

BGE 11 I 459

Bundesgericht (BGE), 1885-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_11_I_459

FR: ATF 11 I 459

IT: DTF 11 I 459

Volltext

69. Urtheil vom 14. November 1885 in Sachen Haaf und Konsorten. A. Die Rekurrenten Karl Haaf und Genossen, welche sämmtlich Droguerie- und Spezereiwaarengeschäfte in der Stadt Bern betreiben, wurden durch Urtheil der Polizeikammer des Obergerichtes des Kantons Bern vom 11. Februar 1885 der Widerhandlung gegen die Verordnung des bernischen Regierungsrathes vom 18. April 1867 über den Verkauf von Arzneistoffen und Giften schuldig erklärt und in Anwendung der Art. 1, 2, 15, 21 und 57 dieser Verordnung, sowie der Art. 16, 25 und 26 des kantonalen Medizinalgesetzes vom 14. März 1865 und Art. 368 des Strafverfahrens zu einer Buße von je 15 Fr. und zu den Kosten des Verfahrens verurtheilt, weil sie gewisse, als Arzneimittel qualifizierte Stoffe (nämlich füßen Salpetergeist, Eibischsalbe, Dießbachbalsam, Arquebusadenwasser, Kropfpulver, Augsburgerlebensessenz, Painexpeller und Hofmannstropfen) unberechtigterweise in ihren Läden feilgehalten und verkauft haben. B. Gegen dieses Urtheil ergriffen K. Haaf und Genossen den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In ihrer Rekursschrift führen sie aus:

1. Die vom Richter seinem Urtheile zu Grunde gelegte Norm, die Regierungsverordnung vom 18. April 1867, sei, weil auf verfassungswidrigem Wege zu Stande gekommen, verfassungswidrig. Art. 27 der bernischen Staatsverfassung bestimme: „Dem großen Rathe, als der höchsten Staatsbehörde, sind folgende Verrichtungen übertragen: I. Die Erlassung, „Erläuterung, Abänderung und Aufhebung von Gesetzen und „allgemeinen bleibenden Verordnungen.“ Art. 28 der Verfassung schreibe vor, daß der große Rath die ihm durch die Verfassung namentlich angewiesenen Verrichtungen an keine andere Behörde übertragen dürfe. Dagegen sei dem Regierungsrath durch Art. 37 und 39 der Verfassung nur die Besorgung „der „gesammten Regierungsverwaltung innerhalb der Schranken „der Verfassung und der Gesetze“ (§ 37) und der Vollzug „aller „Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse des großen Rathes, „sowie der in Rechtskraft erwachsenen Urtheile“ (§ 39) übertragen. Die bernische Kantonsverfassung kenne daher für die Regel ein selbständiges Ordnungsrecht des Regierungsrathes nicht. § 41 der Verfassung räume demselben allerdings das Recht ein, „zur Abwendung von plötzlichen Gefahren für den „sanitarischen oder ökonomischen Zustand des Landes die nöthigen Gebote und Verbote mit Bußandrohungen zu erlassen. Allein gerade aus dieser, ein bloßes Nothrecht statuierenden, Ausnahme folge, daß in der Regel dem Regierungsrathe ein selbständiges Ordnungsrecht, insbesondere mit dem Rechte der Bußandrohung, verfassungsmäßig nicht zustehe. Der Regierungsrath sei nach der bernischen Verfassung eine bloße Vollziehungsbehörde. Die Vollziehung eines Gesetzes könne freilich selbst wieder die Aufstellung gewisser regulativer Bestimmungen über die Thätigkeit der mit dessen Vollziehung betrauten Behörden, das von diesen zu beobachtende Verfahren u. s. w. nöthig machen. Aber diese regulativen Bestimmungen müssen sich streng innert den Grenzen des gesetzgeberischen Erlasses, an welchen sie geknüpft seien, halten und können

niemals selbst neue Rechtssätze schaffen. Die in Frage stehende Verordnung über den Verkauf von Arzneistoffen und Giften nun bezeichne sich als in Vollziehung von „§ 16 des Gesetzes vom 14. März „1865 sowie von § 12 Ziffer 5 des Gewerbegesetzes vom „7. November 1849“ erlassen. Die letztere Gesetzesstelle komme hier nicht in Betracht, wohl aber die erstere. Dieselbe laute: „Dieser Beruf (d. h. der Apothekerberuf) wird nur in einer „öffentlichen Apotheke ausgeübt und besteht in der Zubereitung „und dem Verkaufe von Arzneistoffen und Arzneien an Kranke „und Medizinalpersonen, an diese Letztern jedoch nur insoweit, „als sie zur Anwendung derselben berechtigt sind, an Jene nur Eine vom Regie- „auf ärztliche Verordnung hin (Rezept). „rungsrathe zu erlassende Verordnung über den Verkauf von Handverkauf wird die „Arzneistoffen im Großen und den „Ausnahmen von dieser Regel bestimmen.“ Schon Alinea 2 dieses § 16 des Gesetzes sei verfassungswidrig, da dem Regierungs- rathe die Befugniß eingeräumt werde, auf dem Verordnungs- wege Ausnahmen von einer gesetzlichen Regel aufzustellen, was gesetzgebenden Gewalt eine verfassungswidrige Delegation der enthalte. Zudem sei § 16 cit. eine lex imperfecta; das Ge- setz erkläre eine Widerhandlung gegen diese Vorschrift nicht als strafbar. Denn der die Strafbestimmungen enthaltende § 25 des Gesetzes laute: „Wer einer der in den § 1, 4, 5, 6, 7, „8, 11, 13, 17, 21 und 23 enthaltenen Vorschriften oder den „auf diesem Gesetze beruhenden Vollziehungsbestimmungen zu- widerhandelt, ist strafbar...“ Er nenne also den § 16 nicht unter denjenigen Bestimmungen, welche einen strafrechtlichen Thatbestand enthalten. Die Klausel „oder den auf diesem Ge- setze beruhenden Vollziehungsbestimmungen“ dagegen könne verfassungsmäßig nicht den Sinn haben, daß es dem Regie- rungsrathe zustehen solle, auf dem Verordnungswege selbständig strafrechtliche Thatbestände zu schaffen, da die verordnende Thätigkeit des Regierungsrathes sich strenge im Gebiete der Vollziehung bereits bestehender Rechtssätze bewegen müsse. Die Verordnung vom 18. April 1867 in ihren § 21 und 22, welche dem angefochtenen Urtheile zu Grunde liegen, nun aber bewege sich nicht innerhalb dieser verfassungsmäßigen Schranken, sondern gehe in mehrfacher Beziehung darüber hinaus. § 21 derselben bestimme: „Arzneien dürfen nur in den öffentlichen „Apotheken und in den vorschriftsgemäß eingerichteten und

„anerkannten Privatapotheken bereitet und verkauft werden. „In Zweifelsfällen entscheidet die Direktion des Gesundheits- wesens, ob ein Stoff oder eine Zubereitung als Arznei zu „betrachten ist.“ Während Alinea 1 dieses Paragraphen sich noch ziemlich genau an § 16 des Medizinalgesetzes anlehne, enthalte Alinea 2 eine Bestimmung, welche dem Gesetze ganz fremd und daher unzulässig sei. Noch weiter gehe § 22 der Verordnung, Derselbe laute: „Den Apothekern steht das Recht zu, im „Handverkaufe ohne ärztliche Verordnung dem Publikum abzu- geben: 1. Alle einfachen Arzneistoffe mit Ausnahme der in „§ 1 und 3 bezeichneten; 2. zusammengesetzte Arzneien von „bekannter Bereitungsweise zum innern oder äußern Gebrauch „welche keine der in § 1 und 3 genannten Substanzen enthal- ten und sich als ungefährliche Hausmittel qualisiziren. Wäh- rend das Gesetz den Apothekern blos die Zubereitung von rezeptirten Arzneimitteln ausschließlich vorbehalte, monopolisire die Verordnung zu Gunsten der Apotheker auch den Verkauf solcher Stoffe, welche das Publikum seit Jahrhunderten kenne und deren es sich bediene, ohne daß eine ärztliche Verschreibung nothwendig sei, ja die theilweise in der Pharmacopœa helvetica gar nicht vorkommen und die kein Arzt verschreibe. Sie gehe also über das Gebiet einer Vollziehungsverordnung hinaus und sei daher verfassungswidrig. 2. Im Fernern liege eine Verletzung der Art. 11 und 50 der bernischen Kantonsverfassung vor. Alinea 2 des § 21 der Verordnung vom 18. April 1867 müßte (wenn die Verordnung überhaupt formell

verfassungsmäßig wäre) jedenfalls dahin aus \rightarrow gelegt werden, daß die Direktion des Innern in nicht gericht \rightarrow lichen Zweifelsfällen einen Beschluß fasse, daß bestimmte Stoffe von nun an unter die Kategorie der Arzneimittel zu rechnen seien und daß erst von diesem, in üblicher Form zu publizierenden, Beschlusse hinweg der Verkauf dieser Stoffe ver \rightarrow boten sei. Im vorliegenden Falle sei aber nicht so progredirt worden. Der Richter habe, nachdem er von ihm in erster Linie bestellte Experte, der Chemiker Dr Schaffer, erklärt habe, er könne sich nicht sicher darüber aussprechen, ob die verkauften Stoffe als zusammengesetzte Arzneimittel zu betrachten seien, sich an die Direktion des Innern gewendet und diese Behörde habe nun durch Schreiben vom 30. Mai 1884 die fraglichen Stoffe als zusammengesetzte Arzneimittel erklärt. Auf Grund dieser Erklärung der Direktion des Innern sei die Verurtheilung der Rekurrenten erfolgt, indem eine von letztern verlangte zweite Expertise erst \rightarrow und oberinstanzlich verworfen worden sei. Allerdings nehme das angefochtene Urtheil auch auf ein Gut \rightarrow achten des Dr. med. Surbeck Bezug, allein dieses Gutachten sei für den vorliegenden Straffall ohne alle Bedeutung, da es nicht in diesem, sondern in einem andern Falle eingeholt wor \rightarrow den sei. Die maßgebende Theilnahme der Direktion des In \rightarrow nern an der Beurtheilung eines Straffalles aber verstoße gegen das verfassungsmäßige Prinzip der Trennung der Ge \rightarrow walten. 3. Endlich sei auch Art. 97 der Kantonsverfassung verletzt, aus welchem hervorgehe, daß Beschränkungen der Handels \rightarrow und Gewerbefreiheit nur im Wege der Gesetzgebung, nicht in dem \rightarrow jenigen der bloßen Regierungsverordnung aufgestellt werden können. Demnach werde beantragt: Es sei das Urtheil der Polizei \rightarrow kammer des Kantons Bern vom 11. Februar 1885 wegen Verletzung der bernischen Verfassung aufzuheben, unter Folge der Kosten gegen wen Rechtsens. C. Die Polizeikammer des Appellations \rightarrow und Kassationshofes des Kantons Bern hat eine Vernehmlassung auf diese Be \rightarrow schwerde nicht eingereicht, sondern bezieht sich einfach auf die Motive ihres angefochtenen Urtheils. Dagegen hat der Regie \rightarrow rungsrath des Kantons Bern, dem zur Vernehmlassung eben \rightarrow falls Gelegenheit gegeben wurde, eine eingehende Antwort \rightarrow schrift eingereicht, aus welcher folgendes hervorzuheben ist: In erster Linie werde mit Rücksicht auf die in § 59 des Bundes \rightarrow gesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege festgesetzte sechzig \rightarrow tägige Rekursfrist bestritten, daß Gesetze und Verord \rightarrow nungen, die seit 20 Jahren unangefochten in Rechtskraft be \rightarrow stehen, nachträglich noch wegen Verfassungswidrigkeit angefochten werden können. Sodann könne aber von einer Verfassungs \rightarrow widrigkeit der Verordnung vom 18. April 1867 oder des an \rightarrow gefochtenen Urtheils überhaupt keine Rede sein. Die Rekurrenten geben selbst zu, daß der Regierungsrath zur Vollziehung beste \rightarrow hender Gesetze Ausführungsverordnungen erlassen könne. Wenn sie beifügen, daß diese Ausführungsverordnungen sich im Rah \rightarrow men des betreffenden Gesetzes bewegen müssen, so sei dies vollständig richtig, aber auch selbstverständlich. Nicht richtig sei dagegen, daß, wie die Rekurrenten voraussetzen, die Verfassung die Grenzen zwischen demjenigen, was im Gesetze und was in der Ausführungsverordnung zu normiren sei, von vornherein in allgemein gültiger Weise festsetze. Diese Grenzlinie bestimme sich jeweilen nach der innern Natur des betreffenden einzelnen Gegenstandes und werde endgültig durch den Gesetzgeber selbst, im Gesetze, festgestellt. So sei es im Kanton Bern von jeher gehalten worden und dieses Verfahren werde auch durch das sog. Referendumsgesetz vom 4. Juli 1869 ausdrücklich vorge \rightarrow schrieben. Im allgemeinen werden im Verwaltungsgebiete bloß die bleibenden, grundlegenden Bestimmungen in das Gesetz aufgenommen, während die in der Ausführung wechselnden Vorschriften der Vollziehungsverordnung vorbehalten werden. Im vorliegenden Falle stelle die Verordnung vom 18. April 1867 keineswegs einen neuen, im

Gesetze selbst nicht enthalten, Rechtssatz auf, sondern führe nur einen im Gesetz wirklich vorgesehenen Rechtssatz aus, da ja das Gesetz selbst vorsehe, daß im Wege der Vollziehungsverordnung Ausnahmen von den im Gesetze als Regel hingestellten Normen darüber, wo, von wem und wie Arzneistoffe und Arzneimittel verkauft werden dürfen, aufzustellen seien. Die Strafbestimmungen gegen Uebertretung des § 16 des Gesetzes seien ebenfalls im Gesetze selbst vorgesehen; da § 25 desselben auch die Uebertretung der auf dem Gesetze beruhenden Vollziehungsbestimmungen mit Strafe bedrohe und man dabei speziell auch den § 16, welcher erst mit der Vollziehungsverordnung des Regierungsrathes zur Vollständigkeit gelangt sei, im Auge gehabt habe. In Ausführung des § 16 des Medizinalgesetzes haben die Arzneistoffe klassifizirt werden müssen d. h. es haben diejenigen Arzneistoffe, welche nur in Apotheken verkauft werden durften, von denjenigen, welche dem freien Verkehr überlassen bleiben sollen, ausgeschieden werden müssen. Die erstere Kategorie habe nach § 16 die Regel, die zweitgenannte die Ausnahme bilden sollen. Die Verordnung vom 18. April 1867 und die in Handhabung derselben erlassenen Schlußnahmen des Regierungsrathes und der Direktion des Innern haben nichts anderes bezweckt, als diese Unterscheidung durchzuführen. Wenn die von den Rekurrenten beanstandeten Bestimmungen der Verordnung vom 18. April 1867 als verfassungswidrig aufgehoben würden, so würde dies gar nicht zum Vortheile, sondern zum Nachtheile der Rekurrenten ausschlagen. Es würde dann einfach bei § 16 Abs. 1 des Gesetzes sein Bewenden haben, d. h. Zubereitung und Verkauf von Arzneistoffen und Arzneimitteln dürften (abgesehen von den im Gesetze den Aerzten und Thierärzten eingeräumten Befugnissen) nur in öffentlichen Apotheken und gar nicht durch Droguisten und Spezereihändler stattfinden. Die Meinungsäußerung der Direktion des Innern vom 30. Mai 1884 sei für das Gericht nicht verbindlich und auch nicht ausschlaggebend gewesen; dieselbe habe einfach das in einem frühern ganz analogen Falle vom Gerichte eingeholte Gutachten des Dr. med. Surbeck, welches der Polizeikammer bekannt gewesen sei, bestätigt. Von einem Eingriffe einer Vollziehungsbehörde in das Gebiet der richterlichen Gewalt könne also nicht die Rede sein. Ebenso wenig sei Art. 79 der Kantonsverfassung verletzt. Die Vollziehungsverordnung enthalte ja dem Gesetze gegenüber gar nicht eine Beschränkung, sondern gegentheils eine Erweiterung der Freiheit des Verkehrs. Demnach werde darauf angetragen: Es sei auf das Rekursbegehren der Herren Haaf und Mithaften nicht einzutreten. 2. Eventuell es sei dieses Rekursbegehren zu verwerfen. D. In Replik und Duplik halten die Parteien, unter Bekämpfung der gegnerischen Ausführungen, an ihren Anträgen und deren Begründung fest. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Die Einwendung der Verspätung des Rekurses ist, wie angesichts der konstanten bundesrechtlichen Praxis einer weitem Ausführung nicht mehr bedarf, unbegründet (s. z. B. Entschei-

nung in S. Sulzer IX, S. 444) und es ist daher auf die sachliche Prüfung der Beschwerde einzutreten. Dabei hat das Bundesgericht aber selbstverständlich nicht zu untersuchen, ob das angefochtene Urtheil auf richtiger Auslegung und Anwendung der kantonalen Gesetze und Verordnungen beruhe, sondern blos zu prüfen, ob dasselbe die kantonale Verfassung durch Anwendung einer formell oder materiell verfassungswidrigen Norm verletze. 2. In erster Linie ist zu prüfen, ob die vom kantonalen Gerichte angewendete Verordnung des bernischen Regierungsrathes vom 18. April 1865 in formell verfassungsmäßiger Weise zu Stande gekommen, d. h. ob der Regierungsrath zu Erlaß dieser Verordnung, speziell ihrer angefochtenen Bestimmungen, verfassungsmäßig kompetent gewesen sei. Unzweifelhaft ist nun, daß diese Verordnung über den Verkauf von

Arznei- \rightarrow stoffen und Giften in Ausführung gesetzlicher Bestimmungen erlassen wurde, welche den Regierungsrath dazu ausdrücklich ermächtigten und verpflichteten. Insbesondere ist dies durch die §§ 14 und 16 des Gesetzes über die Ausübung der medi- \rightarrow zinischen Berufsarten vom 14. März 1865 geschehen: Nach § 14 hat der Regierungsrath u. a. die nähern Bestimmungen über die Befugnisse der Inhaber von öffentlichen und Privat- \rightarrow apotheken zu treffen und ist mit der Einführung einer Pharma- \rightarrow copœa beauftragt; nach § 16 Abs. 2. hat er durch eine Ver- \rightarrow ordnung „über den Verkauf von Arzneistoffen im Großen und durch den Handverkauf“ die Ausnahmen von der Regel, daß Arzneien und Arzneistoffe nur in öffentlichen Apotheken zube- \rightarrow reitet und nur an berechnigte Medizinalpersonen oder auf ärzt- \rightarrow liches Rezept hin verkauft werden dürfen, zu bestimmen. Dem- \rightarrow nach war gewiß der Regierungsrath gesetzlich ermächtigt und verpflichtet, im Verordnungswege Bestimmung darüber zu tref- \rightarrow fen, welche Stoffe oder Zubereitungen als Arzneien zu betrach- \rightarrow ten seien und ausschließlich von Apothekern verkauft werden dürfen, sowie in welcher Weise und von welcher Behörde in Zweifelsfällen bezüglich einzelner Stoffe zu entscheiden sei. Der Regierungsrath hat demnach in seiner angefochtenen Verordnung die Schranken seiner gesetzlichen Vollmacht nicht überschritten. Die Rekurrenten behaupten nun aber, daß das Gesetz selbst verfassungswidrig sei, da verfassungsmäßig das Gesetz dem Regierungsrathe die fragliche Ermächtigung nicht habe über- \rightarrow tragen können, weil nach der bernischen Verfassung das Recht zum Erlasse von Gesetzen und allgemeinen bleibenden Ver- \rightarrow ordnungen ausschließlich und unübertragbar dem großen Rathe zustehe. Allein, wie die Rekurrenten selbst anerkennen, ist durch diese verfassungsmäßigen Prinzipien, die Kompetenz des Re- \rightarrow gierungsrathes zum Erlasse von Vollziehungsverordnungen zu bestehenden Gesetzen nicht ausgeschlossen, und es kann nun nicht gesagt werden, daß die, allerdings weitgehende, Veror- \rightarrow dnungsbefugniß, welche das Medizinalgesetz vom 14. März 1865 dem Regierungsrathe einräumt, über das bloßen Vollziehungs- \rightarrow verordnungen gesteckte Gebiet entschieden hinausgehe. Denn bei den in Frage stehenden, der Regelung durch Regierungsver- \rightarrow ordnung vorbehaltenen Punkten handelt es sich doch nicht sowohl um Aufstellung neuer Rechtssätze als vielmehr darum, die An- \rightarrow wendung der im Gesetze selbst bereits aufgestellten Grundsätze auf die, in Folge neuer Erfindungen und Erfahrungen stetig wechselnden, Erscheinungen des Lebens zu vermitteln. Wenn die Rekurrenten speziell die Befugniß des Regierungsrathes zu Aufstellung von Strafbestimmungen bestreiten, so ist darauf zu erwidern, daß hier die Strafbestimmungen nicht durch die Regierungsverordnung sondern durch das Gesetz selbst (Art. 25) aufgestellt sind; dem Regierungsrathe ist nicht die Aufstellung von Strafbestimmungen sondern die Aufstellung von Normen, ür deren Uebertretung die Strafe im Gesetze selbst bestimmt ist, zugewiesen worden. 3. Daß sodann durch die von der Direktion des Innern ab- \rightarrow gegebene Meinungsäußerung darüber, ob die in Frage stehenden, von den Rekurrenten verkauften Stoffe als zusammengesetzte Arzneimittel zu betrachten seien, ein verfassungswidriger Ein- \rightarrow bruch in das Prinzip der Trennung der Gewalten erfolgt sei, ist ebenfalls nicht richtig. Es ergibt sich aus der Begründung des angefochtenen Urtheils unzweideutig, daß der Richter sich durch diese Meinungsäußerung durchaus nicht als gebunden erachtete, sondern dieselbe lediglich als ein Element zu Bildung XI — 1886

seiner richterlichen Ueberzeugung neben andern behandelte. Ob die Einholung dieser Meinungsäußerung prozessualisch zuläßig war oder nicht, entzieht sich, da es sich dabei lediglich um An- \rightarrow wendung der kantonalen Prozeßordnung handelt, der Kognition des Bundesgerichtes. 4. Endlich kann auch von einer Verletzung des Art. 70 der Kantonsverfassung resp. des Grundsatzes, daß Beschränkungen der Handels= und

Gewerbefreiheit nur im Wege der Gesetzgebung eingeführt werden können, von vornherein keine Rede sein; es folgt dies ohne weiteres daraus, daß die angefochtene Regierungsverordnung nach dem oben ausgeführten lediglich als eine Vollziehungsverordnung zu einem verfassungsmäßig erlassenen Gesetze zu betrachten ist. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.