Urteilskopf

84 I 18

4. Urteil vom 29. Januar 1958 i.S. Baumgartner gegen Kleiner Rat des Kantons Graubünden.
Regeste (de):
Art. 31 BV.

1. Nicht nur der Geschäftsinhaber, sondern auch der Angestellte kann sich auf die Handels- und Gewerbefreiheit berufen (Änderung der Rechtsprechung; Erw. 2).

2. Kann der Verkauf von Waren vor der Ladentüre bewilligungspflichtig erklärt werden? (Erw. 3).

Regeste (fr):
Art. 31 Cst.

1. Peut se prévaloir de la liberté du commerce et de l'industrie non seulement le propriétaire de l'entreprise mais aussi l'employé (changement de jurisprudence; consid. 2).

2. Peut-on soumettre à une autorisation la vente de marchandises devant la porte d'un magasin? (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 31 CF.

1. Non soltanto il titolare di un'azienda, ma pure l'impiegato può invocare la libertà di commercio e d'industria (cambiamento di giurisprudenza; consid. 2).

2. Può essere sottoposta a un'autorizzazione la vendita di merce davanti alla porta del negozio? (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 18

BGE 84 I 18 S. 18

A.- Nach Art. 2 des bündnerischen Gesetzes über die Ausübung von Handel und Gewerbe (HGG) vom 7. April 1929 muss, wer im Kanton ein Hausier- oder Wandergewerbe ausüben will, zuvor ein kantonales Patent lösen. Unter den Begriff des Hausier- und Wandergewerbes fällt nach Art. 1 Ziff. 2 des Gesetzes auch "das vorübergehende Feilbieten eines Warenlagers ausserhalb des Geschäftslokals, sei es, dass die Waren von einer festen Verkaufsstelle aus feilgeboten oder von einem im Kanton befindlichen Depot aus auf dem Hausierwege verschleisst oder von Ort zu Ort gebracht werden (Wanderlager)". Die kantonale Patentgebühr beträgt je nach dem Umfang des betreffenden Hausier- oder Wandergewerbes 2 bis 1000 Franken im Monat (Art. 19). Verletzungen der Patentpflicht werden vom Kleinen Rat mit Bussen bis zu 1000

BGE 84 I 18 S. 19

Franken bestraft (Art. 41 Abs. 2); allfällig umgangene Gebühren sind nachzuzahlen (Art. 44 Abs. 1).

B.- Das Schuhhaus Wergles & Co. in St. Moritz verkauft nebenbei Strumpfwaren, die es von der Firma Fischlin in Bern bezieht. Während der Sommer-Hochsaison errichtet es hiefür vor dem Schuhladen auf dem ihm gehörenden Vorplatz zwischen dem Haus und dem Gehsteig der Dorfstrasse einen Verkaufsstand, an dem ein von der Firma Fischlin zur Verfügung gestellter Verkäufer den Strumpfverkauf besorgt. Vom 15. Juli bis zum 12. August 1957 übte Walter Baumgartner diese Tätigkeit aus. Weil er dafür kein Patent gelöst hatte, verurteilte ihn die kantonale Polizeiabteilung am 5. September 1957 zu einer Busse von Fr. 20.-, zur Tragung der Kosten von Fr. 5.- und zur Nachzahlung einer Patentgebühr von Fr. 90.-. Die Einsprache, die Baumgartner dagegen erhob, hat der Kleine Rat des Kantons Graubünden mit Entscheid vom 30. September 1957 abgewiesen.

C.- Mit der vorliegenden staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung der Art. 4 und 31 BV beantragt Baumgartner, der Einspracheentscheid sei aufzuheben, eventuell aber sei ihm die Nachzahlung der Patentgebühr zu erlassen.

D.- Der Kleine Rat des Kantons Graubünden schliesst auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Auffassung des Kleinen Rates erfüllt die Geschäftstätigkeit des Beschwerdeführers in klarer Weise den in Art. 1 Ziff. 2 HGG umschriebenen Tatbestand des Feilbietens eines Warenlagers ausserhalb des Geschäftslokals. Der Beschwerdeführer bezeichnet diese Feststellung insofern als willkürrlich, als die kantonale Instanz angenommen hat, das Warenlager sei "ausserhalb des Geschäftslokals" feilgeboten worden. Bei Prüfung dieser Einwendung fällt in Betracht, dass Art. 1 HGG in Ziff. 1 das eigentliche Hausieren ("Feilbieten

von Waren durch Umhertragen in den Strassen, auf öffentlichen Plätzen oder von Haus zu Haus") erfasst, in Ziff. 2 verschiedene Fälle des vorübergehenden Feilbietens eines Warenlagers ausserhalb des Geschäftslokals, in Ziff. 3 den gewerbsmässigen Ankauf oder Tausch von Waren im Umherziehen und in Ziff. 4 den sonstigen Betrieb eines Gewerbes im Umherziehen. Im Einklang mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch liegt das notwendige Merkmal des Hausier- und Wandergewerbes nach Ziff. 1, 3 und 4 darin, dass Ware im Umherziehen veräussert wird. Ebendas gilt von Ziff. 2, soweit diese den Fall betrifft, da "Waren ... von einem im Kanton befindlichen Depot aus auf dem Hausierwege verschleisst oder von Ort zu Ort gebracht werden (Wanderlager)". Eine gewisse Ausdehnung erfährt der Begriff des Hausier- und Wandergewerbes in der letztgenannten Ziffer dadurch, dass sie ausdrücklich auch das "Feilbieten eines Warenlagers ... von einer festen Verkaufsstelle aus" patentpflichtig erklärt, sofern es vorübergehend und ausserhalb des Geschäftslokals erfolgt. Die Tragweite dieser Vorschrift ist nicht ohne weiteres zu überblicken. Sie dürfte im Sinne einer Generalklausel jeden vorübergehenden, ausserhalb des Geschäftslokals ausgeübten Warenhandel erfassen, der aus einem der in Erw. 3 umschriebenen fiskalischen oder polizeilichen Gründe dem Hausier- und Wandergewerbe zugerechnet werden muss. Ob sie darüber hinaus, wie der Kleine Rat annimmt, stets schon Platz greife, wenn ein Ladeninhaber vor der Ladentüre (als der "einzigen logischen und eindeutigen Abgrenzung des Geschäftslokals") einen

Verkaufsstand aufschlägt, und ob die Bestimmung demgemäss ohne Willkür auch auf den vorliegenden Fall angewendet werden könne, kann offen bleiben, da eine Vorschrift, die in diesem Sinne ausgelegt werden müsste, jedenfalls gegen Art. 31 BV verstiesse.

2. Es fragt sich indes zunächst, ob der Beschwerdeführer sich auf diesen Verfassungssatz berufen könne. Er ist zweifellos nicht befugt, eine Beeinträchtigung der wirtschaftlichen

BGE 84 I 18 S. 21

Freiheit des Schuhhauses Wergles & Co. oder der Firma Fischlin zu rügen, die beide nicht Beschwerde führen; er kann sich vielmehr nur über eine Verletzung seiner eigenen, rechtlich geschützten Interessen beschweren (Art. 88 OG). Das Bundesgericht hat jedoch in früheren Urteilen nur den Geschäftsinhaber, nicht aber den Angestellten zur Beschwerde wegen Verletzung des Art. 31 BV zugelassen, da nur der erstgenannte "Gewerbetreibender" sei (BGE 63 I 229Erw. 2,BGE 64 I 25Erw. 4). Art. 31 BV enthält indes keine Anhaltspunkte für die Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit auf Selbständig-Erwerbende; der Sinn dieses Freiheitsrechts - die Gewährleistung der Freiheit in der Erwerbstätigkeit - verlangt vielmehr auch den Schutz der unselbständigen Erwerbstätigkeit (MARTI, Handels- und Gewerbefreiheit, S. 60 ff.). Dass auch der Angestellte durch staatliche Eingriffe in seine Erwerbstätigkeit nicht nur in seinen tatsächlichen, sondern zudem in seinen rechtlichen geschützten Interessen verletzt sein kann, ist schon bei früherer Gelegenheit stillschweigend vorausgesetzt worden (vgl.BGE 57 I 100ff., BGE 81 I 18 ff.), und zeigt sich gerade in einem Falle wie dem vorliegenden, in dem weder das Schuhhaus Wergles & Co. noch die Firma Fischlin unmittelbar von einem Rechtsnachteil betroffen worden ist, sondern allein der Beschwerdeführer, der gebüsst und zur Nachzahlung der Patentgebühr verpflichtet worden ist. Es muss ihm daher zustehen, wegen Verletzung des Art. 31 BV Beschwerde zu erheben. Kann auch Art. 1 Ziff. 2 HGG selbst nicht mehr mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden, weil die Frist dazu längst abgelaufen ist, so kann doch seine Verfassungswidrigkeit noch in jedem einzelnen Anwendungsfall gerügt und verlangt werden, dass die ihn anwendende Entscheidung deswegen aufgehoben werde (BGE 81 I 25 und 182 Erw. 2; BGE 82 I 222; BGE 83 I 113 /114 und 252 Erw. 1).

3. Art. 31 BV, der die Handels- und Gewerbefreiheit gewährleistet, behält in Abs. 2 kantonale Bestimmungen

BGE 84 I 18 S. 22

über die Ausübung von Handel und Gewerben sowie deren Besteuerung vor; diese dürfen jedoch ihrerseits den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht beeinträchtigen. Auf Grund dieser Vorschrift - die inhaltlich mit dem früheren Art. 31 lit. e BV übereinstimmt - sind die Kantone nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts befugt, das Hausieren und ähnliche im Umherziehen ausgeübte Gewerbe, wie insbesondere die Veranstaltung von Warenlagern, der Patentpflicht und einer mit der Bewilligung verbundenen Sondersteuer zu unterwerfen. Diese Beschränkungen lassen sich damit rechtfertigen, dass solche Wanderbetriebe das Publikum eher der Gefahr der Übervorteilung und Belästigung aussetzen als das ortsansässige Gewerbe, und dass sie am Orte der gewerblichen Tätigkeit nicht der ordentlichen Steuerpflicht unterliegen, wofür ein Ausgleich in der Form einer besonderen fiskalischen Belastung als angemessen erscheinen mag (BGE 64 I 10mit Zitaten). Die erwähnte Gefahr und die dadurch bedingte Notwendigkeit einer Überwachung ist darin zu erblicken, dass der Händler die Kunden einzeln in deren Wohnstätten aufsucht, bzw. bei Veranstaltung eines Warenlagers sich an

einer für einen bestimmten Personenkreis bequem gelegenen Stelle einfindet und so den Kunden besonders nahe tritt, nach Abschluss des Geschäfts für diese aber (insbesondere im Falle von Beanstandungen) meist schwer zu erreichen ist. Die Einführung der Patentpflicht lässt sich hingegen nicht schon damit begründen, dass ein Beruf in der Öffentlichkeit ausgeübt wird (BGE 42 I 257,BGE 58 I 158). Wenn der Inhaber eines Ladengeschäfts einen Teil seiner Waren vor dem Laden aufstellt und feilbietet, statt sie im Schaufenster auszubreiten und im Innern des Ladens zu verkaufen, so besteht grundsätzlich kein Anlass, diese Tätigkeit der Bewilligungspflicht zu unterstellen und eine Sondersteuer darauf zu erheben. Es ist nicht einzusehen und wird auch vom Kleinen Rat nicht behauptet, dass das Publikum bei einem solchen Verkauf im Freien eher Gefahr

laufe, belästigt oder übervorteilt zu werden, als wenn sich der Handel ganz im Geschäftslokal abspielt. Insbesondere weiss der Kunde im einen wie im andern Falle, mit wem er es zu tun hat, und an wen er sich wegen allfälliger Mängel zu halten hat. Mit Bezug auf die behördliche Überwachung des Gewerbes begründet der Verkauf vor oder hinter der Ladentüre gleichfalls keinen Unterschied. Gestützt auf die Strassenhoheit und aus verkehrspolizeilichen Gründen könnte jedoch die Errichtung eines Verkaufsstandes nur bewilligungspflichtig erklärt werden, wenn dafür öffentlicher Boden in Anspruch genommen würde, oder wenn mit einer Beeinträchtigung des Verkehrs auf einer öffentlichen Strasse zu rechnen wäre. Das war hier nicht der Fall, da der Verkaufstisch des Beschwerdeführers auf einem dem Schuhhaus Wergles & Co. gehörenden Vorplatz stand und nicht ersichtlich ist, dass die Bedienung der Kunden den Verkehr auf dem Gehsteig der Dorfstrasse behindert hätte. Da die Verkaufstätigkeit des Beschwerdeführers unbestrittenermassen im Auftrag und auf Rechnung des ortsansässigen Schuhhauses Wergles & Co. ausgeübt wurde und zu dessen dortigem Geschäftsbetrieb gehörte, unterlag sie mit diesem der ordentlichen Steuerpflicht. Es bestand daher kein Grund für eine besondere fiskalische Belastung; lag doch nichts vor, was durch eine solche hätte ausgeglichen werden können. Zusammengefasst ergibt sich, dass die Gründe, die kantonale Beschränkungen des Hausier- und Wandergewerbes zu rechtfertigen vermögen, auf den vorliegenden Fall des Feilbietens von Waren vor dem Geschäftslokal des Händlers nicht zutreffen. Wenn Art. 1 Ziff. 2 diese Tätigkeit, wie die kantonale Instanz annimmt, der Patentpflicht und einer mit der Bewilligung verbundenen Sondersteuer unterwerfen sollte, so ginge er über den Rahmen dessen hinaus, was die Kantone gestützt auf Art. 31 Abs. 2 BV sowie kraft ihrer Strassenhoheit vorschreiben können. Sollte die Auslegung des Art. 1 Ziff. 2 HGG durch die kantonale Instanz richtig oder doch nicht willkürlich sein, so verstiesse

mithin die Bestimmung selbst oder ihre ohne Willkür mögliche Anwendung gegen Art. 31 BV. Der angefochtene Entscheid verletzt damit wenn nicht Art. 4, so Art. 31 BV; er ist in jedem Falle verfassungswidrig.

Dispositiv

Demgemäss erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass der Entscheid des Kleinen Rates des Kantons Graubünden vom 30. September 1957 aufgehoben wird.