

II. Handels- und Gewerbefreiheit. — Liberté du commerce et de l'industrie.

56. Urteil vom 23. Oktober 1913

in Sachen **Magazine zum Globus A.-G.** gegen **St. Gallen.**

Verletzung von Art. 1 und 31 BV dadurch, dass die von einem Warenhaus den Kunden gewährte Vergünstigung, wonach sie unter bestimmten Voraussetzungen ihr Bild angefertigt erhalten, als patentpflichtiger Ausverkauf (i. S. des st. gallischen Nachtragsgesetzes zum Markt- und Hausiergesetz) qualifiziert wird.

Das Bundesgericht hat,

da sich ergeben:

A. — Das „St. Galler Tagblatt“ vom 24. Oktober 1912 enthielt im Inseratenteil in einer besonderen Beilage folgende Ankündigung:

„Die Magazine zum Globus, Zürich, Basel, St. Gallen, Aarau und Chur bieten dem Publikum durch das Globus-Porträt eine neue Vergünstigung. Jeder Kunde erhält bei Einkäufen von 50 Fr. innerhalb drei Monaten vollständig kostenlos nach eigener Photographie angefertigt ein Globus-Porträt. Jeder Einkauf von 50 Cts. an wird auf der Zählkarte markiert. Verlangen Sie Zählkarte!“

Über diese Ankündigung beschwerte sich der St. Galler Detaillistenverband bei der städtischen Polizeidirektion mit der Behauptung, daß darin ein patentpflichtiger Reklameverkauf im Sinne von Art. 1 Ziff. 1 des kantonalen Nachtragsgesetzes zum Gesetz über den Marktverkehr und das Hausieren vom 23. November 1894 liege. Die Magazine zum Globus, Filiale St. Gallen, ihrerseits bestritten mit Eingabe vom 25. November 1912 an das Gemeindeamt zu Händen der Hausierkommission die Patentpflicht, indem sie ausführten: die Verabfolgung der Porträte bezwecke keinen vorübergehenden Massenabsatz, sondern sei eine dauernde Institution zu dem Zwecke, den Magazinen zum Globus die Gunst des kaufenden Publikums zuzuwenden. Die Waren würden keineswegs zu

reduzierten, sondern zu durchaus normalen Preisen abgegeben. Die nämliche Einrichtung bestehe denn auch in Deutschland und anderwärts in vielen Warengeschäften seit langem, ohne daß sie von den Behörden beanstandet worden wäre.

Durch Beschluß vom 28. Januar 1913 erklärte der Stadtrat von St. Gallen, daß zwar die Unterstellung der fraglichen Veranstaltung unter das Nachtragsgesetz seiner Auffassung widerstrebe, daß er aber mit Rücksicht auf die Praxis der Oberbehörden die Patentpflicht bejahen müsse.

Ein gegen diesen Beschluß ergriffener Rekurs wurde vom Regierungsrat am 7. März 1913 mit folgender Begründung abgewiesen: als Reklameverkäufe zu reduzierten Preisen im Sinne des Gesetzes seien nach konstanter Praxis alle Warenverkäufe zu betrachten, bei denen vorübergehende Ausnahmebegünstigungen gewährt würden. Diese Merkmale seien hier vorhanden. Die Veranstaltung sei unzweifelhaft ins Leben gerufen worden, um die Käuferschaft zu intensiveren Einkäufen zu bewegen: sie diene also Reklamezwecken. Auch handle es sich, entgegen der Behauptung der Rekurrentin nicht um eine dauernde, sondern um eine beschränkte Vergünstigung. Der Kunde erhalte das Bild nur ausnahmsweise, nämlich nur dann, wenn er innert drei Monaten für 50 Fr. kaufe. Endlich liege auch eine Preisermäßigung vor. Der Preis der gekauften Waren werde um denjenigen des Porträts reduziert: den Käufern werde erspart, sich anderswo photographieren zu lassen.

B. — Gegen diesen Entscheid haben die Magazine zum Globus Filiale St. Gallen die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, es sei derselbe sowie der damit bestätigte Beschluß des Stadtrates St. Gallen vom 28. Januar 1913 als verfassungswidrig aufzuheben. In der Begründung der Beschwerde wird zunächst (in Bestätigung der Vorbringen im Rekurse an den Regierungsrat) darauf hingewiesen, daß der Erfolg der Ankündigung nur gering gewesen sei — im Ganzen seien in der Zeit vom 25. Oktober 1912 bis Ende Januar 1913 nur zirka 508 Porträtanrechte erworben worden, was einem Umsatz von zirka 25,000 Fr. entspreche, auch dieser sei indessen nur zum kleinen Teile auf die Porträtabgabe zurückzuführen, da die meisten

Käufer bisherige Kunden des Globus gewesen seien — und so dann ausgeführt: der Umstand, daß die Veranstaltung Reklamezwecken diene, genüge nicht, um sie dem Nachtragsgesetz zu unterstellen. Patentpflichtig im Sinne dieses Gesetzes seien nur diejenigen Reklameverkäufe, welche einen vorübergehenden Massenverkauf zu reduzierten Preisen bezweckten. Diese Requisite fehlten aber hier durchaus. Daß der einzelne Kunde das Porträt nur dann erhalte, wenn er innert Frist für eine bestimmte Summe kaufe, mache die Vergünstigung noch nicht zu einer vorübergehenden. Maßgebend sei, daß sie der gesamten Kundschaft gegenüber als eine dauernde erscheine, daß also die Kunden sich nicht, wie dies bei wirklich vorübergehenden Veranstaltungen der Fall sei, beeilen müßten, um ihrer teilhaftig zu werden, sondern jeder warten könne, bis er finde, das kommende Vierteljahr ermögliche ihm, für 50 Fr. einzukaufen. Auch von einer Preisreduktion könne nicht die Rede sein. Wie schon aus dem Inserat hervorgehe, habe jeder Kunde seine Photographie selbst mitzubringen: es werde ihm also keineswegs erspart, sich photographieren zu lassen. Auf der Ware selbst erhalte er keinen Klappen Rabatt und das Porträt habe für ihn keinen Verkehrswert. Zweifellos würde es denn auch keinem Kunden einfallen, sich ein solches anderswo erstellen zu lassen, wenn er es nicht im Globus umsonst erhielte. Die Unterstellung unter die Patentpflicht entbehre somit der gesetzlichen Grundlage, sie sei willkürlich und verstoße gegen die Gewerbefreiheit.

C. — Der Regierungsrat des Kantons St. Gallen hat auf Abweisung des Rekurses angetragen. Er hält daran fest, daß die Abgabe eines Gratisporträts einer Preisermäßigung auf den Waren selbst gleichkomme, und daß die darin liegende Vergünstigung mit Rücksicht auf die an das Bezugsrecht geknüpfte Bedingung als vorübergehende betrachtet werden müsse. Von einer dauernden Vergünstigung ließe sich nur dann sprechen, wenn das Geschenk dem Kunden ohne jede Zeitbemessung ausgehändigt würde, sobald seine Einkäufe 50 Fr. erreicht hätten; —

in Erwägung:

1. — Nach Art. 1 Ziff. 1 des st. gallischen Nachtragsgesetzes zum Gesetz über den Marktverkehr und das Hausieren vom 23. November 1894 ist als patentpflichtiger Hausierverkehr zu betrachten

und daher der in Art. 2 vorgesehenen Patenttaxe von 25—1000 Fr. und den übrigen im Gesetz festgesetzten Beschränkungen unterworfen: „der freiwillige Ausverkauf, inbegriffen sog. Gelegenheitsreklame- und andere vorübergehende Massenverkäufe zu reduzierten Preisen“. Die Tatsache, daß für einen Verkauf Reklame gemacht wird, mag sie auch noch so umfangreich und der Hinweis auf die angeblich dem Käufer gebotenen Vorteile noch so marktstreuerisch sein, reicht demnach, wie die Rekurrenten zutreffend hervorheben, zur Begründung der Patentpflicht nicht aus: diese besteht vielmehr nur dann, wenn durch die Ankündigung der Eindruck erweckt wird, daß zu reduzierten, d. h. gegenüber den gewöhnlichen herabgesetzten Preisen verkauft werde, daß diese Vergünstigung eine vorübergehende sei, und daß es sich um einen Massenverkauf handle. Anders kann die Bestimmung nicht verstanden werden, wenn man nicht die Worte und „andere vorübergehende Massenverkäufe zu reduzierten Preisen“ geradezu aus dem Texte eliminieren und damit diesem Gewalt antun will. Fragt sich, ob der Regierungsrat jene Voraussetzungen mit Recht habe als gegeben ansehen dürfen, so ist dies zu verneinen.

2. — Klar ist von vorneherein, daß von einer Preisreduktion im gewöhnlichen Sinne des Wortes hier nicht die Rede sein kann, da die Waren unbestrittenermaßen zu den üblichen Preisen abgegeben werden und etwas Gegenteiliges auch durch das Inserat vom 24. Oktober 1912 nicht in Aussicht gestellt worden ist. Der Regierungsrat behauptet denn auch selbst nicht, daß eine solche vorliege. Ebensovienig macht er geltend, daß das sog. Globus-Porträt an sich einen Verkehrswert besitze. Dagegen nimmt er an, daß dessen unentgeltliche Abgabe deshalb einer Preisermäßigung gleichkomme, weil dem Empfänger dadurch erspart werde, sich anderswo photographieren zu lassen. Auch diese Annahme ist indessen nicht haltbar. Denn es steht fest und geht auch aus der Ankündigung unmißverständlich hervor, daß jeder Kunde seine Photographie selbst zu beschaffen hat, und daß die Leistung der Rekurrenten nur in der Erstellung einer vergrößerten Reproduktion derselben in ovalen Formate und auf fester Unterlage besteht. Die Frage kann also nur die sein, ob hierin eine der Ermäßigung des Warenpreises selbst gleichkommende Vergünstigung liege. Nun muß es aber mit

den Refurrenten als durchaus unwahrscheinlich bezeichnet werden, daß die Käufer sich eine derartige Reproduktion anfertigen ließen, wenn sie ihnen nicht vom Globus unentgeltlich angeboten würde. Die Abgabe einer solchen erscheint deshalb nicht als Abwendung einer Auslage, die dem Empfänger sonst erwachsen wäre, sondern als reines Geschenk, dem nicht die Bedeutung einer für ihn vermögenswerten und den Preis der gekauften Waren herabmindernden Leistung beigemessen werden kann.

3. — Wollte man aber auch diesen Punkt als zweifelhaft betrachten, so könnte jedenfalls das Requisite des „vorübergehenden“ nicht als erfüllt gelten. Wenn der Regierungsrat aus dem Umstande, daß das Porträt nur denjenigen Kunden verabfolgt wird, die innert 3 Monaten für 50 Fr. kaufen, folgert, daß es sich um eine vorübergehende Begünstigung handle, so geht dieser Schluß offensichtlich fehl. Denn das Wort „vorübergehende“ gehört nach dem Gesetzestext als Attribut zu „Massenverkäufe zu reduzierten Preisen“. Maßgebend kann demnach nicht sein, welche Bedingungen der einzelne Kunde erfüllen muß, um der Vergünstigung teilhaftig zu werden, sondern einzig, ob die Vergünstigung als solche eine vorübergehende sei, d. h. nur innert eines beschränkten Zeitraumes gewährt werde. Hiefür bietet aber das Inserat keine Anhaltspunkte. Es muß daher davon ausgegangen werden und wird übrigens im Grunde auch vom Regierungsrat nicht bestritten, daß das Porträt abgegeben wird, gleichgiltig in welchem Zeitpunkte der Kunde mit seinen Einkäufen beginnt, sofern nur die Kaufsumme von 50 Fr. innert drei Monaten von da an erreicht wird, daß man es also nicht mit einer vorübergehenden, sondern mit einer dauernden Verkaufsmodalität zu tun hat. Auf solche trifft aber Art. 1 Ziff. 1 des Nachtragsgesetzes nach seinem klaren Wortlaute wie auch nach seinem Zweckgedanken, der unzweifelhaft dahin geht, die unreelle Anspornung der Kauflust des Publikums durch Ankündigung außergewöhnlicher Kaufgelegenheiten zu bekämpfen (vergl. *US 38 I Nr. 11 Erw. 3, Nr. 72 Erw. 2*), nicht zu.

4. — Der angefochtene Entscheid verstößt daher nicht nur gegen Art. 4 *BB*, sondern auch gegen die in Art. 31 ebenda enthaltene Garantie der Gewerbefreiheit. Denn wenn Art. 31 litt. e „Verfügungen über die Besteuerung des Gewerbebetriebes“ vorbehält,

welcher Vorbehalt sich nach feststehender Praxis nicht nur auf die allgemeinen Vermögens- und Einkommensteuern, sondern auch auf besondere Gewerbesteuern von der Art der streitigen Patenttaxe bezieht, so sind damit zweifellos nur solche Steuerauflagen gemeint, die sich auf ein Gesetz oder einen dem Gesetz gleichstehenden Rechtsatz stützen können. Die Zulassung von Steuerauflagen, denen keine gesetzliche Ermächtigung zur Seite steht, würde gegen einen Fundamentalgrundsatz des Rechtsstaates verstoßen (vergl. *US 33 I S. 695 Erw. 1, D. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I S. 388*). Dabei ist zur Prüfung der Zulässigkeit der der Steuerauflage zu Grunde liegenden Gesetzesauslegung von vorneherein ein strengerer Maßstab anzulegen, da durch die Erhebung solcher besonderer Gewerbesteuern die freie Gewerbeausübung wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich beschränkt und eine Ausnahme von dem in Art. 31 Abs. 1 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz geschaffen wird. Im vorliegenden Falle kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Art, in welcher der Regierungsrat den Art. 1 Ziff. 1 des Nachtragsgesetzes angewendet hat, über eine bloße Auslegung desselben hinausgeht und eine unzulässige Ergänzung des Gesetzeswillens im Wege administrativer Praxis enthält; —

erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und der angefochtene Entscheid des Regierungsrates des Kantons St. Gallen vom 7. März 1913 aufgehoben.