

gegen die Richtigkeit der Probeentnahme kein rechtlicher Einwand erhoben werden kann. Insbesondere muss dafür gesorgt werden, dass eine Verwechslung der Proben ausgeschlossen ist. Es kann hier dahingestellt bleiben, welche Bedeutung dieser allgemeinen Bestimmung neben den vorangehenden, das Untersuchungsverfahren im einzelnen regelnden Vorschriften überhaupt zukommt, denn auf alle Fälle wurde durch diese Vorschrift kein bestimmtes, neues Parteirecht, das nicht bereits in den bezüglichen Spezialvorschriften enthalten wäre, geschaffen.

Aus den vorangegangenen Erwägungen ergibt sich somit, dass die Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht, d. h. ohne den angefochtenen Bestimmungen — soweit diese überhaupt verletzt wurden — einen zu unerheblichen Charakter heizumessen, den Beweis dafür, dass die beanstandete Milch mit der vom Beschwerdeführer gelieferten Milch identisch sei, als erbracht erachten konnte, sodass die Verurteilung des Beschwerdeführers, da gegen die Analyse als solche keine Einwendungen erhoben worden sind, nicht gesetzwidrig war.

7. — Mit der Abweisung der Beschwerde im Strafpunkte ist auch die Abweisung der Beschwerde im Zivilpunkte gegeben.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

46. Urteil des Kassationshofs vom 24. November 1926 i. S. Gesundheitswesen der Stadt Zürich gegen Kläsi.

1. Die Bestimmungen der Lebensmittelverordnung über die Speisefette sind nicht gesetzwidrig. Die Unterscheidung der verschiedenen Fette und Fettmischungen dient namentlich der Verhütung von Täuschungen im Verkehr; die Vorschriften hierüber gelten auch für gesundheitlich einwandfreie Fette (Erw. 1).
2. Begriff der Margarine. Massgebend ist nicht die Auffassung, wie sie im Volke herrschen mag, sondern der ordnungsgemässe Begriff. Dieser sagt über die Zusammensetzung und Herkunft der Fettmischungen, die als Margarine zu bezeichnen sind, nichts aus; er sagt nur, dass eine Fettmischung, die butterähnlich ist, aber nicht oder nicht ausschliesslich aus der Kuhmilch stammt, nicht Butter ist. Auch Pflanzenfettmischungen müssen als Margarine bezeichnet werden, wenn sie butterähnlich sind (Erw. 2).
3. Bei der Prüfung der Butterähnlichkeit einer Fettmischung ist nicht auf einen Untersuch abzustellen, der besondere Sachkenntnis oder besondere Hilfsmittel erfordert; es genügt die Prüfung, die eine aufmerksame Hausfrau beim Einkauf des Fettes vornehmen kann (Erw. 3).
4. Schuldhaftigkeit des Kassationsbeklagten (Erw. 4).

A. — Der Kassationsbeklagte J. Kläsi, Inhaber der Nuxo-Werke in Rapperswil, brachte im Jahre 1923 und den folgenden Jahren im Kanton Zürich wie in andern Kantonen der Schweiz unter der Bezeichnung «Nussa-Speisefett zum Brotaufstrich, garantiert reines Pflanzenprodukt» ein Fett in den Verkehr, das nach der Feststellung des Stadtchemikers von Zürich in in jeder Beziehung die äussern Eigenschaften von Margarine im Sinne des Art. 36 der Lebensmittelverordnung vom 8. Mai 1914 (LV) aufwies. Da das Fett entgegen den Vorschriften der Art. 34, 44 und 45 LV nicht als Margarine bezeichnet war, kein Sesamöl enthielt und auch nicht in Würfelform, sondern in quadratischen Prismen verkauft wurde, büsste ihn die Gesundheits-

behörde der Stadt Zürich am 5. Mai 1926 mit 50 Fr. wegen Übertretung der Lebensmittelverordnung.

Der Gebüsste, der schon gegen den Befund des Stadtchemikers Einsprache erhoben und eine Oberexpertise veranlasst hatte, bestritt, dass das von ihm hergestellte Fett unter den Begriff der Margarine falle und verlangte die gerichtliche Beurteilung der ihm zur Last gelegten Übertretung. Er machte geltend, Nussa sei aus dem Fett der Kokosnuss, Olive, Haselnuss und süssen Mandel hergestellt und habe nichts zu tun mit Margarine, die ihrem Begriffe nach tierische Fette enthalte. Die beanstandete Bezeichnung habe er auf Vorschlag und im Einverständnis des Kantonschemikers von St. Gallen gewählt; sie sei ihm auch eine Zeit lang im Kanton Zürich erlaubt worden; als er dann auf nachträgliches Verlangen der Zürcher Behörden die Bezeichnung Margarine beigefügt habe, sei dadurch unter der Kundschaft Verwirrung entstanden: die einen hätten auf Grund dieser Bezeichnung die Nussa als Koch- und Backfett gebrauchen wollen, wozu sie sich nicht eigne, und hätten sich über falsche Bezeichnung beschwert; die meisten aber hätten sie ohne weiteres zurückgewiesen, da sie mit Rücksicht auf die im Volke herrschende Auffassung über Margarine nicht mehr glaubten, dass Nussa ausschliesslich aus Pflanzenfett hergestellt sei. Gestützt auf diese Erfahrungen liess der Kassationsbeklagte, wie er weiter ausführt, die Beifügung Margarine wieder weg; er wurde darauf zwar bereits von der Gesundheitsbehörde von Winterthur gebüsst, aber vom Bezirksgericht Winterthur durch rechtskräftiges Urteil vom 18. Dezember 1925 freigesprochen, sodass er, wie er geltend macht, in guten Treuen habe anehmen dürfen, die Bezeichnung « Nussa-Speisefett zum Brotaufstrich » entspreche unter Weglassung der Beifügung Margarine dem Willen des Gesetzes.

B. — Mit Urteil vom 16. Juni 1926 hat das Bezirksgericht Zürich den Kassationsbeklagten von Schuld

und Busse freigesprochen. Das Urteil nimmt zwar an, dass bei wörtlicher Auslegung des Art. 38 LV das Speisefett des Kassationsbeklagten wohl als Margarine bezeichnet werden müsste; das widerspreche jedoch dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Nach Art. 54 des Lebensmittelgesetzes vom 8. Dezember 1905 habe der Bundesrat die notwendigen Vorschriften zum Schutze der Gesundheit und zur Verhütung von Täuschungen im Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen zu erlassen. Nun seien aber alle Sachverständigen darin einig, dass Nussa-Speisefett nicht nur nicht gesundheitsschädlich, sondern ein hochwertiges Lebensmittel sei; es bestehe also kein Grund, es vom Gesichtspunkt der Volksgesundheit aus besondern Vorschriften zu unterstellen. Durch die gewählte Bezeichnung werde auch keine Täuschung hervorgerufen: das wäre der Fall, wenn Nussa als Butter bezeichnet würde, was die Kundschaft in den Glauben versetzte, sie erhalte Butter zu einem verhältnismässig billigen Preise. Eine Täuschung würde im Gegenteil durch die Beifügung Margarine bewirkt: denn unter Margarine verstehe man im Volke ein Fett, das zum Kochen und Backen bestimmt sei; die Nussa aber diene zum Rohessen durch Brotaufstrich. Übrigens sei der Gebüsste auch mangels eines Verschuldens freizusprechen, da er schon einmal wegen der gleichen Anschuldigung gerichtlich freigesprochen worden sei und er zudem die beanstandete Bezeichnung nach sorgfältiger Prüfung auf Vorschlag eines Kantonschemikers gewählt habe.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beim Bundesgericht die Kassationsbeschwerde erhoben, mit dem Antrag, das Erkenntnis sei aufzuheben und die Sache zur Verurteilung des Kassationsbeklagten an die kantonale Behörde zurückzuweisen. Der Kassationsbeklagte beantragt die Bestätigung des Urteils.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Die Übertretung, die dem Kassationsbeklagten zur Last gelegt wird, unterliegt noch den Bestimmungen der Lebensmittelverordnung vom 8. Mai 1914, obwohl diese Verordnung gemäss Art. 365 der neuen Lebensmittelverordnung vom 23. Februar 1926 mit dem 15. April 1926 ausser Kraft getreten ist. Nach Art. 366 der neuen LV gelten nämlich für Waren, die bei Inkrafttreten dieser Verordnung bereits in den Verkehr gebracht waren, während 12 Monaten noch die bisherigen Vorschriften, die übrigens hinsichtlich der hier zu entscheidenden Fragen von den neuen Vorschriften nicht wesentlich verschieden sind.

Entgegen der Annahme der Vorinstanz kann nun nicht davon die Rede sein, dass die Vorschriften der Lebensmittelverordnung hinsichtlich der Speisefette über die Absicht des Lebensmittelgesetzes hinausgehen und daher gesetzwidrig und unverbindlich seien (BGE 32 II 572; 35 I 414; 39 I 410; vergl. FLEINER, Schweiz. Bundesstaatsrecht S. 416). Der Bundesrat hat diese Bestimmungen aufgestellt auf Grund der Vollmacht, die ihm Art. 57 des Lebensmittelgesetzes vom 8. Dezember 1905 einräumt. Danach hat er die nötigen Vorschriften zu erlassen « zum Schutze der Gesundheit und zur Verhütung von Täuschungen im Verkehr mit Waren und Gegenständen, die den Bestimmungen des Lebensmittelgesetzes unterliegen », er hat namentlich zu verordnen, dass die Lebensmittel im Verkehr « so bezeichnet werden, dass eine Täuschung über ihre Natur und Herkunft nicht möglich ist », und hat dafür zu sorgen, dass insbesondere « Lebensmittel mischungen » beim Verkauf eine Bezeichnung tragen, « die eine Verwechslung mit Naturprodukten verhindert ». Zu diesem Zwecke unterscheidet die Lebensmittelverordnung bei den Nahrungs- und Genussmitteln, wie der Untertitel Ziff. III zeigt, die Butter von den andern Speisefetten

und Speiseölen und umschreibt unter dem ersten Titel den ordnungsgemässen Begriff der Butter, unter dem zweiten den der Margarine, unter dem dritten den anderer fester Speisefette und unter dem vierten den der Speiseöle, und zwar mit der erkennbaren Absicht, künstliche Speisefettmischungen gegenüber natürlichen Speisefetten einheitlicher Art, d. h. Speisefetten, die nur aus einem einheitlichen Rohstoff bestehen, zu kennzeichnen. Nur das natürliche Speisefett einheitlicher Art, das ausschliesslich aus Kuhmilch ohne Zusatz anderer Fette zubereitet ist, darf gemäss Art. 31 LV als Butter in Verkehr gebracht werden. Alle Speisefettmischungen dagegen, die der frischen (süssen) Butter in Farbe und Konsistenz ähnlich sind, deren Fett jedoch nicht oder nicht ausschliesslich der Milch entstammt, müssen gemäss Art. 38 LV als Margarine bezeichnet werden. (Ähnlich ist die Unterscheidung bei den andern festen Speisefetten, die weder unter den Begriff Butter noch unter den der Margarine fallen; sofern sie aus einem einheitlichen Rohstoff bestehen, müssen sie gemäss Art. 50 LV entsprechend bezeichnet werden, z. B. als Schweinefett, Rindsfett, Kokosnussfett; sind es Speisefettmischungen, so müssen sie gemäss Art. 52 LV zur Unterscheidung als « Kochfett » bezeichnet werden, wenn sie der geschmolzenen Butter oder dem Schweinefett ähnlich und zu Koch- und Backzwecken bestimmt sind.)

Da diese Unterscheidungen der Fette lediglich der Verhütung von Täuschungen im Lebensmittelverkehr dienen soll, schliesst die Tatsache, dass Nussa nach den Gutachten Sachverständiger nicht gesundheitsschädlich, sondern vielmehr (wie die Butter) ein hochwertiges Lebensmittel ist, die Anwendung der Vorschriften über Margarine nicht aus, wenn es sich ergibt, dass dieses Speisefett wirklich unter den Begriff der Margarine fällt. Sind diese Vorschriften in der neuen Lebensmittelverordnung auch zum Teil gemildert, zum Teil überhaupt

nicht mehr aufrechterhalten worden, so folgt daraus noch nicht, dass sie dem Gesetz widersprochen haben. Der Bundesrat kann auf die eine oder andere der Sicherungsmassnahmen, die er zur gegebenen Zeit und nach den gegebenen Verhältnissen und Gepflogenheiten im Handel zur Verhütung von Täuschungen im Lebensmittelverkehr für geboten erachtet hat, verzichten, da es ihm nach der allgemeinen Vollmacht des Art. 57 LG nicht verwehrt ist, sich mit einem Mindermass von Sicherheitsvorschriften zu begnügen. Wenn somit die neue Lebensmittelverordnung nicht mehr wie Art. 45 der alten Verordnung vorschreibt, dass der Margarine zur Erleichterung der Erkennbarkeit eine gewisse Menge Sesamöl beigefügt werden muss, so schliesst das nicht aus, dass die damalige Missachtung dieser Vorschrift in Verbindung mit den andern Übertretungen auch heute noch strafbar ist, sofern Nussa unter den Begriff der Margarine fällt (wobei immerhin die nachträgliche Aufhebung oder Milderung der Vorschriften bei der Festsetzung des Strafmasses berücksichtigt werden mag).

2. — Zu Unrecht glaubt nun der Kassationsbeklagte, sein Nussa-Speisefett könne weder der einen noch der andern dieser verordnungsgemässen Unterscheidungen von Fetten, namentlich nicht der Margarine untergeordnet werden, weil es als reine Pflanzenfettmischung eine besondere Art von Fett darstelle, an die man bei Erlass der alten Verordnung nicht gedacht habe. Margarine (vom griechischen margarón, Perle) ist allerdings ursprünglich (1869 in Frankreich) aus Rindertalg, später auch aus andern tierischen Fetten hergestellt worden und zwar wenn nicht ausschliesslich, so doch hauptsächlich als Koch- und Backfett, und es ist dem Kassationsbeklagten auch zuzugeben, dass sie, obwohl hygienisch einwandfrei, in manchen Volkskreisen als minderwertiges Speisefett gilt, da man dabei vorzüglich an tierische Fettmischungen denkt, die, wie die Belege des Kassationsbeklagten zeigen, auch von Ärzten als

Ersatzmittel der Butter abgelehnt werden. Doch wird Margarine in den Wörterbüchern auch schlechthin als « Kunstbutter » erklärt und von dieser selbst heisst es, sie werde jetzt auch aus Pflanzenfetten hergestellt (vgl. z. B. BROCKHAUS, Handbuch des Wissens, 1923; LUEGER, Lexikon der gesamten Technik unter « Kunstbutter »). Es kann somit kaum die Rede davon sein, Margarine werde allenthalben in Volkskreisen als Tierfettmischung aufgefasst. Sei dem indessen wie ihm wolle, massgebend dafür, was im Lebensmittelverkehr unter Margarine verstanden werden muss, ist einzig die Begriffsbestimmung, wie sie in der Lebensmittelverordnung enthalten ist. Danach wird unter Margarine nicht eine bestimmte Gattung von Fetten oder Fettmischungen mit bestimmten Eigenschaften oder von bestimmter Herkunft verstanden; der rechtliche Begriff der Margarine ist vielmehr negativen Inhalts: er umfasst alle Speisefettmischungen (mögen sie chemisch-medizinisch so oder anders eingeteilt werden), welche « in Farbe und Konsistenz der frischen Butter ähnlich sind, deren Fettgehalt aber nicht oder nicht ausschliesslich der Milch entstammt. » Die Bezeichnung Margarine besagt demnach lediglich, dass ein Speisefett trotz seiner Butterähnlichkeit keine Butter ist; über Beschaffenheit und Herkunft des Fettes sagt sie nichts Positives aus, sodass ein Fett, das in Farbe und Konsistenz der Butter ähnlich, aber nicht oder nicht ausschliesslich aus Milch hergestellt ist, unter den Begriff der Margarine fällt, gleichgültig, ob es aus tierischen Fetten oder einem Gemisch von tierischen mit Pflanzenfetten oder gar ausschliesslich aus Pflanzenfetten besteht. Dieser gesetzliche Begriff der Margarine stimmt übrigens auch mit der Lebensmittelgesetzgebung der Nachbarländer der Schweiz überein und ist zudem international anerkannt (vgl. BEYTHIEN, Die Beurteilung der Nahrungsmittel etc., Seite 128 ff.; Comptes-rendu des Travaux du 1^{er} Congrès international pour la Répression des fraudes alimentaires etc., Genève, 1908,

S. 106 f.). Er ist denn auch in der neuen Lebensmittelverordnung vom 23. Februar 1926 beigehalten worden und zwar trotzdem bei deren Beratung das Nussa-Speisefett des Kassationsbeklagten den Behörden bekannt war. Wenn Art. 55 der neuen Verordnung bestimmt, dass aus pflanzlichen Rohstoffen hergestellte Margarine als « Pflanzenmargarine » bezeichnet werden kann (was das eidgenössische Gesundheitsamt dem Kassationsbeklagten schon 1926 erlaubt und empfohlen hat), so wird damit noch ausdrücklich gesagt, dass auch Pflanzenfettmischungen, wenn sie butterähnlich sind, zur Margarine gehören.

3. — Das Speisefett Nussa, das unbestrittenermassen nicht der Milch entstammt, unterliegt somit den Bestimmungen der Lebensmittelverordnung über die Margarine, wenn es wirklich « der frischen Butter in Farbe und Konsistenz ähnlich ist ». Ob dies zutrifft, ist weniger eine Rechts- als eine Frage tatsächlicher Art, über die sich die Vorinstanz nicht ausgesprochen hat, weshalb die Angelegenheit zur Feststellung hierüber an sie zurückzuweisen ist. Rechtsfrage ist dabei nur, was im Allgemeinen unter Butterähnlichkeit verstanden werden muss. Da durch die Margarinebestimmungen der Verbraucher vor Täuschung und Irrtum geschützt werden soll, ist bei der Prüfung der Butterähnlichkeit nicht auf eine Untersuchung abzustellen, die besondere Sachkenntnis und Hilfsmittel verlangt, sondern es genügt die Prüfung, die eine aufmerksame Hausfrau beim Einkauf des Fettes vornehmen kann. Erweist sich die Nussa auf Grund einer solchen Prüfung als butterähnlich, so ist deren Butterähnlichkeit anzunehmen, auch wenn sich bei einer nähern fachmännischen Untersuchung Verschiedenheiten gegenüber der Butter ergeben. Die Tatsache, dass Nussa, wie einer der drei Oberexperten feststellt, die Streichfähigkeit in der Kälte früher verliert als die Butter, schliesst daher ihre « Butterähnlichkeit » im Sinne des Gesetzes nicht aus.

4. — Soweit die Vorinstanz den Freispruch des Kassationsbeklagten mit dessen Schuldlosigkeit begründet hat, kann ihr ebenfalls nicht beigespflichtet werden. Richtig ist, dass die Auffassungen der verschiedenen kantonalen Lebensmittelbehörden über die Pflicht zur Bezeichnung der Nussa als Margarine auseinandergegangen sind. Das mag für das Strafmass bei der allfälligen Verurteilung des [Kassationsklägers berücksichtigt werden; die Straflosigkeit selbst aber vermag es nicht zu rechtfertigen. Der Kassationsbeklagte wusste auf Grund seiner Anfragen beim eidgenössischen Gesundheitsamt, dass diese Behörde die Bezeichnung seines Speisefettes als Margarine (oder wenigstens als Pflanzenmargarine) für unerlässlich hielt. Er ist somit auf seine Gefahr hin von der übrigens klaren Vorschrift der Verordnung abgewichen und hat bewusst die Folgen auf sich genommen, wenn ein Gericht in seinem Verhalten eine Übertretung erblicken sollte. Auch sein Freispruch durch das Bezirksgericht Winterthur vermag die Annahme der Absichtlichkeit der Übertretung nicht auszuschliessen. Der Kassationsbeklagte musste damit rechnen, dass ein höheres Gericht die Angelegenheit möglicher Weise anders beurteile; zudem wusste er, dass jenes Erkenntnis von der zürcherischen Staatsanwaltschaft angefochten und das dagegen erhobene Rechtsmittel nur deswegen fallen gelassen worden war, weil es sich als formell unrichtig erwies. Übrigens sind die Handlungen, um derentwillen der Kassationsbeklagte heute verfolgt wird, bereits vor Erlass jenes Urteils begangen worden, sodass er sich nicht mit jenem Freispruch entschuldigen kann.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Kassationsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Juni 1926 aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung an das Bezirksgericht Zürich zurückgewiesen.