden Ermächtigung in der Finanzordnung 1939-1941 ergänzte er aber seinen früheren Beschluss, indem er die Unterbietung der auf den Packungen der Tabakfabrikate angegebenen Kleinhandelspreise - unter Vorbehalt einiger Ausnahmen - verbot. Als der Gesetzgeber im Gesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 jene früher erteilte Ermächtigung wiederholte, musste er gewärtigen, dass der Bundesrat davon weiterhin in gleicher Weise wie zuvor Gebrauch machen werde. Das war umsomehr zu erwarten, als der Bundesrat in seiner Botschaft vom 29. Mai 1946 über die Finanzierung der Alters- und Hinterlassenenversicherung erklärt hatte, er wolle "zum Schutze der Konsumenten und des Detailhandels" Vorschriften erlassen, "wonach die Tabakwaren zu den vom Fabrikanten im Einverständnis mit der eidgenössischen Preiskontrolle festgesetzten, auf den Packungen aufgedruckten Preisen abgegeben werden müssen" (BBl 1946 II S. 639). Wären die eidgenössischen Räte der Auffassung gewesen, dass der Bundesrat die ihm in der Finanzordnung 1939-1941 delegierte Befugnis zu weit ausgelegt habe, so hätten sie wohl bei der Beratung der ihnen mit jener Botschaft unterbreiteten Vorlage klargestellt, in welchem Sinne nach ihrer Meinung die darin wieder gleich gefasste Delegation (nachmals Art. 127 lit. d AHVG) verstanden werden müsse. Das ist indessen

nicht geschehen. Im Gegenteil erklärte im Ständerat der Berichterstatter der Kommission, dass der Schutz der vom Fabrikanten festgesetzten Kleinhandelspreise mit Art. 34ter BV (in der damals geltenden Fassung) vereinbar sei. Darauf äusserte zwar ein Abgeordneter Bedenken, doch bestätigte anschliessend der Vorsteher des Finanz- und Zolldepartements die Absicht des Bundesrates, in der neuen Verordnung im Interesse des Kleinhandels wie auch der Konsumenten die Preise nach unten und oben zu schützen, worauf die vorgeschlagene Delegationsnorm ohne weiteres genehmigt wurde (StenBull StR 1946 S. 454-457). Unter diesen Umständen ist anzunehmen, dass die eidgenössischen Räte der Meinung waren, der Bundesrat werde durch die neue Delegation (Art. 127 lit. d AHVG) ermächtigt, Vorschriften zum Schutz der Kleinhandelspreise zu erlassen. Die Behauptung des Beschwerdeführers, es sei nur die Festlegung von Höchstpreisen beabsichtigt gewesen, trifft nicht zu. Es war ausdrücklich

vom Preisschutz nach oben und nach unten die Rede.
Unter ähnlichen Umständen wurde die Gesetzesnovelle vom 1. Februar 1952 angenommen. Der Bundesrat hatte gestützt auf Art. 127 lit. d des Gesetzes vom 20. Dezember 1946 in die Tabaksteuerverordnung vom 30. Dezember 1947 den Art. 94 aufgenommen, welcher die auf den Packungen der Tabakfabrikate angegebenen Kleinhandelspreise - mit gewissen Ausnahmen - als verbindlich erklärte. Der Gesetzgeber von 1952, der die lit. d des bisherigen Art. 127 AHVG im ersten Absatz des neuen Art. 127 beibehielt, musste sich bewusst sein, dass er damit den Bundesrat ermächtigte, die Preisschutzordnung weiterzuführen. Die vom Beschwerdeführer erwähnte Tatsache, dass im Jahre 1949 im Nationalrat einige Redner die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der vom Bundesrat auf Grund des Art. 127 AHVG erlassenen Vorschriften in Zweifel gezogen hatten, ändert daran nichts. Übrigens hatten sich die damals geäusserten Bedenken mehr auf die Kontingentierung der Zigarrenfabrikation als auf den Schutz der Kleinhandelspreise bezogen. Schliesslich ist auf Art. 48 des von der Bundesversammlung am 5. Oktober 1967 angenommenen (noch der Volksabstimmung zu unterbreitenden) Gesetzes über die Tabakbesteuerung hinzuweisen, welcher bestimmt, dass Art. 127 Abs. 1 lit. d AHVG "als Grundlage für eine Beibehaltung des Preisschutzes noch während fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes in Geltung bleibt". Damit hat nun das Parlament sogar ausdrücklich anerkannt, dass der Bundesrat in Art. 127 Abs. 1 lit. d AHVG zum Erlass von Preisschutzvorschriften ermächtigt worden war.
d) Der Zweck der Delegationsnorm spricht ebenfalls für die ihr von der Oberzolldirektion gegebene Auslegung. Gemäss Art. 113 AHVG wird der Tabak fiskalisch belastet durch a) "Erhebung eines Eingangszolles auf dem eingeführten Rohtabak und dessen Abfällen sowie auf den eingeführten Tabakfabrikaten", b) "Erhebung einer Fabrikationsabgabe auf allen im Inland gewerbsmässig hergestellten Tabakfabrikaten" und c) "Erhebung einer Abgabe auf den im Inland nicht gewerbsmässig hergestellten Zigaretten auf Grundlage des hierzu dienenden, aus dem Ausland eingeführten oder im Inland erzeugten Zigarettenpapieres". Danach unterliegen der Abgabepflicht nur die Importeure und die Fabrikanten, nicht auch die Kleinhändler. Es bestand daher kein Anlass, dass der Gesetzgeber dem Bundesrat die Befugnis erteilte, den Kleinhandel mit Tabakwaren fiskalischen Vorschriften zu unterwerfen.

Dagegen hatte der Gesetzgeber triftige Gründe für eine Ermächtigung des Bundesrates, Massnahmen zum Schutz der Kleinhandelspreise für Tabakwaren zu treffen. Dies rechtfertigte sich namentlich im Hinblick darauf, dass die Tabakbranche seit dem Erlass des Finanzprogramms 1933 besonders hohe Fiskallasten zu tragen hat (Botschaft vom 29. Mai 1946, BBl 1946 II S. 639). Der Schutz der Kleinhandelspreise konnte auch mit der Überlegung begründet werden, dass er einen gewissen Einfluss auf den Ertrag der vorgesehenen Abgaben hat. Es war angezeigt, dass der Bundesrat ermächtigt wurde, nicht nur die Tabakkultur und die Tabakindustrie,

sondern auch den Kleinhandel mit Tabakwaren zu schützen. Wiewohl die Kleinhändler den auf dem Tabak erhobenen Abgaben nicht unterworfen sind, beeinflussen die wirtschaftlichen Verhältnisse, in denen sie sich befinden, doch auch den Umsatz der abgabepflichtigen Importeure und Fabrikanten. Eine Ordnung, welche den Kleinhandel zur Einhaltung der auf den Packungen der Tabakfabrikate angegebenen Preise verpflichtet, um ihn vor verderblichen Unterbietungen zu bewahren, begünstigt daher mittelbar auch die ihn beliefernden Abgabepflichtigen und den Staat, der die Abgaben erhebt.
e) Die grammatikalische, die systematische, die historische und die teleologische Auslegung führen somit zum gleichen Ergebnis: Art. 127 Abs. 1 lit. d AHVG delegiert dem Bundesrat die Befugnis, die Kleinhandelspreise für Tabakwaren zu schützen. Dass dies der Sinn der Bestimmung ist, unterliegt keinem Zweifel, weshalb sich die Frage, ob die eine oder die andere Auslegung "verfassungskonform" sei, nicht stellt (GIACOMETTI, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts I, S. 223; HAAK, Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Richters, S. 10 und passim).
Art. 94 Abs. 1 TStV hält sich demnach im Rahmen der dem Bundesrat in Art. 127 Abs. 1 lit. d AHVG eingeräumten Befugnis. Das Bundesgericht ist daher an diese Verordnungsvorschrift in gleicher Weise gebunden wie an die Delegationsnorm, die ihr zugrunde liegt. Es hat die Verfassungsmässigkeit der Verordnungsvorschrift so wenig wie diejenige der Delegationsnorm zu überprüfen. Es ist denn auch schon in früheren Urteilen von der Auffassung ausgegangen, dass Art. 94 Abs. 1 TStV verbindlich ist (BGE 80 I 55 ff.; Urteil vom 12. Juli 1957 i.S. Mathis, nicht veröffentlicht). Das Hauptbegehren des Beschwerdeführers, das auf der

gegenteiligen Auffassung beruht, erweist sich somit als unbegründet.

3. Eventuell beantragt der Beschwerdeführer, die Bussen seien herabzusetzen. a) In diesem Zusammenhang beanstandet er, dass ihm die Bussenverfügung nicht durch die Oberzolldirektion selbst, sondern durch eine Zollkreisdirektion eröffnet wurde. Dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Nach Art. 148 Abs. 4 AHVG "wird der getroffene Entscheid dem Angeschuldigten ... unter Angabe einer vorhandenen Beschwerdemöglichkeit und der Beschwerdefrist durch eingeschriebenen Brief eröffnet". Diese Ordnung wurde hier eingehalten. Eine Bestimmung, welche der Oberzolldirektion vorschriebe, selber die Verfügung zu eröffnen, besteht nicht.
b) Der Beschwerdeführer wirft der Oberzolldirektion vor, sie habe eine "Totalbusse" von Fr. 15 000.– ausgesprochen, obwohl Art. 146 AHVG nur eine Busse von Fr. 5.- bis Fr. 1000.– zulasse. Ausserdem macht er geltend, die ihm zur Last gelegten Handlungen stellten ein fortgesetztes Delikt dar und könnten daher nur durch eine einzige Busse geahndet werden, die in analoger Anwendung von Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB höchstens auf Fr. 1500.– festgesetzt werden dürfe. Hätte er doch mehrere Bussen verwirkt, so wäre nach Art. 68 Ziff. 1 Abs. 2 StGB eine seinem Verschulden angemessene Busse zu verhängen. Diese Einwände halten nicht stand. Die Oberzolldirektion hat in der angefochtenen Verfügung dem Beschwerdeführer 15 Bussen von je Fr. 1000.– auferlegt, nämlich eine Busse für jeden Werktag in der Zeit vom 16. Oktober bis zum 2. November 1967. Der in Art. 146 AHVG festgelegte Höchstbetrag ist also nicht überschritten worden. Zudem sind die allgemeinen Bestimmungen des StGB auf Ordnungsbussen, wie sie in Art. 146 AHVG angedroht sind, nicht anwendbar (BGE 82 I 308; BGE 93 I 467; nicht veröffentlichte Urteile i.S. Cadoppi vom 2. Oktober 1956, Lexington vom 15. Mai 1959, Locher vom 3. April 1963, Lambert vom 10. November 1967). Art. 68 StGB kann hier somit nicht, auch nicht analog, angewandt werden. c) Gewiss kann die Verwaltung den Betrag der Busse innerhalb des in Art. 146 AHVG aufgestellten Rahmens nicht nach Belieben festsetzen. Sie verfügt zwar über einen gewissen Ermessensspielraum, muss aber die allgemeinen verwaltungsrechtlichen

Grundsätze beachten, insbesondere den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (zit. Urteil Lexington); andernfalls überschreitet oder missbraucht sie das ihr eingeräumte Ermessen und verletzt damit Bundesrecht. Die Busse muss der Schwere der Ordnungsverletzung angemessen sein. Anderseits ist eine gewisse Strenge schon deshalb angezeigt, weil die Busse den Täter von weiteren Widerhandlungen abhalten soll (BGE 80 I 57 Erw. 4). Offen bleiben kann im vorliegenden Fall, ob bei der Bemessung der Busse auch dem Grade des Verschuldens Rechnung zu tragen sei, selbst wenn ein Verschulden nicht Voraussetzung der Strafbarkeit ist (vgl. BGE 93 I 468). Der Beschwerdeführer bestreitet grundsätzlich nicht, schuldhaft gehandelt zu haben, und sein Verschulden ist auch nichts weniger als leicht. Die angefochtene Verfügung steht mit den genannten Grundsätzen im Einklang. Auf Weisung des Beschwerdeführers haben die 130 Filialgeschäfte der Firma Denner während vieler Tage die beanstandeten Rabatte in Missachtung der Vorschriften des Bundesrates gewährt. Der Beschwerdeführer hat seine Absicht, die Preisschutzordnung zu verletzen, öffentlich - in einer Pressekonferenz, durch Radio und Fernsehen, Zeitungsinserate und Anschläge - bekanntgegeben. Durch sein Verhalten hat er in verschiedenen Landesgegenden den Kleinhandel mit Tabakwaren ernstlich gestört; gewissen Konkurrenten der Firma Denner hat er einen Teil ihrer Kundschaft entzogen, und andere hat er veranlasst, ihrerseits die Preisschutzordnung zu verletzen. Er hat sich durch die ausgesprochenen Bussen auch nicht abhalten lassen, seine vorschriftswidrige Tätigkeit weiterzuführen; niedrigere Bussen wären demnach noch weniger wirksam gewesen. Der Beschwerdeführer versucht vergeblich, sein Vorgehen zu beschönigen. Wäre es ihm nur darum zu tun gewesen, die Gültigkeit des Art. 94 Abs. 1 TStV überprüfen zu lassen, so hätte eine einzige Widerhandlung genügt. Er hat aber an der Gewährung des zu hohen Rabatts während längerer Zeit beharrlich festgehalten und dafür eine lautstarke Propaganda entfaltet, woraus geschlossen werden muss, dass es ihm vor allem darum ging, Käufer von Tabakwaren anzuziehen und auf diese Weise den Umsatz der Firma Denner überhaupt zu vergrössern. Unter diesen Umständen erscheinen die ausgesprochenen Bussen nicht als übersetzt, dies umsoweniger, als der auf einen Tag und eine Filiale entfallende Bussenbetrag nicht einmal Fr. 8.- erreicht. Von Überschreitung oder Missbrauch des der Verwaltung bei

der Bussenbemessung zustehenden Ermessens kann keine Rede sein. Das Eventualbegehren des Beschwerdeführers ist daher eben falls unbegründet.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird abgewiesen.