Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 55 (1936)

Artikel: Vorschläge zur bundesrechtlichen Regelung der Ausverkäufe und ähnlicher Veranstaltungen

Autor: Germann, O.A.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895710

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 13.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Vorschläge zur bundesrechtlichen Regelung der Ausverkäufe und ähnlicher Veranstaltungen*).

Von Prof. O. A. Germann, Basel.

I.

Im Entwurf eines Bundesgesetzes über den unlautern Wettbewerb (WG) ist eine bundesrechtliche Regelung des Ausverkaufswesens vorgesehen. Jedoch beschränkt sich der WG-Entw. im wesentlichen darauf, für solche Veranstaltungen die Bewilligungspflicht zu statuieren und die Aufstellung weiterer Vorschriften dem Bundesrat zu übertragen mit dem Vorbehalt, dass die Kantonsregierungen und die interessierten Berufsverbände vor Erlass der Verordnung anzuhören seien.

Ich erhielt den Auftrag, Vorschläge für eine derartige Regelung im Rahmen des WG-Entw. auszuarbeiten. Dabei waren ausser dem WG-Entw. selbst und dem geltenden Verfassungsrecht die bisherige kantonale Gesetzgebung und Praxis im Ausverkaufswesen und die damit gemachten Erfahrungen zu berücksichtigen. Die Frage, ob überhaupt eine bundesrechtliche Regelung sich rechtfertige, war nicht mehr zu prüfen; schon hatte sie der WG-Entw. durch Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung grundsätzlich bejaht. Auch Form und Verfahren der Regelung sind darin bereits festgelegt.

In diesem Aufsatz sollen nun, unter Verzicht auf eine gesonderte Darstellung des kantonalen Rechts und der Rechtsprechung des Bundesgerichts über die verfassungs-

*) Der Aufsatz beruht grossenteils auf einem Gutachten, das der Verf. dem Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit zu erstatten hatte. Die Veröffentlichung erfolgt mit dessen Einverständnis.

rechtlichen Schranken[1]), vor allem die Vorschläge erörtert werden, die sich hieraus ergaben. Vorgängig ist kurz von den Grundlagen zu sprechen.

II.

Die verfassungsrechtliche Grundlage bildet Art. 34ter der BV, der bekanntlich dem Bund die Befugnis zur Gesetzgebung „auf dem Gebiete des Gewerbewesens" erteilt hat. Art. 34ter ist gerade mit Rücksicht auf die Ausverkaufsregelung im Ingress des WG-Entw. erwähnt[2]).

Allerdings erhebt sich sogleich die Frage: Ist unter „Gewerbe" auch der Handel zu verstehen, der ja hauptsächlich als Gegenstand der Regelung im vorliegenden Fall in Betracht kommt? Diese für die ganze Wirtschafts- und Sozialgesetzgebung des Bundes massgebliche Frage war früher umstritten. Heute dürfte indessen nach der Anwendung, die in der Praxis von Art. 34ter gemacht worden ist, die weitere Interpretation kaum mehr bezweifelt werden. Vgl. in diesem Sinn namentlich Botschaft des Bundesrates vom 9. 11. 1928 zum Entwurf des seither in Kraft getretenen Bundesgesetzes über die berufliche Ausbildung[3]); entsprechend hat Art. 1 des Gesetzes, das sich ausschliesslich auf Art. 34ter BV beruft, als Geltungsbereich bezeichnet: Handwerk, Industrie, Verkehr, Handel und verwandte Wirtschaftszweige. Diese Interpretation stützt sich auch auf die ratio legis und die vorherrschende Gesetzessprache[4]).

---

[1]) Hierüber vgl. meinen Aufsatz in der SJZ Nr. v. 15. 5. u. 1. 6. 36.

[2]) Botschaft des Bundesrates zum Entw. S. 13.

[3]) S. 11 ff., BBl 1928 II S. 735 ff.

[4]) Im Ergebnis übereinstimmend Burckhardt, Kommentar der BV, 3. Aufl. S. 294, und Gutachten über Auslegung und Revision des Art. 34ter (1925) S. 3 ff. Zur Entstehungsgeschichte und Terminologie Pfister in der Schweiz. Arbeitgeberzeitung 1929, Nr. 30 u. 31. Einlässliche Begründung nach der ratio legis in meinem Aufsatz über die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes auf Grund von Art. 34ter der BV, Z. bern. J.V. 1924 S. 410 ff. —

Umstritten ist die Frage, in welchem Verhältnis Art. 34ter zu Art. 31 BV steht, also ob die eidgenössische Gewerbegesetzgebung an die Handels- und Gewerbefreiheit gemäss Art. 31 gebunden ist. Lit. e dieses Artikels lässt Beschränkungen nur insofern zu, als dadurch der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht verletzt wird, und das Bundesgericht ist infolgedessen dazu gelangt, gewisse Bestimmungen kantonaler Gesetze über den Ausverkauf als verfassungswidrig zu bezeichnen, z. B. das Verbot der Wiedereröffnung eines Geschäfts gleicher Art nach einem Totalausverkauf wegen angeblicher Geschäftsaufgabe (sog. Scheinausverkauf)[5]. Es fragt sich deshalb, ob auch der Bund bei Aufstellung von Vorschriften über den Ausverkauf auf Grund von Art. 34ter die in Art. 31 gezogenen Schranken zu beachten hat. Der Bundesrat und die Mehrheit der Bundesversammlung haben sich mehrfach schon auf den Standpunkt gestellt, Art. 34ter gehe vor, die Bundesgesetzgebung sei an den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht gebunden[6]. Diese Auffassung fand aber sowohl im Parlament als in der

---

Auch ZGB und OR verwenden den Ausdruck „Gewerbe" im weitern Sinn (Nachweise in der zit. Botschaft S. 12); ebenso das Bundesgericht (z. B. BGE 38 I S. 73).

[5]) Eine solche Bestimmung enthält das Zuger Wettbewerbsgesetz vom 21. 8. 1930, § 17. Dagegen BGE 57 I S. 373 ff., besonders 376 ff. Den gleichen Standpunkt hat das Bundesgericht schon früher eingenommen und neuerdings wieder bestätigt (BGE 59 I S. 268).

[6]) So Botschaft vom 24. 3. 1924 zum Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Errichtung und Erweiterung von Gasthöfen S. 4, BBl 1924 I S. 545. Entsprechend wurde in das Gesetz die Bedürfnisklausel aufgenommen, die nach der Praxis des Bundesgerichts im Widerspruch steht zum Prinzip der Gewerbefreiheit (vgl. z. B. BGE 47 I S. 41). Ähnlich Bundesbeschluss betreffend Warenhäuser vom 14. 10. 1933. Vgl. auch Bundesbeschlüsse betreffend Hilfeleistung für die schweizerische Schifflilohnstickerei und betreffend die Bundeshilfe für die schweizerischen Milchproduzenten vom 23. 12. 1932 und 13. 4. 1933. Eingehend His, Wandlungen der Handels- und Gewerbefreiheit, in der Festgabe für Wieland S. 259 (auch sep.).

Presse lebhaften Widerspruch und ist auch in der Wissenschaft bestritten worden, namentlich mit dem Hinweis darauf, dass Art. 34ter lediglich die Gesetzgebungskompetenz im Gebiet des Gewerbewesens, die vorher den Kantonen zustand, dem Bund übertragen habe, ohne die Schranken aufzuheben, die bis anhin hiefür bestanden[7]). Deshalb wird es sich empfehlen, diese Schranken entsprechend der Praxis des Bundesgerichts auch bei Erlass von Bundesvorschriften über den Ausverkauf zu beachten, um so mehr als es sich nicht um eine ausschliessliche Regelung durch den Bund handeln soll, sondern um blosse Rahmenvorschriften, und diese in Form einer Verordnung des Bundesrates zu erlassen sind, deren Zulässigkeit der richterlichen Überprüfung unterworfen ist[8]). Vorbehalten bleibt selbstverständlich der Fall, dass diese Schranken durch Verfassungsänderung in absehbarer Zeit niedergelegt würden.

III.

Die gesetzliche Grundlage soll durch den Entwurf über den unlautern Wettbewerb geschaffen werden. Dieser enthält nur wenige Vorschriften betreffend das Ausverkaufswesen. Der ursprüngliche amtliche Entwurf beschränkte sich darauf, den Bundesrat zum Erlass einheitlicher Vorschriften zu ermächtigen, ohne deren Inhalt festzulegen. Durch den Ständerat ist dann in den Entwurf eine positive materielle Bestimmung aufgenommen worden: danach sollen „Ankündigung und Durchführung von Ausverkäufen und ähnlichen Veranstaltungen" der Bewilligungspflicht unterstellt werden, was bereits in fast

---

[7]) Giacometti, Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung S. 27, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1928 S. 364. Vgl. auch Fleiner, Bundesstaatsrecht S. 382. Ebenso mein Aufsatz in Z. bern. J.V. 1924 S. 470. — Dagegen namentlich Burckhardt im zit. Gutachten S. 9 ff., Kommentar S. 295.

[8]) Vgl. in diesem Zusammenhang BGE 51 I S. 451.

allen Kantonen geltendes Recht ist[9]) und auch in der Botschaft des Bundesrates für die bundesrechtliche Regelung vorgesehen war[10]); die Bewilligung soll verweigert oder an beschränkende Bedingungen geknüpft werden, „wenn und soweit der Schutz des anständigen Wettbewerbs es erfordert". Diese Bestimmung rückt in zutreffender Weise den Zusammenhang mit dem Grundgedanken des Gesetzes in den Vordergrund; die präventive Kontrolle, welche die Bewilligungspflicht ermöglicht, soll der Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs dienen; bekanntlich sind die Ausverkäufe und ähnlichen Veranstaltungen oft eine Form unlautern Wettbewerbs[11]), und zwar ist hier die Grenze zwischen zulässigen und unzulässigen Veranstaltungen besonders schwer zu ziehen, so dass eine polizeiliche Regelung und behördliche Kontrolle am zweckmässigsten erscheint[12]). Der Nationalrat hat sich der Fassung des Ständerates im wesentlichen angeschlossen. Jedoch ist die Vorschrift, wonach die Bewilligung verweigert oder an beschränkende Bedingungen geknüpft werden soll, etwas erweitert worden, indem Verweigerung und Beschränkungen nun allgemeiner vorgesehen werden, „soweit es Treu und Glauben erfordern". Darunter sind nicht nur Treu und Glauben im Verhältnis zu den Konkurrenten zu verstehen, sondern auch Treu und Glauben gegenüber der Kundschaft, den Konsumenten[13]). Verschiedene kantonale Gesetze und Entwürfe enthalten bereits ähnliche Bestimmungen. So das zürcherische Ausverkaufsgesetz: „Die Bewilligung ist zu verweigern, wenn die Ankündigung die Absicht un-

---

[9]) Alle Kantone ausser Baselland, wo überhaupt keine Regelung besteht, haben für Ausverkäufe, teilweise auch für ähnliche Veranstaltungen, die Bewilligungspflicht vorgeschrieben.

[10]) Botschaft S. 39.

[11]) BGE 48 I S. 457.

[12]) Kohler, Der unlautere Wettbewerb, S. 201. Vgl. auch BGE 42 I S. 263.

[13]) So ausdrücklich Gafner, Referent über den WG-Entw. im NR., Sten. Bull. 1935 S. 360.

lautern Geschäftsgebarens erkennen lässt."[14]) Übereinstimmend der Entwurf eines neuen Ausverkaufsgesetzes für den Kanton Zürich[15]). Auch nach dem Warenhandelsgesetz des Kantons Schaffhausen ist die Ausverkaufsbewilligung zu verweigern, „wenn das Gesuch die Absicht unlautern Geschäftsgebarens erkennen lässt oder wenn den Behörden unwahre oder irreführende Angaben gemacht werden"[16]). Der Vorentwurf eines Ausverkaufsgesetzes für den Kanton Basel-Stadt erwähnt sowohl unlautern Wettbewerb als unlauteres Geschäftsgebaren: die Bewilligung ist danach u. a. zu verweigern, „wenn sich der beabsichtigte Ausverkauf als unzulässiger Wettbewerb oder als unlauteres Geschäftsgebaren erkennen lässt, insbesondere wenn der Gesuchsteller unwahre Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat"[17]). Entsprechende Bestimmungen enthalten diese Gesetze und Entwürfe über den Entzug der Bewilligung. Auch im Luzerner Handelspolizeigesetz wird das unlautere Geschäftsgebaren als Grund für den Entzug genannt[18]). Erwähnt sei in diesem Zusammenhang noch der St. Galler Entwurf: danach soll „aus hinreichenden Gründen des öffentlichen Wohles" die Bewilligung verweigert und wegen Verletzung des „Grundsatzes von Treu und Glauben" entzogen werden[19]).

---

[14]) Gesetz über das Ausverkaufswesen vom 26. 8. 1917, § 3. Ebenso Verordnung vom 23. 1. 1924, § 3. Entsprechende Bestimmung schon in § 3 des zürcherischen Wettbewerbsgesetzes vom 29. 1. 1911, an dessen Stelle das Ausverkaufsgesetz getreten ist.

[15]) Vorlage des Regierungsrates vom 31. 5. 1934, § 2.

[16]) Gesetz betreffend den Warenhandel sowie das Markt- und Hausierwesen, vom 20. 11. 1933, Art. 34.

[17]) Vorentwurf des Polizeidepartements von 1934 (nicht gedruckt), § 8.

[18]) Gesetz betreffend die Handelspolizei, vom 30. 1. 1912, § 56/II. Vgl. auch § 63.

[19]) Entwurf des St. Galler Polizeidepartements zu einem Gesetz betreffend den Marktverkehr, das Hausieren . . . und das Ausverkaufswesen, vom 7. 4. 1934 (nicht im Druck ersch.), Art. 42 und 50.

Auch über den Umfang der bundesrechtlichen Regelung ergeben sich aus dem WG-Entw. einige Anhaltspunkte. Die Kantone sollen danach befugt sein, im Rahmen der bundesrechtlichen Bestimmungen weitere Vorschriften über Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen aufzustellen[20]). Die kantonale Regelung soll also nicht ausgeschlossen werden. Vorgesehen ist eine bundesrechtliche Rahmenverordnung, die es den Kantonen überlässt, innerhalb der Vorschriften des Bundesrechts weitere Vorschriften aufzustellen. Ausdrücklich soll den Kantonen das Recht zur Erhebung von Gebühren gewahrt werden.

Als Sanktionen für die bundesrechtlichen Vorschriften sind Bussen bis zu 20,000 Franken und eventuell Gefängnis bis zu sechs Monaten vorgesehen.

IV.

Der Zweck bundesrechtlicher Vorschriften über die Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen ist im Wettbewerbsgesetzentwurf nicht angegeben. Die Botschaft erklärt, es seien hiedurch die Übelstände zu beseitigen, die sich aus der Verschiedenheit des kantonalen Rechts ergeben[21]). Darin liegt allerdings nur eine relative Zweckbestimmung. Es soll denn auch damit weniger der Zweck bundesrechtlicher Regelung umschrieben werden, als ihr Umfang: das Ausverkaufswesen soll durch Bundesvorschriften nur so weit geregelt werden, als zur Überwindung der Mängel einer kantonalen Ordnung nötig erscheint.

Über den berechtigten Zweck gewerbepolizeilicher Beschränkungen der Ausverkäufe und ähnlichen Veranstaltungen hat sich dagegen, unter Bezug auf das kantonale Recht, das Bundesgericht wiederholt geäussert, indem es darin den Massstab für die oft umstrittene Frage der Vereinbarkeit mit BV Art. 31 erblickte, die es auf

[20]) Art. 25. Vgl. auch Botschaft S. 13 und 39/40.

[21]) Botschaft S. 40.

Grund staatsrechtlicher Beschwerden zu beantworten hatte. Als berechtigten Zweck bezeichnete es die Wahrung von Treu und Glauben, einerseits zum Schutz des „Publikums" gegen Täuschung, Übervorteilung und Ausbeutung, anderseits zum Schutz des „redlichen Handels", bzw. der Konkurrenten[22]).

Dieser Zweck muss m. E. auch für die bundesrechtlichen Vorschriften massgebend sein. Er wird hier durch die Bestimmung des WG-Entw. über die Verweigerungsgründe und die „beschränkenden Bedingungen" besonders nahegelegt, wo ebenfalls auf die Erfordernisse des Schutzes von Treu und Glauben abgestellt wird. Aufgabe der bundesrechtlichen Regelung ist also, dem Schutz von Treu und Glauben zu dienen, soweit ihn das kantonale Recht allein nicht zu gewährleisten vermag.

Die bundesrechtliche Regelung wird sich hiebei m. E. grosse Zurückhaltung aufzuerlegen haben. Der kantonalen Regelung soll nicht nur die Gebührenfrage vollständig überlassen werden, sondern auch möglichst alles, was mit der Durchführung zusammenhängt. Ferner soll es ihr unbenommen sein, noch weitergehende Beschränkungen zu verlangen. Der Bund hat nur gewisse allgemeine Vorschriften aufzustellen, durch welche für die kantonale Gesetzgebung Mindestanforderungen festgelegt werden, die jene nach eigenem Gutfinden, selbstverständlich im Rahmen der Verfassung und der bundesrechtlichen Vorschriften, ausgestalten und verwirklichen kann.

V.

Nach den Erfahrungen, die mit den kantonalen Gesetzen gemacht worden sind, ist m. E. für die bundesrechtliche Regelung in erster Linie das Postulat aufzustellen, dass nicht nur die Ausverkäufe i. e. S., sondern auch vorübergehende Gelegenheitsverkäufe ohne

[22]) BGE 38 I S. 72 ff. und 433, 42 I S. 263 ff., 46 I S. 332, 48 I S. 286 und 457, 52 I S. 289 und 310, 55 I S. 69.

Räumungszweck (Reklameverkäufe, billige Wochen, Jubiläumsverkäufe, Etagenverkäufe usw.) den gewerbepolizeilichen Beschränkungen zum Schutz von Treu und Glauben unterworfen werden. In einzelnen Kantonen sind sie bereits in die Regelung einbezogen, so namentlich in Zürich und Schaffhausen unter der Bezeichnung „Ausnahmeverkäufe"[23]), mehr oder weniger umfassend auch in andern Kantonen durch Angliederung an die sog. Teilausverkäufe[24]), während das Genfer Wettbewerbsgesetz und ihm folgend das neue Handelspolizeigesetz des Kantons Waadt sie als „ventes au rabais" selbständig geregelt haben[25]). Wo diese Ausnahmeverkäufe nicht oder ungenügend erfasst sind, drohen sie immer mehr zu überwuchern und die ganze Ausverkaufsregelung illusorisch zu machen. Deshalb finden wir gerade bei den neuern Gesetzen und Entwürfen die Tendenz, sie miteinzubeziehen.

---

[23]) Zürich: Ausverkaufsgesetz § 2; dazu Gerichtsurteile in S.J.Z. 24 S. 297 und 29 S. 82. Schaffhausen: Warenhandelsgesetz Art. 28/II und 40. Ebenso die bereits früher zit. Entwürfe von Zürich und Basel-Stadt, ähnlich der Thurgauer Entw. zu einem Gesetz über Warenhandel und öffentliche Veranstaltungen (1935).

[24]) So schon das St. Galler Nachtragsgesetz von 1894 durch Einbezug der „sog. Reklame-, Gelegenheits- und andern vorübergehenden Massenverkäufen zu reduzierten Preisen" (Art. 1); dazu BGE 38 I S. 66 ff., 428 ff., 39 I S. 320 ff., 46 I S. 328 ff. Entsprechend die einschlägigen Gesetze von Glarus, Appenzell A.-Rh. und Thurgau. Graubünden erfasst in seinem Gesetz über die Ausübung von Handel und Gewerbe (1929) „alle Verkäufe unter vorübergehend günstigeren Bedingungen und entsprechender öffentlicher Reklame, wie die Räumungs-, Inventur-, Rabattverkäufe, die Verkäufe an billigen Tagen oder unter Gewährung eines Geschenkes" (Art. 23). Ähnlich Nidwalden, Solothurn u. a.

[25]) Genf: Gesetz von 1927 über den unlautern Wettbewerb, die Ausverkäufe und die Rabattverkäufe Art. 25 ff.; dazu Bericht vom 21. 6. 1927 S. 13 und 18. Waadt: Handelspolizeigesetz vom 18. 11. 1935, Art. 50 ff. Die Rabattverkäufe sind in Genf nicht der Bewilligungspflicht, sondern nur gewissen Beschränkungen mit Bezug auf Zeitpunkt, Dauer u. dgl. unterworfen; im Kanton Waadt sind hiefür allgemeine Bewilligungen zu bestimmten Zeitperioden vorgesehen.

Aber es bleibt nach wie vor die Gefahr, dass durch ausserkantonale Veranstaltungen dieser Art die Kundschaft angelockt wird, ohne jede Kontrolle und damit ohne Schutz für Treu und Glauben. Besonders zu Zeiten, da für die Geschäftsleute im eigenen Kanton solche Veranstaltungen untersagt sind, macht sich dies auch vom Standpunkt der einheimischen Mitbewerber unangenehm bemerkbar.

Ein gänzliches Verbot der Ausnahmeverkäufe kommt wohl kaum in Frage[26]). Abgesehen von verfassungsrechtlichen Bedenken sprechen dagegen gewisse wirtschaftliche Bedürfnisse, z. B. durch beschleunigten Absatz sich flüssiges Geld zur Erfüllung der eigenen Verbindlichkeiten zu beschaffen[27]). Aber solche Gelegenheitsverkäufe ohne Räumungszweck müssen, wie die Ausverkäufe, entsprechender Regelung und Kontrolle unterworfen werden.

Einer Ausdehnung des Geltungsbereichs der Regelung in diesem Sinne steht verfassungsrechtlich nach der Praxis des Bundesgerichts nichts im Wege: danach sind gewerbepolizeiliche Vorschriften nicht nur für Ausverkäufe i. e. S. als zulässig, d. h. mit BV Art. 31 vereinbar anzusehen, sondern auch für andere Kaufgelegenheiten, bei denen vorübergehend besonders günstige Bedingungen in Aussicht gestellt werden[28]).

---

[26]) Auch im Kanton Zürich scheinen sich anlässlich der Revision des kantonalen Gesetzes die meisten Detaillistenverbände von vornherein gegen ein Verbot ausgesprochen zu haben: Vorlage des Regierungsrates vom 31. 5. 1934, S. 5.

[27]) Vgl. den Fall Studer in Z. bern. J.V. 1929 S. 135 ff.

[28]) Vgl. BGE 38 I S. 72, 42 I S. 265 ff., 46 I S. 220 und 332, 53 I S. 197. Der Räumungszweck wird hier nirgends als erforderlich bezeichnet; auch in BGE 52 I S. 317 wird die Beschränkung auf einen bestimmten Warenvorrat nur vom Standpunkt des betr. kant. Rechts verlangt. Das Bundesgericht hatte es offenbar mehrmals mit Veranstaltungen ohne Räumungszweck, bzw. ohne Beschränkung auf einen bestimmten Warenvorrat zu tun, und doch sah es sich deshalb nicht veranlasst, die Anwendbarkeit der gewerbepolizeilichen Vorschriften in Frage zu stellen: vgl. BGE 39 I S. 200 ff. und 320 ff., 46 I S. 328 ff., 52 I S. 284 ff. — Dagegen finden wir in verschiedenen kantonalen Gesetzen die

Die Frage des Geltungsbereichs ist häufig verquickt worden mit der Definition des Ausverkaufsbegriffs. Nach vorherrschender Ansicht setzt der Begriff des Ausverkaufs den Räumungszweck voraus[29]). Damit ist aber nicht gesagt, dass für andere Veranstaltungen, durch die den Käufern vorübergehend eine besonders günstige Gelegenheit in Aussicht gestellt wird, nicht ähnliche Beschränkungen und Kontrollmassnahmen angezeigt wären. Es handelt sich hier um eine rechtspolitische Frage, die durch die begriffliche in keiner Weise präjudiziert wird.

Diese rechtspolitische Frage ist m. E. entschieden zu bejahen. Die Erfahrung spricht eindeutig dafür. Es hat sich gezeigt, dass bei solchen Ausnahmeverkäufen die gleichen Gefahren bestehen wie bei den Ausverkäufen: einerseits dass häufig die Konsumenten getäuscht und ausgebeutet werden, anderseits dass sie den normalen Handel mehr und mehr verdrängen. Ja die Gefahren sind hier, wo von vornherein beabsichtigt wird, die Veranstaltung nicht auf einen bestimmten Warenvorrat zu beschränken, sondern weitere Waren unter der gleichen Flagge einer Sondervergünstigung zu verkaufen, noch viel grösser. Gerade die nachbezogenen Waren sind oft von minderer Qualität, während der Käufer gleiche Qualität voraussetzt, und gerade hier beruht der angekündigte Rabatt meist auf einem ganz willkürlich bestimmten, unkontrollierbaren Phantasiepreis. Dass solche Ausnahmeverkäufe in den meisten Kantonen vom Gesetz überhaupt nicht oder nicht durchgreifend erfasst worden sind, hat zu den heuti-

---

Beschränkung durch den Räumungszweck: so Bern Warenhandelsgesetz (1926) Art. 35; ähnlich Wallis, Tessin und Zug.

[29]) Kohler a. a. O. S. 191. Ebenso die Kommentare zum deutschen Wettbewerbsgesetz von Fuld, Rosenthal, Baumbach, Callmann u. a. — Es ist deshalb verständlich, obgleich im Hinblick auf die praktischen Konsequenzen unbefriedigend, dass Gesetze, deren einschlägige Vorschriften sich auf den „Ausverkauf" beziehen, ohne diesen näher zu bestimmen, entsprechend ausgelegt worden sind, z. B. §§ 8 ff. des Wettbewerbsgesetzes von Basel-Stadt: Entsch. AppGer. III S. 44 ff., IV S. 38, VI S. 24.

gen Missständen entscheidend beigetragen, und es ist bereits darauf hingewiesen worden, wie sich diese Missstände auch in andern Kantonen auswirken, welche die Ausnahmeverkäufe auf ihrem Gebiet in die Regelung einbezogen und der Kontrolle unterstellt haben.

Die bundesrechtliche Regelung kann sich infolgedessen hier nicht damit begnügen, ihre „Minimalvorschriften" auf eine von der Mehrheit der Kantone bereits erreichte Linie auszurichten, sondern sie muss im Interesse der Sache verlangen, dass „nach vorn aufgeschlossen wird".

Das heisst nun nicht einfach, alle Vorschriften über die Ausverkäufe seien auf diese Ausnahmeverkäufe auszudehnen. Gewisse Vorschriften, insbesondere das Warennachschubverbot und die damit zusammenhängenden Kontrollvorschriften, sind nach der Natur der Sache hierauf nicht anwendbar[30]). Aber es ist dafür zu sorgen, dass sie deswegen nicht günstiger gestellt werden als die eigentlichen Ausverkäufe; denn während diese in der Regel einem durchaus berechtigten wirtschaftlichen Zwecke dienen (Geschäftsaufgabe, Aufgabe des Handels mit den betreffenden Warengattungen, Räumung wegen Umbaus, Unverkäuflichkeit im normalen Handel infolge Modewechsels, Feuer- oder Wasserschadens usw.), rechtfertigen sich Ausnahmeverkäufe häufig nicht in ähnlicher Weise, sie gehen lediglich auf Kundenfang aus. Es sollte deshalb im Gegenteil versucht werden, die Ausnahmeverkäufe noch mehr an die Zügel zu nehmen als die Ausverkäufe, mindestens den Wegfall des Warennachschubverbotes durch andere Beschränkungen zu kompensieren.

---

[30]) Das ist vielleicht der Grund, warum gerade im Kt. Zürich das Warennachschubverbot auf den Totalausverkauf beschränkt ist (Ausverkaufsverordnung § 6), im Gegensatz zur Mehrzahl der Kantone. Merkwürdigerweise ist umgekehrt vorgesehen, dass in allen Fällen über die einzubeziehenden Waren ein Inventar eingereicht werden soll (§ 1/II); ein solches hat aber bei Ausnahmeverkäufen, die nicht auf einen bestimmten Warenvorrat beschränkt sind, keinen Sinn (übereinstimmend Urteil des Obergerichts in S.J.Z. 24 S. 298).

Welcher Art könnten diese Beschränkungen sein? Die Kantone haben es in der Hand, durch stärkere fiskalische Belastung der Ausnahmeverkäufe einen gewissen Ausgleich zu schaffen[31]). Doch auch die bundesrechtliche Regelung sollte m. E. dazu beitragen, allerdings nicht auf fiskalischem Gebiet, das grundsätzlich den Kantonen überlassen bleiben soll. Bundesrechtlich kommt vor allem eine strenge Reglementierung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben sowie eine enge zeitliche Begrenzung in Betracht. Sachlich wäre es vielleicht wünschenswert, die Ausnahmeverkäufe jeweils auf ihre wirtschaftliche Berechtigung zu prüfen und mangels einer solchen zu untersagen; im Ausland hat die Behörde die entsprechende Befugnis bei den der Bewilligungspflicht unterstellten Verkaufsformen[32]); aber bei uns erheben sich Bedenken wegen des Eingriffs in die Handels- und Gewerbefreiheit.

[31]) Verschiedene Kantone sehen schon jetzt Abstufungen in der Weise vor, dass für gewisse Ausverkaufsarten, die als besonders begründet erscheinen, keine oder eine verhältnismässig geringe Gebühr zu entrichten ist. So erklärt das Glarner Handelspolizeigesetz in § 17/II als „nichtpatentpflichtig" solche Ausverkäufe, „die infolge Todesfall eines Geschäftsinhabers erfolgen". Im Kanton Solothurn sind allgemein „Ausverkäufe wegen gänzlicher Geschäftsaufgabe nicht patent- und gebührenpflichtig" (§ 1 der Ausverkaufsverordnung). In Basel-Stadt sind Totalausverkäufe gebührenfrei, Teilausverkäufe nur bis drei Wochen (WG § 16). Im Kanton Bern ist für Todesfall, Aufgabe des Geschäfts und andere ausserordentliche Fälle Reduktion der Gebühr oder Erlass vorgesehen (Art. 44). Ebenso in Appenzell A.-Rh. (Art. 20). Ähnlich St. Gallen und Thurgau. Das Bundesgericht hat derartige Abstufungen gebilligt unter Hinweis auf den geringern Gewinn und das grössere wirtschaftliche Bedürfnis: vgl. BGE 48 I S. 458.

[32]) Nach § 3 der jetzt in Österreich geltenden Ausverkaufsverordnung von 1933 ist beim Entscheid über die Bewilligung „auf die Wichtigkeit der vorgebrachten Gründe, die allgemeine Wirtschaftslage und im besondern auf die Lage des bezüglichen Geschäftszweiges Rücksicht zu nehmen". Nach § 4 des frühern österreichischen, m. W. in der Tschechoslowakei noch jetzt in Kraft stehenden Ausverkaufsgesetzes von 1895 „bleibt es dem freien Ermessen der Behörde vorbehalten", ob sie die Bewilligung

Weder die ausländische noch die kantonale Gesetzgebung können, höchstens abgesehen von den zeitlichen Beschränkungen, uns als Wegweiser für Massnahmen gegen die Ausnahmeverkäufe dienen[33]). Selbst wo diese der gewerbepolizeilichen Regelung grundsätzlich unterstellt worden sind, ist man meist noch zu glimpflich damit verfahren. Wie im Strafrecht traditionelle Verbrechen verhältnismässig schwerer geahndet werden als neuere, noch weniger bekannte, so finden wir auch hier gegen die ältern Formen des eigentlichen Ausverkaufs ziemlich strenge Vorschriften, während man den jüngern Formen der Ausnahmeverkäufe vielfach ohnmächtig gegenübersteht[34]). Hier ist der Hebel anzusetzen. Denn es ist so,

---

erteilt oder nicht. Auch nach französischer Praxis hat die Bewilligungsbehörde (der maire) auf Grund des Gesetzes über die ventes au déballage von 1906 das Recht, die Opportunität der Veranstaltung zu berücksichtigen und gegebenenfalls die Bewilligung zu verweigern, wogegen dem Betroffenen allerdings ein Rekursrecht zusteht: Entscheid des Conseil d'Etat vom 23. 6. 1911 i. S. Maufras, zitiert im Kreisschreiben des Handelsministers, Journal officiel vom 12. 9. 1911. — Nach deutschem Wettbewerbsgesetz besteht zwar nur eine Anzeige-, keine Bewilligungspflicht bei Ausverkäufen; trotzdem kann die höhere Verwaltungsbehörde gewisse Veranstaltungen untersagen, wenn sie durch den angegebenen Grund nach der Verkehrsauffassung nicht als gerechtfertigt erscheinen: vgl. § 7 b in der Fassung der Novelle vom 9. 3. 1932 und dazu amtliche Begründung, sowie Harmening, Ausverkaufswesen S. 16 und 28. Durch die Novelle vom 26. 2. 1935 hat der Reichswirtschaftsminister für das Gebiet der „Verkaufsveranstaltungen besonderer Art", die nicht unter die Vorschriften für den eigentlichen Ausverkauf fallen, weitest gehende Vollmacht erhalten, die ihm gutscheinenden Bestimmungen zu treffen: § 9 a des Gesetzes in der Fassung der Novelle vom 26. 2. 1935; vgl. dazu auch Verordnung vom 4. 7. 1935.

[33]) Eine Übersicht über die ausländische Gesetzgebung betr. das Ausverkaufswesen bietet eine Artikelserie in der Propriété industrielle 1935.

[34]) Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht II S. 670, versucht die Staffelung im Verhältnis zu den verschiedenen Formen mit der verschiedenen Stärke ihrer Anziehungskraft zu

wie das Zürcher Obergericht in einem Urteil treffend ausführte: „Ein Grund, denjenigen Geschäftsinhaber besser zu behandeln, der ohne zwingenden Grund und nur um das Publikum anzulocken" vorübergehend Vergünstigungen in Aussicht stellt, als den, der durch die Verhältnisse dazu gezwungen wird, „ist nicht einzusehen"[35]), und um solche Veranstaltungen ohne zwingenden Grund handelt es sich besonders häufig bei den Ausnahmeverkäufen ohne Räumungszweck.

Um in dieser wichtigen Frage der Ausnahmeverkäufe Klarheit zu schaffen, mag gerade an dieser Stelle noch auf die Tendenz verschiedener Kantone hingewiesen sein, sie den Saisonschlussverkäufen gleichzustellen (so Genf und und Waadt und Entwurf von Bern), oder allgemeiner den Teilausverkäufen (so Zürich und Ostschweiz). Es soll durchaus anerkannt werden, dass dies schon einen Schritt vorwärts bedeutet gegenüber dem heute noch in vielen Kantonen herrschenden Rechtszustand der völligen Ungebundenheit solcher Ausnahmeverkäufe. Jedoch ist die Assimilation ungleichartiger Verkaufsformen durch die Gesetzgebung nicht ungefährlich; sie führt zu gegenseitiger Abschwächung: einerseits wird deshalb auf das Warennachschubverbot, das bei den Ausnahmeverkäufen ohne Räumungszweck keinen Sinn hätte, auch bei den andern Verkaufsformen verzichtet, wo es durchaus berechtigt wäre[36]); anderseits werden für Dauer und Häufigkeit

begründen. Erfahrungsgemäss ist diese aber viel weniger von der Verkaufsform abhängig als von der Höhe des angekündigten Rabatts.

[35]) S.J.Z. 24 S. 298.

[36]) Das Warennachschubverbot gilt nach Art. 9 ff. des Genfer Gesetzes und Art. 42 des Berner Vorentwurfs zu einem neuen Warenhandelsgesetz (ungedrucktes Material) nicht für Saisonschlussverkäufe, obschon diese eine Unterart der Räumungsverkäufe darstellen (BGE 52 I S. 318), bei denen die Beschränkung auf den vorhandenen Warenvorrat in der Regel angemessen wäre. Im Kanton Zürich, wo die Ausnahmeverkäufe den Teilausverkäufen assimiliert sind, ist das Warennachschubverbot auch für diese allgemein nicht vorgesehen, sondern bloss für die Totalausverkäufe.

der Ausnahmeverkäufe die gleichen Ansätze zugrunde gelegt, die bei Saisonschlussverkäufen oder Teilausverkäufen angebracht sind, bei Ausnahmeverkäufen aber durch kein entsprechendes Bedürfnis sich rechtfertigen[37]).

So ergeben sich für die Ausnahmeverkäufe der Reihe nach folgende Postulate: 1. sie sind grundsätzlich in den Geltungsbereich der Regelung einzubeziehen, 2. sie sind nicht besser zu stellen als die eigentlichen Ausverkäufe oder Räumungsverkäufe, 3. ihre Eigenart ist bei der Regelung zu berücksichtigen, 4. ihr Einbezug soll nicht zur Abschwächung der Massnahmen gegen die eigentlichen Ausverkäufe oder Räumungsverkäufe führen.

VI.

Welche Massnahmen sind nun im einzelnen für die bundesrechtliche Regelung zu empfehlen? Im Vordergrund steht die bereits im WG-Entw. selbst vorgesehene Bewilligungspflicht.

Sie ist sinngemäss so auszugestalten, dass sie dem Zweck dient, Treu und Glauben zu wahren. Gerade darin liegt der Vorzug der Bewilligungspflicht, dass sie dies am vollkommensten ermöglicht. Zwar lässt sich auch auf Grund einer blossen Anzeigepflicht eine Kontrolle durchführen; aber es scheint, dass man im Kanton Genf, dessen früheres Wettbewerbsgesetz sich damit begnügte[38]), wie noch heute das deutsche und verschiedene nordische Gesetze[39]), keine befriedigenden Erfahrungen mit jenem System gemacht hat, deshalb ist denn auch Genf bei der Revision von 1927 zur Bewilligungspflicht übergegangen[40]); nach dem Bericht des Genfer Staatsrates erlaubte die Anzeigepflicht wohl eine Kontrolle auszuüben, ein Inventar

[37]) Vgl. Zürich VO § 10, Berner Vorentwurf Art. 45 b, Waadt Art. 50, Genf Art. 25.

[38]) Gesetz vom 24. 11. 1917, Art. 6.

[39]) Deutsches Wettbewerbsgesetz § 7 b in der Fassung der Notverordnungen vom 9. 3. 1932. Norwegisches Wettbewerbsgesetz § 3, dänisches WG § 5, finnisches WG § 3.

[40]) Gesetz vom 2. 11. 1927, Art. 7.

zu verlangen und gegebenfalls eine gerichtliche Erledigung zu veranlassen, sie führte jedoch oft infolge umständlichen Verfahrens erst zum Ziel, nachdem der Ausverkauf bereits eröffnet, das Übel schon geschehen war[41]). Die so wichtige präventive Funktion wird am sichersten durch die Bewilligungspflicht gewährleistet[42]). Sonst wäre ja die Anzeigepflicht vom Standpunkt der Handels- und Gewerbefreiheit gewiss vorzuziehen. Immerhin ist auch die Bewilligungspflicht mit dem Grundsatze im Sinne von BV Art. 31 lit. e vereinbar[43]), sofern sie nicht willkürlich gehandhabt wird, sondern als Kontrollmittel im öffentlichen Interesse und insbesondere zum Schutze von Treu und Glauben. Dieser Zweck ist es also, der die Bewilligungspflicht überhaupt rechtfertigt. Es gilt deshalb, sie diesem Zweck entsprechend auszugestalten.

Das ist bisher in vielen Kantonen nur ungenügend geschehen; die Bewilligungspflicht wird oft rein schematisch gehandhabt, dient vor allem dem Bezug von Gebühren oder Sondersteuern. Hier hat m. E. die bundesrechtliche Regelung anzusetzen. Die fiskalische Belastung durch die Kantone mag ruhig bestehen bleiben; sie kann dazu beitragen, Zahl und Dauer solcher Veranstaltungen auf ein vernünftiges Mass herabzusetzen, namentlich wenn zweckmässig abgestuft wird. Aber das Schwergewicht ist durch die bundesrechtliche Regelung auf die Kontrollfunktion zur Wahrung von Treu und Glauben zu verlegen.

Nun ist allerdings die Kontrolle selbst eine administrative Angelegenheit, die im einzelnen von den Kan-

---

[41]) Projet de loi sur la concurrence déloyale . . ., vom 21. 6. 1927, S. 15.

[42]) Die Bewilligungspflicht ist denn auch in den neuen Gesetzen und VO von Estland (1931), Österreich, Ungarn (1933) und den Niederlanden (vom 13. 9. 1935) vorgesehen. Vgl. Propriété industrielle 1935 S. 195, 196, 216. Sie gilt in beschränktem Umfang auch für das französische Recht nach dem Gesetz von 1906 über die ventes au déballage.

[43]) BGE 38 I S. 72 ff., 42 I S. 24, 46 I S. 219 und 332, 48 I S. 457, 52 I S. 310, 54 I S. 12.

tonen zu ordnen und durchzuführen sein wird. Es dürfte jedoch am Platze sein, durch die bundesrechtlichen Vorschriften hiefür wenigstens die Richtlinien festzulegen. In ganz allgemeiner Form ist dies ja bereits durch den WG-Entw. geschehen, wonach die zuständige Behörde verpflichtet werden soll, die Bewilligung zu verweigern, „soweit es Treu und Glauben erfordern". Da jedoch die Ansichten hierüber stark auseinandergehen können, wird es zweckmässig sein, die dem Grundsatz entsprechenden Verweigerungsgründe durch praktikablere Normen näher zu bestimmen. Es besteht sonst die Gefahr, dass die zuständige Behörde davon überhaupt keinen Gebrauch macht[44]).

Dass die Bewilligung zu verweigern ist, wenn die besondern Voraussetzungen nicht erfüllt werden, die zum Schutz von Treu und Glauben durch die bundesrechtliche Regelung aufzustellen sind, dürfte kaum streitig sein, sofern diese wenigstens auf bloss administrative Ordnungsvorschriften verzichtet. Ist die Bewilligung bereits erteilt und werden nun „beschränkende Bedingungen" nicht eingehalten, so mögen unter Umständen die hiefür vorzusehenden Strafsanktionen ausreichen; immerhin muss auch hier die Bewilligung nötigenfalls entzogen werden können. Das haben eine Reihe von Kantonen namentlich bei Übertretung des Warennachschubverbots vorgesehen[45]).

Aber auch wenn sonst die Geschäftsführung Treu und Glauben verletzt, etwa wenn sich herausstellt, dass den Behörden unwahre oder irreführende Angaben gemacht worden sind[46]), oder wenn der Veranstalter durch sein

---

[44]) Hiefür spricht auch, mit geringen Ausnahmen, die Erfahrung in den Kantonen, wo ähnliche allgemeine Bestimmungen gelten (oben III).

[45]) Vgl. Bern Art. 40, Luzern § 56, Schwyz § 16, Nidwalden und Glarus § 22, Zug § 17, Tessin Art. 12, Waadt Art. 33, Wallis Art. 29, Neuenburg Art. 19/22. Allgemein Waadt Art. 41.

[46]) So auch Zürich VO § 3, Zug § 12/III, Schaffhausen Art. 34. Vgl. ferner Solothurn VO § 3, Basler Vorentwurf § 8 und Waadt Art. 39.

früheres Verhalten gezeigt hat, dass er sich hinwegsetzt über das, was man nach Treu und Glauben von ihm hätte erwarten dürfen, wird man ihm die Bewilligung verweigern und nötigenfalls entziehen. Hieher gehört insbesondere der Fall des „Scheinausverkaufs": ist nach Ablauf einer Ausverkaufsbewilligung wegen Geschäftsaufgabe das Geschäft vom Inhaber weitergeführt oder kurz darauf wiedereröffnet worden, was ihm nach der Praxis des Bundesgerichts über den Grundsatz der Gewerbefreiheit nicht verwehrt werden kann[47]), so liegt in der Regel ein schwerer Verstoss gegen Treu und Glauben vor, für den nicht nur eine empfindliche Strafsanktion vorzusehen ist[48]), sondern auch die Verweigerung neuer Bewilligungen, weil hier von vornherein die Gefahr weiterer Missbräuche besteht[49]). Ähnliche Bestimmungen finden sich in verschiedenen kantonalen Gesetzen und Entwürfen[50]). Gleichzuhalten ist es, wenn der Geschäftsinhaber nach Ablauf einer Bewilligung wegen Aufgabe eines Geschäftszweiges oder einer Warengattung den Geschäftszweig oder die Warengattung weiterführt, oder wenn ein früherer Teilhaber oder naher Angehöriger das Geschäft übernimmt oder wiedereröffnet[51]).

Alle diese Verweigerungsgründe dienen der Wahrung von Treu und Glauben. Auch gewisse persönliche Gründe, die hie und da in den kantonalen Gesetzen erwähnt

---

[47]) BGE 42 I S. 25, 48 I S. 459, 57 I S. 376 ff., 59 I S. 268. Das deutsche Gesetz sieht dagegen eine Sperrfrist von einem Jahr vor: § 7 c in der Fassung vom 26. 2. 1935. Nach der österreichischen Ausverkaufsverordnung soll sie dort sogar drei Jahre betragen (§ 4/IV), nach dem neuen ungarischen Gesetz zwei Jahre.

[48]) Hohe Geldbussen, in schweren Fällen ausserdem Gefängnis: vgl. unten XI.

[49]) Anders wenn unvorhersehbare Gründe dazu gezwungen haben oder inzwischen geraume Zeit verstrichen ist. Vgl. Zug §§ 25/26 und Graubünden Art. 25/IV.

[50]) Zug § 25, Appenzell A.-Rh. Art. 23, Vorentwurf Basel-Stadt § 8 u. a.

[51]) Vgl. Zug a. O., Graubünden Art. 25/III. Eine sehr eingehende Regelung enthält § 7 c des deutschen Wettbewerbsgesetzes in der Fassung vom 26. 2. 1935.

werden, wie Einstellung in den bürgerlichen Rechten[52]), lassen sich unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigen. Dagegen würde es bei uns nach der herrschenden Lehre und Praxis als unvereinbar mit der Gewerbefreiheit gelten, auf rein wirtschaftspolitische Erwägungen abzustellen[53]). Anders im Ausland, wo den Behörden in dieser Hinsicht eine weitgehende Ermessensbefugnis zusteht: so hat nach französischer Praxis die zuständige Behörde das Recht, die Opportunität der Veranstaltung zu berücksichtigen und entsprechend die Bewilligung zu verweigern; nach der österreichischen Ausverkaufsverordnung ist beim Entscheid auf die wirtschaftlichen Verhältnisse Rücksicht zu nehmen; nach deutschem Wettbewerbsgesetz hat die obere Verwaltungsbehörde wenigstens bei gewissen Veranstaltungen ähnliche Befugnisse, obschon dort nur eine Anzeigepflicht besteht.

Eine strenge Ausscheidung nach Verweigerungs- und Entzugsgründen wird bundesrechtlich nicht zu machen sein, da sie davon abhängt, wieweit die der Bewilligung vorgängige Kontrolle sich erstreckt. Hier handelt es sich aber um administrative Massnahmen, in deren Einzelheiten sich das Bundesrecht nicht einmischen soll. Wünschenswert ist gewiss eine möglichst zuverlässige vorgängige Kontrolle, um von Anfang an Gewähr für Treu und Glauben zu bieten und einen nachträglichen Entzug der Bewilligung, der unter Umständen grossen Schaden zur Folge hat, tunlichst zu vermeiden. Aber auch das hat Nachteile, indem es weitergehende polizeiliche Regelung, erheblichen Zeitbedarf und damit Gefahr der Verzögerung, überdies grössere Kosten mit sich bringt. Es ist deshalb den Kantonen zu überlassen, nach Massgabe ihrer Organisation und der herrschenden Mentalität zu entscheiden.

Mit dem Hinweis auf Zeitbedarf und Kosten haben

---

[52]) So z. B. St. Galler Entwurf Art. 41. Vgl. auch Luzern § 50, Freiburg VO Art. 8 und Vorentwurf Basel-Stadt § 8.

[53]) So namentlich Burckhardt, Kommentar S. 234. Vgl. auch BGE 40 I S. 481, 47 I S. 41, 49 I S. 91.

wir bereits die Frage berührt, welche Grenzen sachgemäss einer behördlichen Kontrolle gesetzt sind. So notwendig es ist, dafür zu sorgen, dass die Bewilligungspflicht ihre präventive Funktion erfüllt, muss doch ebenso eindringlich vor unfruchtbarer bürokratischer Überspannung gewarnt werden. Die Kontrolle, die praktisch oft nur unter Beizug von Fachleuten durchzuführen ist, darf nicht so weit getrieben werden, dass die Erledigung einwandfreier Gesuche verzögert und eine sachlich unanfechtbare Veranstaltung infolgedessen verunmöglicht wird[54]). Man kann den Behörden darum nicht zumuten, in jedem Fall erschöpfend festzustellen, ob unlauteres Geschäftsgebaren oder unlauterer Wettbewerb vorliegt[55]). Daraus ergibt sich, dass die zuständige Behörde mit der Bewilligung keine Garantie für die Unanfechtbarkeit der Veranstaltung nach den allgemeinen Bestimmungen des Wettbewerbsrechts übernimmt[56]); diese bleiben daneben anwendbar[57]).

Die Kontrolle soll aber auch nicht zu einer blossen Formalität herabsinken. Diese Gefahr ist erfahrungsgemäss noch viel grösser. Es hat keinen Sinn, individuelle

---

[54]) In Frankreich wurde bei der Revision des Gesetzes von 1906 eine Maximalfrist von einer Woche zur Erledigung der Gesuche vorgesehen: vgl. Bericht der Handelskammer von Marseille (Lévy) 1924 S. 6; die Handelskammer Marseille schlug eine Frist von zwei Wochen vor, die Handelskammer Rouen (Bericht von Gloria, 1924 S. 4) eine Frist von fünf Tagen. Norwegen verlangt Anzeige vier Tage vor der Ankündigung (§ 3/II), ebenso Finnland. Dagegen hat die österreichische Ausverkaufsordnung § 3/II eine maximale Frist von einem Monat vorgesehen. Der Thurgauer Entwurf verlangt die Einreichung des Gesuchs zwei Wochen vor Beginn des Ausverkaufs (§ 34).

[55]) Vgl. BGE 42 I S. 267 und 52 I S. 320, auch 38 I S. 73.

[56]) Beachtenswert § 22 der Solothurner Ausverkaufsordnung, wonach die Geschäftsinhaber wenigstens über die administrative Zulässigkeit einer Publikation sich durch behördliche Prüfung vergewissern können.

[57]) Vgl. BGE 57 I S. 379/80 und 59 I S. 268, Z. bern. J.V. 1934 S. 94. Entsprechend ausländische Praxis und Doktrin.

Gesuche zu verlangen und individuelle Bewilligungsatteste auszufertigen, wo von vornherein eine entsprechende Prüfung ausgeschlossen ist; das wäre unnötige paperasse. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Frage zu prüfen, ob nicht für gewisse stereotyp wiederkehrende Verkaufsarten, wie Saisonschluss- und Inventurverkäufe, wo für eine grosse Zahl von Geschäftsinhabern die gleichen Gründe vorliegen, die Bewilligungspflicht modifiziert werden könnte in dem Sinne, dass u. U. allgemeine Bewilligungen erteilt werden. Im Kanton Graubünden können auf Antrag von Handels- und Gewerbeorganisationen oder Gemeindevorständen jährlich einmal für höchstens drei Wochen allgemeine örtliche oder regionale Saisonausverkäufe in der Nachsaison der betreffenden Waren gestattet werden[58]). Genf verlangt für sog. Rabattverkäufe, zu denen auch die Saisonschluss- und Inventurverkäufe gehören, überhaupt keine Bewilligung, sondern unterstellt sie nur gewissen Beschränkungen[59]). Das neue Waadtländer Gesetz sieht hiefür, neben entsprechenden Beschränkungen, eine Generalbewilligung vor[60]). Auch im ausländischen Recht bestehen vielfach Erleichterungen für solche Verkaufsarten. So bestimmt das deutsche Wettbewerbsgesetz, dass auf Saisonschluss- und Inventurverkäufe die Vorschriften über den Ausverkauf und damit über die Anzeigepflicht nicht anwendbar sind; sie werden nach Ermessen des Ministers, bzw. der Behörden allgemein zugelassen[61]). Ähnlich in den nordischen Ländern. In Frankreich scheinen nach der Praxis die Saisonschlussverkäufe der ansässigen Geschäftsleute überhaupt nicht mehr der Bewilligungspflicht unterstellt

---

[58]) Gesetz von 1929 über die Ausübung von Handel und Gewerbe Art. 27.

[59]) Wettbewerbsgesetz 1927/33 Art. 25 ff.

[60]) Loi sur la police du commerce vom 18. 11. 1935, Art. 50.

[61]) § 9 in der Fassung vom 26. 2. 1935.

zu werden[62]). M. E. sollte man bei uns es den Kantonen überlassen, für solche Fälle generelle Bewilligungen vorzusehen. Nur sollte selbst dann die Kontrollfunktion nicht ganz entfallen, sondern wenigstens durch Stichproben ausgeübt und die Bewilligung entzogen werden, wenn sich herausstellt, dass die Veranstaltung Treu und Glauben verletzt.

VII.

Im WG-Entw. ist die Bewilligungspflicht für „Ankündigung und Durchführung von Ausverkäufen und ähnlichen Veranstaltungen" vorgesehen. Die Bewilligung und die damit verbundene Kontrolle erstrecken sich regelmässig auf beides zugleich, auf die Ankündigung und die Durchführung. Es wird lediglich hervorgehoben werden müssen, dass die Veranstaltung nicht eher angekündigt werden darf, bevor die Bewilligung erteilt ist[63]).

Schwierigkeiten ergeben sich erst, wenn die Veranstaltung nicht am gleichen Ort angekündigt und durchgeführt wird, insbesondere bei Ankündigungen ausserkantonaler Veranstaltungen. Soll der Geschäftsinhaber gezwungen sein, nicht nur im Kanton, wo der Verkauf stattfinden soll, eine Bewilligung einzuholen,

---

[62]) Nach Inkrafttreten des Gesetzes von 1906 war die Frage zunächst streitig. Einem Kreisschreiben des Handelsministers vom 26. 8. 1911, veröffentlicht im Journal officiel vom 12. 9. 1911, ist zu entnehmen, dass anfänglich verschiedene Urteile die Unterstellung bejahten, wogegen sich dann Opposition geltend machte, so dass man das Comité de législation commerciale einberief, das von der Unterstellung abriet; entspr. Entw. von 1912 (Propr. ind. 1935 S. 198).

[63]) Ebenso bereits Schwyz VO § 14, Nidwalden § 18, Glarus § 18, Solothurn VO § 15, Waadt Art. 28, Wallis Art. 15, desgleichen die Entwürfe von Basel-Stadt und Thurgau. In Zürich ist überhaupt formell die Ankündigung der Bewilligungspflicht unterstellt (§§ 1 und 2). — Auch wo nur Anzeigepflicht besteht, wie im Deutschen Reich und in den nordischen Ländern, wird meist verlangt, dass die Anzeige vor der Ankündigung erstattet wird: z. B. deutsches WG § 7 b, norwegisches § 3/II.

sondern auch in allen andern Kantonen, wo er ihn ankündigen will, etwa durch Versand von Katalogen, Preislisten, Zirkularen oder durch Inserate in den dort erscheinenden Zeitungen? Das wäre eine so umständliche, zeitraubende und kostspielige Sache, dass man sie den Geschäftsleuten nicht wohl zumuten kann[64]). Unter Umständen würde sogar eine richtige Geschäftsführung dadurch praktisch verunmöglicht; man denke etwa an Todesfälle und ähnliche unvorhergesehene Ereignisse, die zu rascher Liquidation zwingen. Das Bundesgericht hat denn auch im Fall Démétriadès gegen Neuenburg eine solche mehrfache Bewilligungspflicht als unvereinbar mit der Handels- und Gewerbefreiheit im Sinne von BV Art. 31 erklärt, mindestens dann, wenn im Kanton, wo die Veranstaltung stattfinden soll und bereits bewilligt worden ist, die Bewilligung nur unter ebenso strengen Voraussetzungen und Beschränkungen erteilt wird[65]). Es hat dies u. a. damit begründet, dass durch die Bewilligungsbehörde die schutzwürdigen Interessen der Öffentlichkeit bereits gewahrt seien[66]); d. h. die erforderlichen Garantien gegen Missbräuche unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben liegen vor, so dass weitere Bewilligungen in andern Kantonen, in denen der Ausverkauf ausserdem noch angekündigt wird, als überflüssige Erschwerung des freien Handels erscheinen. Das Bundesgericht hat sogar nicht einmal dann die Bewilligungspflicht für Ankündigungen ausserkantonaler Veranstaltungen grundsätzlich als vereinbar mit BV Art. 31 anerkannt, wenn die Veranstaltung in dem Kanton, in dem sie stattfinden soll,

---

[64]) Vgl. die Argumente des Rekurrenten im Fall Démétriadès gegen Neuenburg, BGE 52 I S. 301 ff., wo allerdings das Grundsätzliche gegenüber dem Tendenziösen in den Hintergrund gedrängt worden ist. Der Staatsanwalt hat a. O. S. 306 die Nachteile eines solchen Systems ebenfalls anerkannt und als Folge der kantonalen Regelung bedauert. Vgl. auch BGE 48 I S. 284 und Burckhardt, Kommentar S. 237.

[65]) BGE 52 I S. 309 ff.

[66]) A. O. S. 311.

gar keiner Bewilligung oder Beschränkung oder nur wesentlich weniger strengen Beschränkungen unterworfen ist, sondern diese Frage ausdrücklich offen gelassen[67]). Die kantonale Gesetzgebung steht hier vor einem unlösbaren Dilemma: entweder versagt der Schutz gegenüber Ankündigungen auswärtiger Veranstaltungen, indem auf die Bewilligungspflicht verzichtet wird, und dadurch müssen sich nicht nur die Mitbewerber im eigenen Kanton, die ihrerseits schärferen Vorschriften unterstellt sind, benachteiligt fühlen, besonders wenn es sich um Veranstaltungen handelt, die ihnen in dieser Art oder zu dieser Zeit gar nicht gestattet wären, auch die Konsumenten werden dadurch Gefahren ausgesetzt, die man durch die strengen Vorschriften für die eigenen Geschäftsleute gerade vermeiden wollte; oder aber man legt den ausserkantonalen Geschäftsleuten Hemmnisse in den Weg, die durch ihre Summierung in einer Reihe von Kantonen unter Umständen untragbar werden und deren verfassungsmässige Zulässigkeit zweifelhaft ist[68]). Nur die bundesrechtliche Regelung kann in diesem Zwiespalt der Interessen eine vernünftige Lösung bringen[69]): m. E. dadurch, dass sie die im einen Kanton

---

[67]) BGE 52 I S. 312.

[68]) Für die erste Alternative hat sich der Kanton Zürich entschieden; dort enthält auch der Entwurf keine Bestimmung über die Bewilligungspflicht der Ankündigungen auswärtiger Veranstaltungen, es soll also beim geltenden Rechtszustand sein Bewenden haben, wonach zwar die Bewilligungspflicht in erster Linie für die Ankündigungen vorgesehen, aber nicht auf solche auswärtiger Geschäfte angewandt worden ist: SJZ 21 S. 61 ff. und 29 S. 42 ff. Ebenso die meisten Kantone. Dagegen Basel-Stadt § 17 und Vorentwurf § 4, Zug § 18, St. Galler Vorentwurf Art. 51, Thurgauer Entwurf § 37 (von der Grossratskommission Streichung beantragt), wo ausdrücklich eine Bewilligungspflicht vorgesehen ist, auch Freiburg VO Art. 71 für den Fall geringerer Beschränkungen am Sitz des Unternehmens.

[69]) Burckhardt a. O. und Frey, Der Ausverkauf im schweiz. Recht unter besonderer Berücksichtigung der Zürcher Regelung S. 84.

erteilte Bewilligung auch als gültigen Ausweis für Ankündigungen in andern Kantonen erklärt, gleichzeitig aber dafür sorgt, dass diese Bewilligung die erforderliche Gewähr bietet gegen Machenschaften, welche Treu und Glauben widersprechen. Das an die Spitze gestellte Postulat, die Bewilligungspflicht zum wirksamen Mittel der Wahrung von Treu und Glauben auszugestalten, erweist sich also auch unter diesem speziellen Gesichtspunkt als dringendes Erfordernis; nur so wird die Sicherheit geschaffen, die allen Kantonen die Abrüstung einer besondern Schutzwehr gegen Ankündigungen ausserkantonaler Kaufgelegenheiten gestattet. Die Frage, welcher Kanton zuständig sein soll, die Bewilligung zu erteilen, wird keine Schwierigkeiten bereiten; schon aus Gründen der Zweckmässigkeit wird dies der Kanton sein, in dem der Verkauf stattfindet, denn hier ist die Kontrolle am besten durchzuführen. Damit soll durchaus nicht verkannt werden, dass es häufig gerade die Ankündigungen sind, durch welche die Gefahr der Täuschung des Publikums und der Verdrängung des normalen Handels heraufbeschworen wird; aber diese Gefahr besteht natürlich in erster Linie auch im Kanton, in dem der Verkauf stattfindet und in dem ja regelmässig am meisten Reklame gemacht wird, so dass dieser Kanton alle Ursache hat, bei der Kontrolle die Ankündigungen einzubeziehen. Immerhin brauchen die Ankündigungen in andern Kantonen damit nicht übereinzustimmen; deshalb ist es geboten, bundesrechtlich über die Ankündigungen generelle Vorschriften zu erlassen, und es erhebt sich überdies die Frage, ob nicht für ausserkantonale Ankündigungen eine Pflicht zur Anzeige vorzusehen sei, die zweckmässig durch Vermittlung der Bewilligungsbehörde zu erfolgen hätte.

Für Ankündigungen ausländischer Veranstaltungen wird die Bewilligungspflicht zu statuieren sein. Verfassungsrechtliche Bedenken werden dagegen kaum sich geltend machen, namentlich wenn man der Bewilli-

gung dann für Ankündigungen in allen Kantonen Gültigkeit zuerkennt. Das Bundesgericht hat im Fall Laguionie & Poulet gegen Basel-Stadt die verfassungsrechtliche Zulässigkeit grundsätzlich nicht in Frage gestellt und in concreto bejaht[70]). Hemmnisse in dem Ausmass, wie sie sich aus einer besondern Bewilligungspflicht für Ankündigungen ausserkantonaler Veranstaltungen ergeben müssten, sind hier nicht zu befürchten, wenn man sich darauf beschränkt, nur eine einzige Bewilligung zu verlangen, die für Ankündigungen im ganzen Gebiet der Schweiz als Berechtigungsausweis dient. Die Handels- und Gewerbefreiheit gilt übrigens im Ausland nicht im gleichen Ausmass wie bei uns und ist kein Individualrecht, auf das sich entsprechend BV Art. 31 der einzelne berufen könnte, und die hier ausgesprochene Garantie ist im Gegensatz zu BV Art. 4 Ausländern, selbst in der Schweiz domizilierten, nur zuerkannt worden, wenn ein Staatsvertrag sie den Bürgern anderer Kantone gleichstellt[71]). Umgekehrt würde das System der Bewilligungspflicht, das bei uns als Schutz für Treu und Glauben dienen soll, empfindlich durchlöchert, wenn vom Ausland her ohne Gewähr für eine gleichwertige Kontrolle, ja grossenteils ganz ohne jede Kontrolle die schweizerischen Konsumenten zu Veranstaltungen angelockt werden könnten, die in der Schweiz gar nicht oder nicht ohne Beschränkungen und strenge Kontrolle gestattet sind. Die Notwendigkeit einer Bewilligungspflicht für Ankündigungen ausländischer Ausverkäufe und ähnlicher Veranstaltungen zeigt sich besonders in Grenzstädten wie Basel, wo sie denn auch zuerst gesetzlich vorgesehen und geordnet worden ist[72]), allerdings zugleich die Ankündigungen der Veranstaltungen in andern Kantonen mitumfassend[73]). Wird demnach

---

[70]) BGE 48 I S. 281 ff., 285, 287.

[71]) BGE 48 I S. 285.

[72]) Wettbewerbsgesetz § 17; ebenso Vorentwurf § 4, 5, 10 u. 11.

[73]) Insofern verfassungsrechtlich anfechtbar, um so mehr als hier keine Beschränkung auf Veranstaltungen mit weniger strengen

die Bewilligungspflicht für Ankündigungen ausländischer Veranstaltungen grundsätzlich als erforderlich erachtet, so gehört es auch durchaus in den Rahmen einer bundesrechtlichen Regelung, sie zu statuieren und zu regeln, obgleich die Durchführung wohl wiederum in die Hand der Kantone zu legen sein wird. Die Bestimmung hätte sich nur auf öffentliche Ankündigungen zu beziehen, d. h. auf Kataloge, Zirkulare usw. an Adressaten in der Schweiz, Inserate in den dort erscheinenden Zeitungen und dergleichen. Vorbehalten bleiben allfällige Vereinbarungen mit Staaten, die durch ähnliche Vorschriften entsprechende Gewähr bieten könnten.

VIII.

Nach dem WG-Entw. soll die Bewilligung nicht nur vorbehaltlos erteilt oder verweigert, sondern auch „an beschränkende Bedingungen geknüpft" werden können, „soweit es Treu und Glauben erfordern". Solche beschränkende Bedingungen werden zweckmässig generell, für alle Veranstalter in gleicher Weise gültig festgelegt. Das kantonale Recht hat eine grosse Zahl derartiger Beschränkungen aufgestellt, über Ankündigung und Durchführung der Ausverkäufe und ähnlichen Veranstaltungen, über deren Art und Umfang, Zeitpunkt und Dauer usw. Die bundesrechtliche Regelung hat sich m. E. in dieser Hinsicht nur mit dem zu befassen, was nötig ist, um trotz der Verschiedenartigkeit des kantonalen Rechts die erforderliche Garantie für den Schutz von Treu und Glauben gegenüber Konsumenten und Konkurrenten zu bieten.

Aus diesem Grunde kommen in erster Linie Vorschriften über die Ankündigungen in Betracht. Denn

---

Vorschriften vorgesehen ist, im Gegensatz zu Art. 71 der Freiburger Verordnung. Vgl. BGE 52 I S. 309 ff. Der Mangel einer solchen Beschränkung ist verständlich, da der angrenzende Kanton Baselland überhaupt keine und auch Solothurn damals nur eine ungenügende Regelung besass.

gerade dadurch werden Treu und Glauben besonders häufig bedroht, und die Ankündigungen bilden zudem die Brücke, über welche die Gefahr auf andere Kantone übergreift, so dass es Sache der bundesrechtlichen Regelung sein muss, für den nötigen Schutz zu sorgen.

In Betracht kommen, abgesehen von den bereits postulierten Bestimmungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ordnung der Bewilligungspflicht stehen, zweierlei Arten von Vorschriften über die Ankündigungen: einerseits solche über ihren notwendigen Inhalt, anderseits Bestimmungen über unzulässigen Inhalt.

Verschiedene kantonale Gesetze bestimmen, was die Ankündigungen enthalten müssen. Sie verfolgen damit offenbar den Zweck, im Interesse der Wahrung von Treu und Glauben durch positive Angaben über wichtige Punkte Klarheit zu schaffen. Als solche werden hauptsächlich genannt: der Geschäftsinhaber oder die Firma[74]), der Grund der Veranstaltung[75]), die Art des Ausverkaufs (Total- oder Teilausverkauf) und schliesslich die erteilte Bewilligung und ihre Dauer[76]). Da die Unterscheidung zwischen Total- und Teilausverkauf sehr problematischen Wert hat und angesichts der auseinandergehenden Verwendung der Ausdrücke in den kantonalen Gesetzen leicht Verwirrung stiftet, ist davon m. E. in der bundesrechtlichen Regelung von vornherein Umgang zu nehmen.

---

[74]) Bern Art. 46, vgl. auch 48. Schwyz § 15 und VO 14/II. Nidwalden § 20. Zug § 16. Freiburg VO Art. 78. Basel-Stadt § 8/II. Aargau § 5/III. Neuenburg Art. 15. Genf Art. 14.

[75]) Bern Art. 48 für Totalausverkauf; ebenso Zug § 16 und Freiburg VO Art. 86. Schwyz § 15 allgemein. Darauf wird namentlich in der ausländischen Gesetzgebung Gewicht gelegt: deutsches WG §§ 7 und 7a, norwegisches § 3, finnisches § 3, österreichische VO § 4.

[76]) Zug § 16, Basel-Stadt § 8/II und Vorentwurf § 13. Andere Kantone verlangen nur den Hinweis darauf, dass die Veranstaltung amtlich bewilligt sei: vgl. Nidwalden § 18, Solothurn VO § 15 und Aargau VO § 5. Freiburg VO Art. 77 verlangt Anschlag im Verkaufslokal.

Auch der Grund der Veranstaltung spielt mangels entsprechender Ermessensbefugnisse der Bewilligungsbehörden nicht dieselbe Rolle wie im ausländischen Recht. Es bleiben also die Bezeichnung des Geschäftsinhabers oder der Firma, eventuell auch der Verkaufsstellen[77]), sowie der Hinweis auf die Bewilligung und ihre Dauer, denen vielleicht bei Ankündigungen in andern Kantonen auch die Behörde beizufügen wäre, von der die Bewilligung erteilt worden ist[78]). Ob aber eine bundesrechtliche Vorschrift dieser Art nötig ist, scheint mir doch zweifelhaft.

Wichtiger ist m. E. eine Bestimmung über den unzulässigen Inhalt. Der Grundsatz, dass die Ankündigungen keine unwahren Angaben enthalten und nicht irreführen sollen, auch nicht durch das, was sie geschickt verschweigen und nach den Umständen oder dem Zusammenhang voraussetzen lassen, wird allerdings unbestritten sein. Wirksamer wäre es, an praktisch bedeutsamen Beispielen ausdrücklich und eindringlich zu erklären, was als irreführend und darum unzulässig anzusehen ist. Für die Käufer fallen insbesondere in Betracht einerseits Irrtümer über die Qualität der Waren, anderseits über die Preisverhältnisse.

So kommt es nicht selten vor, dass der Anschein erweckt wird, die Waren hätten eine bestimmte oder die allgemeingebräuchliche Qualität, während die angebotenen Waren minderwertig sind. Oft wird ja gerade für die Ausverkäufe Ramschware, meist ausländischen Ursprungs, angeschafft und auf den Markt geworden, aber durch die Ankündigung das Publikum in den Glauben versetzt, es handle sich um die gewohnte Qualität. Das

---

[77]) Vgl. Aargau VO § 5.

[78]) Man könnte auch an die Angabe des Ursprungslandes der Waren denken. So enthalten das St. Galler Nachtragsgesetz (§ 4/II) und die Solothurner Ausverkaufsverordnung (§ 16) eine Bestimmung, wonach nötigenfalls „Ausweise über den Ursprung der Waren verlangt werden können". Ebenso französisches Gesetz Art. 1/III.

ist irreführend und häufig bewusst irreführend[79]). Oder es werden im Schaufenster Waren mit Preisangaben ausgestellt, die dem Käufer nicht in ebenso guter Qualität angeboten werden, vielleicht auch zu höherem Preis. Gegen solche „Lockvögel" enthalten bereits viele kantonale Gesetze Spezialbestimmungen[80]). Zweifellos ist auch das ein unlauteres Geschäftsgebaren.

Irreführend ist es ferner, wenn neben dem Preis ein Rabatt angekündigt, dieser aber bereits in Abzug gebracht ist, so dass der angegebene Preis der Nettopreis sein soll, während vom Publikum angenommen wird, es sei der ursprüngliche Preis. Das Genfer Gesetz verlangt ausdrücklich: „Toute annonce publique et générale d'un avantage à l'acheteur d'une marchandise (escompte, rabais, primes etc.) doit indiquer clairement si, dans les prix affichés, la défalcation du rabais annoncé est comprise ou non."[81])

Nicht selten werden Ausverkaufswaren vorher im Preis heraufgesetzt, damit dann die Käufer durch Ankündigung eines hohen Rabattes angelockt werden können; dieser ist dann rein fiktiv und dient nur zur Übervorteilung des Publikums. Wie ist solchen Leuten das Handwerk zu legen? Der Kanton Zug hat eine Bestimmung aufgestellt, wonach Angaben über den Prozentsatz der Preis-

---

[79]) In § 16 der Ausverkaufsordnung von Solothurn ist fakultativ eine Prüfung der in den Ausverkauf gelangenden Waren „auf ihre Reellität" durch Sachverständige auf Kosten des Gesuchstellers vorgesehen.

[80]) Zürich Wettbewerbsgesetz § 5, Luzern § 2, Schwyz § 3, Nidwalden § 23, Glarus § 23, Solothurn VO § 20, Basel-Stadt § 2, Aargau § 4, Wallis Art. 6, Neuenburg Art. 5, Genf Art. 5.

[81]) Art. 28. — Appenzell A.-Rh. hat in Art. 24 eine allgemeine Bestimmung über den Schutz gegen unwahre Ankündigungen von Preisreduktionen aufgestellt: „Der Veranstalter eines Ausverkaufs haftet dafür, dass die zugesicherten Preisermässigungen auch tatsächlich gewährt werden. Das kantonale Patentbureau ist verpflichtet, die Angaben der Geschäftsinhaber nachzuprüfen."

ermässigung verboten sind[82]). Das geht wohl zu weit. Es genügt, die irreführenden Prozentangaben mit empfindlichen Sanktionen zu untersagen. Die früheren Preise sind allerdings oft nicht leicht festzustellen[83]). Wirksamer wäre es deshalb, wenn auch der Fall erfasst würde, dass der Rabatt berechnet ist von einem Preis, der den verkehrsüblichen wesentlich übersteigt; auch in diesem Fall wird ja der Käufer durch die Angabe des Prozentsatzes der Preisreduktion irregeführt. Verwandt ist damit der Fall, dass durch die Ankündigung der Anschein besonders billiger Preise hervorgerufen werden soll, während die Waren zu den verkehrsüblichen oder höheren Preisen angeboten werden.

Durch die Ankündigung oder die Art, wie sie erfolgt, wird oft auch der Anschein erweckt, die Waren würden zu Verlustpreisen angeboten, offenbar um den Interessenten eine besonders günstige Kaufgelegenheit vorzutäuschen, während die Preise, zu denen die Waren verkauft werden sollen, dem Veranstalter einen erheblichen Gewinn sichern. Das verstösst selbstverständlich gegen Treu und Glauben. Einzelne Kantone haben dagegen besondere Vorschriften erlassen. Der Kanton Wallis hat ein absolutes Verbot von Publikationen, worin „Verkauf unter dem Ankaufs- oder Erstellungspreis" ausgekündigt wird, aufgestellt[84]). Ähnliche Bestimmungen kennen die Kantone Luzern und Schwyz, wo jedoch das Verbot betreffend Ankündi-

---

[82]) § 14/II. Dazu Frey a. O. S. 126. Die Solothurner Ausverkaufsverordnung enthält ein ähnliches Verbot bei Ausverkäufen ohne gänzliche Geschäftsaufgabe, jedoch nur für Rabattauskündigungen über 50 % (§ 21/II).

[83]) Nach Art. 29 des Genfer Gesetzes hat jede Person, die einen Rabatt auskündigt, auf Beschwerde dem zuständigen Beamten die Unterlagen für die früher verlangten Preise zu liefern. Verschleierungen werden aber wohl auch da möglich sein. Vgl. ein in der Amtlichen Sammlung nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts vom 24. 12. 1925 in der St. Gallischen Verwaltungspraxis II S. 417.

[84]) Art. 22 des Walliser Gesetzes.

gung eines solchen „Schleuderverkaufs" nur gelten soll, „sofern sich aus den Verumständungen, unter denen der Verkauf stattfindet, ergibt, dass es sich bei demselben um unlautern Wettbewerb handelt"[85]). Umgekehrt wird in neuester Zeit von einzelnen Kantonen versucht, die Käufer vor Übervorteilung zu schützen durch ein Verbot, die Preise der Waren im Ausverkauf höher anzusetzen als 10% über den Gestehungskosten: so Schwyz durch Verordnung von 1929 ganz allgemein, Solothurn durch Ausverkaufsverordnung von 1931 bei Ausverkäufen wegen Geschäftsaufgabe; die „Gestehungskosten" werden von Solothurn definiert als „Ankaufspreis plus Transportkosten", von Schwyz als „Fakturapreis inbegriffen allfällige Transportspesen und Zollgebühren", jedoch ohne Berücksichtigung der allgemeinen Geschäftsunkosten"[86]). Eine fast gleichlautende Bestimmung enthält ferner der St. Galler Entwurf von 1934, ebenfalls allgemein für alle Ausverkaufsarten wie die Schwyzer Verordnung, wobei auf die „heutigen Gestehungspreise" abgestellt werden soll[87]). Schon nach geltendem Recht ist von den St. Galler Behörden verlangt worden, dass die Ausverkaufspreise nicht mehr als 10% höher sein dürfen als die Gestehungskosten, und das Bundesgericht hat einen dagegen ergriffenen Rekurs abgewiesen mit folgender Begründung: „Diese Anordnung liegt im Interesse der öffentlichen Ordnung, indem sie den Rekurrenten zwingt, das dem Publikum gegebene Versprechen besonders billiger Preise zu halten, und eine Kontrolle darüber, ob sich der Rekurrent daran hält, ermöglicht. Sie verstösst daher nicht gegen Art. 31 BV. Wenn es ihm erlaubt wäre, einfach einen Rabatt von 10—20% auf seinen bisherigen Verkaufspreisen zu gewähren, so könnte er sich der Erfüllung eines solchen Versprechens allzu leicht durch unwahre

---

[85]) Luzern § 63, Schwyz VO § 11.
[86]) Schwyz VO § 9. Solothurn VO § 21.
[87]) Entwurf vom 7. 4. 1934 Art. 43.

Angaben über seine normalen Preise entziehen."[88]) Solche Höchstgrenzen für Ausverkaufspreise können allerdings einen wirksamen Damm gegen Übervorteilung des Publikums errichten. Es lässt sich auch nicht leugnen, dass schon auf Grund der Ankündigung eines Ausverkaufs oder Gelegenheitsverkaufs das Publikum ohne weiteres billige Preise erwartet[89]), so dass stark übersetzte Preise an sich bereits als Widerspruch zur Ankündigung und damit als Verstoss gegen Treu und Glauben gelten dürfen. Aber dass schon durch die Tatsache einer Ausverkaufsankündigung das Publikum zur Annahme berechtigt würde, die Preise seien höchstens 10% über den Einstandspreisen, ist zweifelhaft. Das Täuschungsmoment allein vermöchte jene Vorschriften kaum zu rechtfertigen. Irreführend ist dagegen die Ankündigung jedenfalls, wenn nach ihrem Wortlaut oder ihrer ganzen Art anzunehmen ist, es handle sich um Verlustpreise oder der Geschäftsinhaber mache keinen Gewinn, während der Verkaufspreis den Einstandspreis einschliesslich Fracht und Zoll um mehr als 10% übersteigt.

Als Sanktionen gegen bewusst unwahre oder irreführende Ankündigungen sind nicht nur sehr empfindliche Geldstrafen, sondern in schwereren Fällen überdies Gefängnis vorzusehen, da es sich um betrugsähnliche Fälle handelt. Ausserdem ist zur Wahrung von Treu und Glauben die Bewilligung zu entziehen.

Die erwähnten irreführenden Ankündigungen können sich auf Ausverkäufe i. e. S. oder auf Ausnahmeverkäufe beziehen, sind gerade auch bei diesen recht häufig. Hier werden die Käufer ausserdem oft dadurch irregeführt, dass ein Räumungsverkauf vorgespiegelt wird. Wenn

---

[88]) In der Amtlichen Sammlung nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts vom 24. 12. 1925, zitiert in der St. Gallischen Verwaltungspraxis II S. 417, wodurch der Entscheid des Regierungsrates bestätigt worden ist. Entsprechend ein späterer Entscheid des Regierungsrates vom 4. 8. 1928, a. O. III S. 28.

[89]) Vgl. auch Reimer a. O. II S. 675.

z. B. ein „Ausverkauf" angekündigt oder eine „Liquidation" in Aussicht gestellt wird, so erwartet das Publikum die mit der Räumung eines Warenlagers oder eines bestimmten Warenvorrats verbundenen besondern Vorteile, welche ihm bei Ausnahmeverkäufen ohne Räumungszweck nicht geboten werden. Es wäre deshalb gewiss zulässig und wohl auch praktisch nicht unerheblich, die Bezeichnungen „Ausverkauf", „Räumungsverkauf", „Liquidation" und ihre Zusammensetzungen in öffentlichen Ankündigungen von Ausnahmeverkäufen, d. h. ohne Bewilligung zu einem Räumungsverkauf zu untersagen[90]).

IX.

Man kann sich fragen, ob und inwieweit in die bundesrechtliche Regelung besondere Vorschriften über die Durchführung der Ausverkäufe und der andern einbezogenen Veranstaltungen aufzunehmen seien. Die kantonalen Gesetze enthalten meist Vorschriften über das Lokal, Aussonderung und Bezeichnung der Ausverkaufswaren sowie ein Verbot des Warennachschubs und damit zusammenhängende Bestimmungen.

Im Vordergrund steht das Verbot des Warennachschubs und -vorschubs. Seine verfassungsrechtliche Zulässigkeit ist unbestritten[91]). Schon in der Expertenkommission ist es von den Befürwortern einer bundes-

---

[90]) In Genf verfolgte die Gesetzgebung längst ähnliche Ziele: vgl. Bericht des Staatsrates vom 21. 6. 1927 S. 13. In Deutschland ist durch die Novelle von 1932 die Bezeichnung „Ausverkauf" beschränkt worden auf Ankündigungen von Veranstaltungen, welche die Aufgabe des ganzen Geschäftsbetriebes oder des Geschäftsbetriebes einer Filiale oder die Aufgabe einer bestimmten Warengattung bezwecken: § 7 des WG in der abgeänderten Fassung; dazu Harmening a. O. S. 15 ff. Die Bezeichnung „Räumungsverkauf" geniesst dort keinen entsprechenden Schutz. Bei uns kann zwischen den beiden Ausdrücken ein Unterschied nicht gemacht werden, schon mit Rücksicht auf die andern Landessprachen.

[91]) BGE 48 I S. 459, 54 I S. 14.

rechtlichen Regelung als eines ihrer Hauptpostulate bezeichnet worden, und auch die Botschaft des Bundesrates hat es ausdrücklich genannt[92]). Die kantonalen Gesetze enthalten durchwegs ein Verbot des Warennachschubs, teilweise auch des -vorschubs; aber wie bereits früher erwähnt, ist ihr Geltungsbereich sehr verschieden: Zürich z. B. beschränkt sich auf ein Verbot des Warennachschubs für den Totalausverkauf, ebenso Basel-Stadt und Aargau; andere Kantone dagegen haben ein umfassendes Verbot des Nachschubs und Vorschubs für alle Veranstaltungen aufgestellt, so Bern, Solothurn, Schaffhausen, Appenzell A.-Rh., Graubünden u. a. Hier gilt es zunächst darüber sich klar zu werden, wieweit ein solches Verbot sich erstrecken kann. Zweifellos ist es sinngemäss auch auf Teilausverkäufe anwendbar[93]), aber nicht auf Ausnahmeverkäufe ohne Räumungszweck. Eine nähere Bestimmung wäre ferner zweckmässig beim Verbot des Vorschubs von Waren: ob Waren nur zum Zweck des Ausverkaufs angeschafft worden sind, ist schwer feststellbar; deshalb wäre es vielleicht angezeigt, eine zeitliche Grenze aufzustellen, etwa in der Weise, dass in der Regel nur Waren in die Veranstaltung einbezogen werden dürfen, die bereits seit wenigstens einem Monat vor deren Beginn vom Geschäft zum Kauf angeboten worden sind[94]). Das

---

[92]) Protokoll der Expertenkommission über die Sitzung von Neuenburg S. 4. Botschaft S. 39.

[93]) Einzelne Kantone haben hiefür sogar entsprechende Sonderbestimmungen aufgestellt: so Nidwalden § 22, Glarus § 22, Solothurn VO § 11, Wallis Art. 25, Neuenburg Art. 22. Bemerkenswert ist ferner, dass der Kanton Waadt in seinem neuen Gesetz, abweichend vom bisherigen Recht, ein Verbot des Vorschubs und Nachschubs von Waren auch für die Teilausverkäufe aufgestellt hat: darüber die eingehenden Bestimmungen in den Art. 32—34.

[94]) Die Verordnung des Grossen Rates zum Gesetz von Graubünden verbietet in Art. 17 den Ankauf und die Zuführung von Waren während eines Monats vor Beginn der Veranstaltung. Eine Kontrolle der Einkaufsdaten sieht auch das neue Waadtländer Gesetz vor (Art. 33).

Verbot des Warennachschubs ist ferner auf den Einbezug von Waren aus Filialgeschäften entsprechend anzuwenden, wie das bereits in mehreren Kantonen geschehen ist[95]).

Die dem Verbot des Warennachschubs und -vorschubs zugrunde liegende Beschränkung auf den vorhandenen Warenbestand und die hiezu nötige Kontrolle treffen einseitig die Räumungsverkäufe. Da aber, wie bereits früher hervorgehoben, dafür gesorgt werden muss, dass die Ausnahmeverkäufe ohne Räumungszweck nicht besser gestellt werden, um ihr weiteres Überborden zu verhindern, erhebt sich die Frage, ob nicht für sie eine analoge Beschränkung möglich wäre. Eine solche könnte eventuell in einem Verbot des Einbezugs von bisher nicht geführten Warengattungen und von Waren minderer als der bisher geführten Qualität gefunden werden[96]), wobei wiederum unter Vorbehalt von Ausnahmen als Grenze festgesetzt werden mag, dass die einzubeziehenden Warengattungen und -qualitäten seit wenigstens einem Monat im Geschäft zum Kauf angeboten worden sind. Eine derartige Beschränkung läge jedenfalls im Rahmen einer Regelung zum Schutz von Treu und Glauben. Da sie indessen weniger weit ginge als das Verbot des Warenvor- und -nachschubes bei Räumungsverkäufen, wird man ausserdem noch auf Beschränkungen in anderer Hinsicht bedacht sein müssen; ausser fiskalischen Belastungen kommen namentlich zeitliche Beschränkungen in Frage.

Bezieht sich die Veranstaltung nicht auf alle im Verkaufslokal angebotenen Waren, so sind, um Missverständnisse und irreführende Machenschaften zu verhindern, die einbezogenen Waren getrennt zu halten und deutlich zu bezeichnen. Eine Vorschrift dieser Art

---

[95]) Zürich VO § 6/III, Bern Art. 40/II, Zug § 15, Schaffhausen Art. 37/II, Appenzell A.-Rh. Art. 18/II.

[96]) Eine gewisse Ähnlichkeit hat damit die Bestimmung im norwegischen WG § 4/III.

enthalten schon die meisten kantonalen Gesetze[97]), aber nicht alle, deshalb ist ihre Aufnahme in die Bundesvorschriften wohl doch nicht ganz überflüssig. Dagegen mag auf eine Vorschrift über das Verkaufslokal verzichtet werden. Eine grosse Zahl von Kantonen verlangen, dass die Veranstaltung im gewöhnlichen Verkaufslokal durchzuführen sei; einige sehen aber mit Recht Ausnahmen vor[98]), denn bei Geschäftsaufgabe z. B. kann man den Liquidatoren nicht zumuten, zum Verkauf ihres zusammengeschrumpften Warenbestandes das alte teure Lokal beizubehalten[99]). Der Ort, wo der Verkauf stattfindet, ist unter dem Gesichtspunkt der Wahrung von Treu und Glauben jedenfalls auch viel weniger wichtig als die Art, wie er durchgeführt wird. Man könnte allerdings einen Akt unlautern Wettbewerbs darin erblicken, dass der Veranstalter zu diesem Zweck etwa in der Nähe eines Konkurrenzgeschäftes ein Verkaufslokal mietet. Neuenburg hat den Fall vorgesehen und ausdrücklich ein derartiges Verhalten als unzulässig erklärt[100]). Hier werden aber die allgemeinen Bestimmungen ausreichen: die Bewilligung kann verweigert und vom bedrohten Mitbewerber nötigenfalls auf Unterlassung oder Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes nebst Schadenersatz geklagt werden[101]).

X.

Auch bei den zeitlichen Beschränkungen haben m. E. die Bundesvorschriften durchaus nicht alles zu regeln, was vielleicht für ein kantonales Gesetz als wünschenswert erscheinen mag. Für die Wahrung von Treu und Glauben haben sie nur mittelbare Bedeutung.

---

[97]) Vgl. z. B. Zürich VO § 11, Bern Art. 38/III, Luzern § 61 usw. Der St. Galler Entwurf verlangt sogar in der Regel ein gesondertes Lokal (Art. 47).

[98]) So Bern Art. 38/II, Zug § 15, Schaffhausen Art. 37/II, Appenzell A.-Rh. Art. 18/II.

[99]) In diesem Sinn auch Bericht des Genfer Staatsrates vom 28. 1. 1916 zum früheren Wettbewerbsgesetz S. 27.

[100]) Art. 16/II.

[101]) Wettbewerbsgesetzentwurf Art. 1 und 3.

So darf man m. E. ruhig darauf verzichten, für neu Zugezogene bundesrechtlich eine Wartefrist zu bestimmen. Ungleichheiten zwischen den Kantonen zeitigen hier kaum üble Folgen, denen diese nicht selbst begegnen könnten.

Anders verhält es sich mit den Vorschriften, durch die zu gewissen Zeiten Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen untersagt werden, namentlich vor Weihnachten, wie in einer ganzen Reihe von Kantonen, allenfalls auch vor Ostern, wie im Kanton Graubünden[102]). Kantonale Verschiedenheiten auf diesem Gebiet haben zur Folge, dass in den Kantonen, in denen zurzeit solche Veranstaltungen verboten sind, von Konkurrenten aus andern Kantonen Reklame gemacht wird, um für entsprechende Veranstaltungen die Kundschaft anzulocken. So können im Kt. Aargau das ganze Jahr hindurch ausser in der zweiten Hälfte Dezember Ausverkäufe stattfinden, auch Saison- und andere Teilausverkäufe[103]), während diese im benachbarten Kt. Zürich auf die Zeit von Mitte Januar bis Ende Februar und den Monat Juli beschränkt sind[104]), im Kt. Solothurn normalerweise auf die gleiche Zeit und den August[105]). Es ist nun m. E. nicht Aufgabe der bundesrechtlichen Regelung, solche Verschiedenheiten völlig auszuschalten. Die Gleichschaltung muss sich auch hier auf das Notwendigste beschränken. Dabei soll nicht übersehen werden, dass die Vereinbarkeit solcher Beschränkungen mit dem Grundsatz der Gewerbefreiheit bestritten und in der ältern bundesrechtlichen Praxis sogar verneint worden ist[106]). Das Bundesgericht hat sich jedoch in einem unveröffentlichten Urteil vom 24. 12. 1925

---

[102]) Art. 28: Verbot im Dezember und 14 Tage vor Ostern.

[103]) Aarg. Gesetz von 1911 über die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs § 7. Dazu VO § 2.

[104]) Ausverkaufsverordnung von 1924 § 10/II.

[105]) Solothurnische Ausverkaufsverordnung § 9.

[106]) BRB vom 5. 1. 1906 i. S. Magazine zum Wilden Mann gegen Basel-Stadt wegen eines Ausverkaufsverbotes im Dezember. Burckhardt, Bundesrecht S. 118.

auf den Standpunkt gestellt, es dürfe im Dezember die Bewilligung speziell solcher Verkäufe, die sich nur auf einen Teil des Warenlagers beziehen, verweigert werden, „da sonst die Teilausverkäufe während dieser Zeit allzusehr überhandnähmen, sofern man sie grundsätzlich zulassen müsste[107]). Immerhin ist eine gewisse Zurückhaltung geboten. Selbst wenn man überzeugt ist, es sei ein solches Verbot nötig zur Wahrung von Treu und Glauben, weil bei der sonst zu erwartenden Flut von Bewilligungsgesuchen eine Kontrolle praktisch nicht mehr möglich wäre und der normale Handel gerade in dieser wichtigsten Geschäftszeit ausgeschaltet würde, muss man sich doch des nur mittelbaren Zusammenhangs mit dem massgeblichen Zweck bewusst bleiben. Man wird also den Bogen nicht überspannen dürfen. Es wird richtig sein, im Dezember Ausverkäufe und Ausnahmeverkäufe zu verbieten, soweit hiefür nicht ein dringendes Bedürfnis besteht, wie etwa bei Todesfällen, das Verbot vielleicht sogar auf den November ausdehnen, mit Rücksicht auf die üblen Folgen der kantonalen Verschiedenheiten ein solches Verbot auch bundesrechtlich verankern: weiter wird man jedenfalls nicht gehen[108]). Einzig bei den Saisonschluss- und Inventurverkäufen dürfte eine weitere zeitliche Eindämmung angebracht sein: etwa auf die Monate Januar und Februar am Ende des Geschäftsjahres und der Wintersaison, Juli und August am Ende der Sommersaison. Auch hier rechtfertigt sich eine gewisse Gleichschaltung mit Rücksicht auf die interkantonale Konkurrenz; man wird aber in

---

[107]) Bestätigung eines Entscheides des Regierungsrates von St. Gallen: St. Gallische Verwaltungspraxis II S. 417. Vgl. ferner BGE 52 I S. 318. Auch im Ständerat ist anlässlich der Beratung des Wettbewerbsgesetzentwurfs ein solcher Ausverkauf in der Weihnachts- oder Osterzeit als unvereinbar mit anständigem Wettbewerb bezeichnet worden: Sten. Bull. 1934 S. 380.

[108]) Bei Totalausverkäufen, die bereits im Sommer oder Herbst begonnen haben, wird die Fortdauer regelmässig zu gestatten sein, eventuell unter Einschränkung der Reklame: so z. B. St. Galler Entwurf Art. 48.

einer bundesrechtlichen Regelung, die nur Rahmenvorschriften aufstellen und das kantonale Recht nicht ersetzen soll, auf dieses Rücksicht zu nehmen haben und deshalb auf weitergehende Postulate verzichten müssen. Für Gebirgsgegenden, wo sich das Ende der Saison verschiebt, wären auch so noch Ausnahmen vorzusehen; es ist wohl nicht Zufall, dass gerade ein hochgelegener Kanton die Saisonschlussverkäufe allgemein später angesetzt[109]) und die andern Kantone mit Berggegenden dafür überhaupt keinen festen Zeitpunkt bestimmt haben[110]). Am einfachsten wäre es und dürfte vielleicht auch genügen, wenn bundesrechtlich nur der Anfangstermin festgelegt würde; die Gefahr liegt ja vor allem darin, dass jeder zuerst sein möchte. Die Geschäftsleute wären wohl froh, wenn im Winter mit Rücksicht auf den Jahresabschluss der Beginn nicht auf den 1., sondern erst auf den 10. oder 15. Januar angesetzt würde[111]). Mit BV Art. 31 ist eine zeitliche Begrenzung der Saisonschlussverkäufe vereinbar[112]).

Auch die Dauer der Veranstaltungen und ihre Häufigkeit ist angemessen zu beschränken. Man wird hier zwar vieles den Kantonen, bzw. den zuständigen kantonalen Behörden überlassen können; aber gewisse Richtlinien dürften auch hier bundesrechtlich festzulegen sein. Wichtig scheint mir vor allem, dass die Ausnahmeverkäufe ohne Räumungszweck, wie Reklameverkäufe, billige Wochen usw., denen meist kein zwingendes Bedürfnis zugrunde liegt, gehörig beschnitten werden. Weil sie dem Warennachschubverbot nicht unterstellt sind,

---

[109]) Appenzell I.-Rh. Art. 8: Februar und September. Vgl. auch Luzern Art. 45.

[110]) So haben Bern Art. 45, Glarus § 21, Appenzell A.-Rh. Art. 22, Graubünden Art. 27 und Wallis Art. 21 für die Saisonausverkäufe lediglich vorgeschrieben, dass sie erst nach Saisonschluss stattfinden dürfen. In den Urkantonen und im Tessin fehlt hierüber eine gesetzliche Regelung vollständig.

[111]) Zürich VO § 10/II sieht den 15. Januar als Anfangstermin vor, der St. Galler Entwurf Art. 48 den 10. Januar.

[112]) BGE 52 I S. 318.

besteht sonst die Gefahr, dass sie noch mehr überhandnehmen, als dies schon in letzter Zeit zum Schaden des normalen Handels und der Konsumenten der Fall war, und dass auch da, wo ein Räumungsverkauf, insbesondere ein Saisonschlussverkauf angebracht wäre, diese bequemere Form gewählt wird, was praktisch zur Umgehung des Warennachschubverbotes führt und vielfach bereits dazu geführt hat. Gestattet man also entsprechend den wirtschaftlichen Bedürfnissen und der kantonalen Gesetzgebung jährlich zwei Saisonschlussverkäufe von zwei-, event. dreiwöchiger Dauer, so wird es zweckmässig sein, jährlich nur einen Ausnahmeverkauf zuzulassen und die Dauer in der Regel auf zwei Wochen zu beschränken, es sei denn, dass besondere Gründe vorliegen, die von der zuständigen kantonalen Behörde berücksichtigt werden können. Bei den andern Veranstaltungen ist eine Beschränkung der Dauer und Häufigkeit durch das Bundesrecht m. E. weniger nötig. Will man für die Dauer eine allgemeine Richtlinie geben, so dürfte sie, besondere Fälle vorbehalten, bei den Totalausverkäufen wegen Geschäftsaufgabe entsprechend den meisten kantonalen Gesetzen auf sechs Monate festzusetzen sein, und m. E. wäre für Teilausverkäufe wegen Aufgabe eines Geschäftszweiges oder bestimmter Warengattungen die gleiche Frist einzuräumen, während für andere sog. Teilausverkäufe, d. h. Verkäufe zwecks Räumung eines bestimmten Warenvorrats etwa bei Umzug oder Umbau oder zur Abstossung beschädigter Waren, ein bis zwei Monate genügen dürften. In allen Fällen soll es den Kantonen unbenommen sein, die Dauer noch weiter herabzusetzen und auch die Häufigkeit zu beschränken durch bestimmte Wartefristen zwischen zwei Veranstaltungen.

XI.

Der Vollzug der Vorschriften soll m. E. Sache der Kantone bleiben. Es scheint mir deshalb auch richtiger

zu sein, es ihnen vollständig zu überlassen, in welcher Weise sie die hier praktisch so bedeutsame Kontrolle anordnen wollen. Es soll ihnen z. B. für die Feststellung des vorhandenen Warenbestandes bei Räumungsverkäufen nicht ein bestimmtes System, wie Aufnahme eines Inventars, Stempelung usw. vorgeschrieben werden. Ebensowenig für die Kontrolle der Ankündigungen. Sie müssen aber mit Rücksicht auf die interkantonalen Auswirkungen verpflichtet werden, für eine wirksame Kontrolle zur Wahrung von Treu und Glauben zu sorgen. Dies wird häufig nur möglich sein durch Beizug von Sachverständigen, was in einzelnen Kantonen ausdrücklich vorgesehen ist[113]). Es liegt ferner durchaus im Sinne des Wettbewerbsgesetzentwurfs, die Berufsverbände zur Mitarbeit heranzuziehen. Dies ergibt sich schon aus der Bestimmung, wonach vor Erlass einer Verordnung nicht nur die Kantonsregierungen, sondern auch die interessierten Berufsverbände anzuhören sind. Die Mitarbeit wird sich im übrigen hauptsächlich auf die Kontrolle und auf die Bewilligung von Ausnahmen beziehen[114]); da es sich hiebei um Aufgaben handelt, die grundsätzlich in die Kompetenz der Kantone fallen sollen, wird darüber bundesrechtlich nichts vorzuschreiben sein. Eher käme eine Bestimmung in Betracht, wonach die den Kantonen einzuräumende Befugnis, all-

---

[113]) So namentlich St. Gallen Nachtragsgesetz Art. 4/II; im Entwurf ist speziell zur Preiskontrolle ihre Mitwirkung vorgesehen (Art. 43). Fakultativ Solothurn VO § 16/II; vgl. auch § 17 über die Ernennung einer besondern Expertenkommission für die Beratung des zuständigen kantonalen Departements in wichtigen Ausverkaufsangelegenheiten; über den Ausschluss von Konkurrenten des Veranstalters § 18. Auch im Thurgauer Entwurf §§ 35 und 41 ist die Mitwirkung von Sachverständigen fakultativ vorgesehen. — Im neuen ungarischen Gesetz ist eine periodische Kontrolle unter Mitwirkung von Experten vorgeschrieben (vgl. Propr. ind. 1935 S. 196).

[114]) Vgl. Waadt Art. 28, 31, 38. Deutsches WG § 7 b/III und 7 c/V, dänisches § 6.

gemeine Bewilligungen zu erteilen[115]), an die Bedingung geknüpft würde, dass vorher die entsprechenden wirtschaftlichen oder Berufsverbände anzuhören seien, wie dies schon jetzt im Waadtländer und ähnlich im Bündner Gesetz vorgesehen ist[116]). M. E. sollte indessen auch hier den Kantonen freie Hand gelassen werden.

Dasselbe gilt für Massnahmen des Verwaltungszwangs, wie die vorübergehende Schliessung des Geschäftes für den Fall, dass ohne Bewilligung oder nach ihrem Ablauf oder Entzug die Veranstaltung durchgeführt wird[117]). Grundsätzlich ist dagegen vom Standpunkt des Verfassungsrechts nichts einzuwenden[118]). Unzulässig ist jedoch nach der Praxis des Bundesgerichts die endgültige Schliessung des Geschäfts oder ein Verbot der Wiedereröffnung, auch wenn die Bewilligung nur zum Zweck der Geschäftsaufgabe erteilt worden ist; darin erblickt das Bundesgericht einen unverhältnismässig schweren Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit, der mit BV Art. 31 unvereinbar wäre[119]). Dass es sich bei solchen „Scheintotalausverkäufen" um einen groben Verstoss gegen Treu und Glauben handelt, steht ausser Zweifel; aber man kann ihnen allerdings auch mit andern Mitteln, insbesondere empfindlichen Strafen beikommen[120]). Für den Fall, dass durch eine Verfassungsrevision der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit beseitigt würde, wäre indessen m. E. ausserdem eine Sperrfrist von mindestens einem Jahr einzuführen, wie sie das ausländische Recht bereits kennt und auch das Zuger Gesetz

---

[115]) Oben VI gegen den Schluss.

[116]) Waadt Art. 50. Graubünden Art. 27. Vgl. auch Zug § 19.

[117]) Vgl. z. B. Zürich § 3 und VO § 4, Bern Art. 41, Luzern § 56, Zug § 17 u. a.; sehr allgemein Waadt Art. 41.

[118]) BGE 42 I S. 25, 48 I S. 460, 55 I S. 69, 57 I S. 379. Vgl. auch Frey a. O. S. 105.

[119]) BGE 42 I S. 25, 48 I S. 459, 57 I S. 376 ff., 59 I S. 268.

[120]) BGE 57 I S. 378, 59 I S. 262 ff.

vorgesehen hatte[121]); selbstverständlich müssten Ausnahmen zugelassen werden können[122]).

Eine Strafbestimmung enthält der Wettbewerbsgesetzentwurf selbst: es sind dort Bussen bis zu 20,000 Franken und in schwereren Fällen überdies Gefängnisstrafen bis zu sechs Monaten vorgesehen[123]). Das Nähere hat die Verordnung zu bestimmen. Dazu gehört nicht nur eine Abstufung des Strafmasses nach der Strafwürdigkeit der Zuwiderhandlungen, sondern z. B. auch eine Bestimmung über die Strafbarkeit der fahrlässigen Übertretungen, welche sonst wegen der ergänzenden Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen des Bundesstrafgesetzes von 1853, die in Art. 22 des Wettbewerbsgesetzentwurfs vorgesehen ist, mindestens zweifelhaft wäre[124]). Zu den „schweren Fällen", in denen eine Gefängnisstrafe neben der Busse sich rechtfertigt, gehören vor allem betrugsähnliche Delikte, wie bewusst unwahre und irreführende Ankündigungen und die Erschleichung von Bewilligungen durch unwahre Angaben gegenüber den Behörden, z. B. die Erschleichung einer Totalausverkaufsbewilligung durch Vorspiegelung einer Geschäftsaufgabe, also der Fall des sog. Scheintotalausverkaufs, ferner etwa Fälschung eines Bewilligungsattestes, die auch ohne Vorsatz der Schädigung eines andern strafbar sein soll, was

---

[121]) Zug § 26, von BGE 57 I S. 376 ff. als verfassungswidrig erklärt, dreijährige Sperrfrist. Ebenso österreichische Verordnung von 1933 § 4/IV. Im Deutschen Reich beträgt die Sperrfrist ein Jahr: ausführliche Regelung WG § 7 c auf Grund der Novelle vom 26. 2. 1935.

[122]) Solche sind zulässig sowohl nach deutschem und österreichischem Recht, wie nach dem Zuger Gesetz. Als Beispiele berechtigter Ausnahmen vgl. die in der Botschaft des Staatsrats von Genf 1916 S. 28 erwähnten Fälle.

[123]) Art. 25bis in der Fassung des NR und StR nach der Differenzbereinigung.

[124]) Vgl. BGE 43 I S. 229 ff., 232. In Betracht kommt ferner eine kürzere Verjährungsfrist für die Übertretungen, die sonst nach dem Bundesstrafgesetz von 1853 wie für leichtere Verbrechen drei Jahre beträgt.

nach kantonalem Strafrecht nicht durchwegs der Fall ist. Zweckmässig wäre in diesen Fällen zugleich ein erhöhtes Strafminimum[125]); doch erheben sich bei Rahmenvorschriften dagegen Bedenken wegen des Widerspruchs mit dem Strafensystem einzelner Kantone. Soweit ein Tatbestand erfüllt wird, für den bereits die eidgenössische oder kantonale Gesetzgebung eine schwerere Strafe vorsieht, z. B. Betrug oder Urkundenfälschung, soll jene schwerere Strafe zur Anwendung kommen[126]). Für blosse Übertretungen ist eine Gefängnisstrafe nicht am Platz; diese Auffassung liegt auch dem WG-Entw. selbst zugrunde, der entsprechend zwischen Verbrechens- und Übertretungstatbeständen unterscheidet[127]).

---

[125]) Der Zürcher Entwurf sieht in § 6 ein Minimum von 1000 Fr. Busse bei Scheintotalausverkäufen vor.

[126]) Entsprechend Motorfahrzeuggesetz Art. 65/IV.

[127]) Art. 16. Dazu Botschaft S. 35. Grundsätzlich für die Scheidung zwischen Verbrechen und Übertretungen mein Aufsatz in Schw. Z. f. Strafr. 1935 S. 313 ff.