

la délibération du CCS permet au contraire de constater que c'est précisément à ce genre de sociétés à base mutuelle et professionnelle que l'on a voulu rendre possible la pratique de ce genre d'affaires. Le système adopté par l'arrêt attaqué se trouve ainsi en contradiction absolue avec le texte même de l'art. 885 dont il restreint la portée d'une manière inadmissible. Et cette dernière constatation est d'autant plus importante en la cause que la société recourante est précisément constituée en société coopérative, qu'elle est en relation avec les agriculteurs et qu'elle a dans sa clientèle des agriculteurs et des paysans; ces faits ont en effet été allégués par la Banque populaire sans que leur exactitude ait été en aucune manière contestée par le Conseil d'Etat de Fribourg.

7. — Dans ces conditions, et l'existence d'une violation de l'égalité devant la loi au sens strict étant ainsi constatée, il n'y a pas lieu d'examiner si le Conseil d'Etat de Fribourg a commis ou non une *error in iudicando*, ce point de vue paraissant au surplus inadmissible puisqu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une décision judiciaire.

Le recours doit ainsi être déclaré fondé en ce sens que le Conseil d'Etat de Fribourg a violé le principe de l'égalité devant la loi en admettant que le défaut de caractère officiel est une raison suffisante pour refuser à la recourante l'autorisation prévue à l'art. 885 al. 1 CCS, le gouvernement fribourgeois restant au surplus exclusivement compétent pour décider si d'autres raisons existent en l'espèce et qui seraient de nature à l'amener à refuser cette autorisation.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis dans le sens des considérants.

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

71. Arrêt vom 10. Juli 1912 in Sachen Chavan gegen Bern.

Rekursverspätung? Behandlung eines kant. Entscheides, der zwar als Inkompetenzentscheid formuliert ist, jedoch nach Lage der Umstände in Wirklichkeit materielle Bedeutung hat, als materiell anfechtbaren Entscheid. — Unerheblichkeit eines Rekursgrundes (Art. 46 Abs. 2 BV) wegen mangelnder Substantiierung. — Verletzung der Rechtsgleichheit (Art. 4 BV)? Zulässigkeit der Belastung auswärtiger Gewerbetreibender, die nur vorübergehend im Kanton geschäftlich auftreten, mit einer besonderen (von den intern niedergelassenen Gewerbetreibenden nicht erhobenen) Abgabe, sowie auch einer allgemein durchgeführten Aenderung in der Bemessung dieser Abgabe innerhalb ihres vorschriftsgemässen Rahmens. — Besteuerung des Gewerbebetriebes (Art. 31 lit. e BV): Grenzen ihrer Zulässigkeit. Belastung eines sog. «Wandergägers» orientalischer Teppiche für 14 Tage Verkaufszeit mit einer Gebühr von 600 Fr. als unstatthafte Prohibitivmassnahme (Vollziehungsverordnung zum bernischen Hausiergesetz v. 24. März 1878, Art. 16, Ziff. 1 lit. b, und Art. 4). Begriff des patentpflichtigen «Gehülfen» (Art. 8 Abs. 2 ibidem).

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Zum Verständnis der vorliegenden Streitsache sind folgende Bestimmungen der bernischen Gesetzgebung in Betracht zu ziehen:

a) Gesetz vom 24. März 1878 über den Marktverkehr und den Gewerbebetrieb im Umherziehen (Hausieren):

„§ 3. Unter den Begriff des Gewerbebetriebes im Umherziehen „fällt

„1. das Feilbieten von Waren

„b) durch vorübergehende Eröffnung eines Warenlagers „außerhalb der Dauer von Märkten (Ausverkäufe, liquidations, étalages, déballages, etc.)“

„§ 4. Zur Ausübung des Gewerbebetriebes im Umherziehen ist
„der Besitz eines Patentes erforderlich.“

„§ 5. Die Patentgebühr zu Händen des Staates beträgt 1
„bis 200 Fr. per Monat“

„§ 6. Abs. 2. Die Gemeinden sind berechtigt, von den unter
„§ 3 Ziffer 1 bezeichneten Hausierern pro rata der
„Zeit eine Taxe zu erheben im gleichen Betrage wie die
„staatliche Patentgebühr, im Minimum von 20 Rappen.“

„§ 10. Der Regierungsrat wird ermächtigt, Vollziehungsver-
„ordnungen zu erlassen über

„1. die Form und die Dauer der Patente“

„2. die Festsetzung der Gebühren, innerhalb der Bestimmun-
„gen dieses Gesetzes, für die verschiedenen Arten des Ge-
„werbebetriebes im Umherziehen (§ 3);“

„3. die näheren Bestimmungen über das Mitführen
„von Kindern, Familiengenossen, Lehrlingen, Gehülfen etc.“

b) „Regierungsrätliche Vollziehungsverordnung
vom 13. November 1896, gemäß § 10 des vorstehenden Ge-
setzes:

„Art. 2 Abs. 1. Die Patente werden von der Polizeidirektion
„erteilt, welche darüber eine Kontrolle führt.“

„Art. 4. Die Patente dürfen nicht für länger als die Dauer
„eines Jahres und nicht für weniger als drei Monate
„ausgestellt werden.“

„Art. 8. Ein Patent wird jederzeit nur für eine Person er-
„teilt und ausschließlich auf den Namen derselben.

„Der Patentinhaber muß seine Berechtigung in eigener Person
„ausüben und kann sie nicht auf eine andere Person über-
„tragen oder durch Stellvertreter ausüben lassen. Gehülfen,
„interessierte Genossen oder Angestellte müssen, wenn sie das
„Gewerbe ebenfalls ausüben wollen, ein besonderes Patent
„lösen.“

„Art. 16. Die monatlichen Patentgebühren betragen:

„1. für das Feilbieten von Waren“

„b) durch vorübergehende Eröffnung eines Warenlagers außer-

„halb der Dauer von Märkten (Ausverkäufen, liquidations,
„étalages, déballages) (§ 3 Ziff. 1 b des Gesetzes) 20
„bis 200 Fr.“

„Art. 18. Die Patentgebühren sind von der Polizeidirektion
„innerhalb der in Art. 16 aufgestellten Grenzen nach der
„Natur der feilzubietenden Gegenstände, dem auszuübenden
„Berufe und dem Umfang und Ertrag des Geschäftes fest-
„zusetzen.“

„Art. 20. Gegen die Entscheidung der Polizeidirektion, wo-
„durch ein Patent verweigert oder entzogen wird, kann
„innerhalb der Frist von zehn Tagen an den Regierungsrat
„rekurriert werden.“

B. — Der Rekurrent P. Chavan von Epalinges (Waadt),
der an seinem Wohnsitz Genf ein Handelsgeschäft in orientalischen
Teppichen betreibt, veranstaltete vom 12.—24. Februar 1912 in
einem zu diesem Zwecke gemieteten Ladenlokal in Bern eine sog.
Wanderausstellung mit Verkauf solcher Teppiche. Auf sein Gesuch
um Bewilligung dieser Veranstaltung erhielt er vom Polizeikom-
mando des Kantons Bern mit Zuschrift vom 13. Februar 1912
den Bescheid: Nach Vorschrift von Art. 4 der Vollziehungsver-
ordnung zum Hausiergesetz könne ihm das erforderliche Patent
für nicht weniger als drei Monate erteilt werden; es werde
600 Fr. nebst 50 Sts. Ausstellungsgebühr kosten, und zwar
müsse gemäß Art. 8 der Vollziehungsverordnung auch jeder der
Angestellten (employés) des Gesuchstellers im Besitze eines Pa-
tentesein; dazu habe nach Art. 6 des Hausiergesetzes noch die
Gemeinde des Verkaufsortes Anspruch auf die in gleicher Weise,
pro rata der Verkaufszeit, berechneten Patentgebühren. Gegenüber
diesem Bescheide wandte sich Chavan an die Polizeidirektion des
Kantons Bern mit dem Gesuche, es sei ihm das verlangte Patent
für die Zeit von 14 Tagen, vom 12. Februar 1912 an, zu er-
teilen und demgemäß die Forderung für die Patentgebühr in an-
gemessener Weise innert dem gesetzlichen Rahmen zu erniedrigen.
Hierauf antwortete die Polizeidirektion mit Schreiben vom 19. Fe-
bruar 1912: Sie könne dem Gesuche um Verabfolgung eines
Ausverkaufspatentes für weniger als drei Monate angesichts des
kategorischen Wortlautes des Art. 4 der Vollziehungsverordnung

zum Hauslertgesetz nicht entsprechen. Ebenso könne sie sich „aus Gründen der Konsequenz“ nicht zur Berechnung einer niedrigeren Patenttaxe als von 200 Fr. pro Monat verstehen. Sollte neben dem Gesuchsteller persönlich oder seinem Prokuristen Suter (das Patent müsse auf den Namen dessen lauten, der tatsächlich den Kauf leite) noch ein weiterer Angestellter des Geschäftes sich am Verkauf beteiligen, so wäre für einen solchen ebenfalls ein Patent zu mindestens 30 Fr. monatlich für drei Monate zu lösen. Das Patent gelte für den ganzen Kanton und könne innerhalb der drei Monate im ganzen Kantonsgebiet benützt werden.

Diese Verfügung der Polizeidirektion zog Chavan mit dem Ansuchen, es sei die ihm verlangte Patentgebühr von 600 Fr. in angemessener Weise innert dem gesetzlichen Rahmen herabzusetzen, an den Regierungsrat des Kantons Bern weiter; dieser trat jedoch mit Beschluß vom 5. März 1912 auf seine Eingabe aus folgender Erwägung nicht ein: Art. 18 der regierungsrätlichen Vollziehungsverordnung vom 13. November 1896 zum Hauslertgesetz bestimme, daß die Polizeidirektion innerhalb der gesetzlichen Grenzen die Patentgebühren für die Bewerber um ein Hauslertpatent im engeren oder weiteren Sinne festzusetzen habe. Ein Rekursrecht gegen eine solche Festsetzung gebe es nach kantonalem Rechte nicht (arg. Art. 20 der Vollziehungsverordnung). Da nun die Polizeidirektion bei Festsetzung der vom Gesuchsteller geforderten Patentgebühr die ihr hierfür gesetzlich gezogenen Grenzen (20—200 Fr.) nicht überschritten habe, sei der Regierungsrat zur Behandlung des vorliegenden Gesuchs nicht zuständig.

C. — Auf den vorstehenden, ihm am 19. März zugestellten Beschluß des Regierungsrates hin hat Chavan am 17. Mai 1912 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und das Begehren gestellt:

Es sei zu erkennen, die Gebühren, die die Behörden des Kantons Bern vom Beschwerdeführer bei Anlaß seiner Verkaufsausstellung orientalischer Teppiche in Bern vom 12.—24. Februar 1912 gefordert haben, seien ungerechtfertigt und es seien diese Gebühren auf das mit den Grundsätzen der Bundesverfassung über die Gleichheit aller Schweizerbürger vor dem Gesetz, über Handels- und Gewerbefreiheit und über das Verbot der Doppelbesteuerung (Art. 4, 31 u. 46 BB) verträgliche Maß herabzusetzen.

Aus der Rekursbegründung ist hervorzuheben: Im Handel mit orientalischen Teppichen sei es üblich, von Zeit zu Zeit Wanderausstellungen zu veranstalten. Dem entsprechend besuche der Rekurrent periodisch verschiedene Städte der Schweiz und des Auslandes. So habe er auch in Bern unter der Herrschaft der Vollziehungsverordnung von 1896 zum Hauslertgesetz schon mehrere Verkaufsausstellungen, je von zwei Wochen Dauer, veranstaltet, wobei die ihm abgeforderten Gebühren zwar eine steigende Tendenz gezeigt, jedoch bisher noch nicht eine unerträgliche Höhe erreicht hätten. Die Beforgung des Verkaufs an der diesjährigen Ausstellung habe er seinem Prokuristen Suter übertragen gehabt, dem noch drei junge Leute beigegeben gewesen seien, nämlich einer für Reinigungsarbeiten und als Ausläufer, einer zum Zusammenlegen der Teppiche und einer als Gehülfe. Bei dieser Organisation habe er nach dem endgültigen Entscheide der kantonalen Behörden ein Hauptpatent mit 600 Fr. und 3 Angestelltenpatente mit je 90 Fr. zu Händen des Staates, nebst 15 % dieser Beträge zu Händen der Gemeinde Bern, bezahlen müssen. Eine so weitgehende Gebührenerhebung widerstreite den verfassungsmäßigen Garantien der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz und der Handels- und Gewerbefreiheit. Damit seien dem Rekurrenten deswegen allein, weil er nicht im Kanton Bern seinen Geschäftssitz habe, hier Lasten auferlegt worden, die seine Gewerbeausübung ungleich ungünstigeren Bedingungen unterwürfen, als diejenige seiner im Kanton niedergelassenen Mitbürger, und die geradezu prohibitiv wirkten. Gemäß Art. 10 Ziff. 1, 2 und 3 des Hauslertgesetzes sei in Wirklichkeit der Regierungsrat die zum Erlasse der entscheidenden Verfügung zuständige Behörde: Dessen Entscheid vom 5. März 1912 spreche aus, daß die Vollziehungsverordnung von 1896 auf den Rekurrenten unter den vorliegenden Umständen ohne Rücksicht auf Verfassung und Recht angewendet werden solle, und schaffe daher den prozessualen Ausgangspunkt für die staatsrechtliche Beschwerde. Der Regierungsrat habe zum Hauslertgesetz nacheinander verschiedene Vollziehungsverordnungen erlassen, deren charakteristische Tendenz die eines steigenden Protektionismus sei. Die Vollziehungsverordnung vom Jahre 1896 trage die Absicht, außerkantonale Handelsleute von gelegentlichem Gewerbebetrieb im Kanton tunlichst auszuschließen, an der Stirne geschrieben.

Allerdings hätten die verantwortlichen Behörden es lange und mit gutem Grunde nicht gewagt, ihre Vorschriften strikte anzuwenden; insbesondere habe es dem kantonalen Polizeikommando vor der Zumutung, den auferkantonalen Gewerbetreibenden, gleichgültig wie lange ihr Betrieb im Kanton dauere, eine dreifache Monatsgebühr abzunehmen, lange gegraut. Erst auf Bemühungen des sog. Detaillisten-Verbandes um wirksamen Schutz gegen die Konkurrenz der auferkantonalen Gewerbetreibenden hätten sich die Behörden entschlossen, den Kampf mit der Handels- und Gewerbefreiheit aufzunehmen. Eine Waffe in diesem Kampfe bilde die Praxis, gegen die der vorliegende Rekurs sich richtet. Die verfassungswidrige Tendenz dieser Praxis habe schon der Bundesrat in seinen Beschlüssen vom 27. Januar 1903 und 25. März 1904 über die Rekurse des Leopold Thorer festzustellen Gelegenheit gehabt, und ebenso spreche Professor Burckhardt in seinem Kommentar zu Art. 31 BB von der „Tendenz der Berner Regierung, den Hausierhandel durch erdrückende Taxen für den sesshaften Handel unschädlich zu machen“, die er selbstverständlich als mit der Bundesverfassung unvereinbar erkläre, als von einer feststehenden Tatsache. Diese Tendenz zeige sich im vorliegenden Falle vorab in der behördlichen Auslegung des Begriffs „Gehülfen“. Wenn Art. 8 Abs. 2 der Verordnung vorschreibe, daß für einen „Gehülfen“ ein eigenes Patent gelöst werden müsse, sofern er das Gewerbe auch ausüben wolle, so gehe es unbedingt nicht an, untergeordnete Ausfühlskräfte, wie einen Ausläufer oder einen Ladenburschen, als patentpflichtig zu erklären, namentlich dann nicht, wenn man, wie hier, den Geschäftsinhaber selbst schon mit dem Maximum der gesetzlich zulässigen Gebühr belegt habe. Diese Anforderung bewege sich überhaupt nicht mehr auf dem Boden des Gesetzes und der Ausführungsvorschriften, sondern sei auf das Gebiet der Willkür hinausgeraten. Vergleiche man § 10 Ziff. 3 des Gesetzes mit Art. 8 der Vollziehungsverordnung, so könne man sich des Eindruckes nicht erwehren, daß der Regierungsrat selbst, als er die letztere Bestimmung erlassen habe, unter patentpflichtigen Gehülfen nur solche Personen habe verstanden wissen wollen, die in irgend einer Form ökonomisch an dem Gewerbebetrieb für eigene Rechnung interessiert seien; die Vor-

schrift dürfe daher nicht zum Nachteil des Rekurrenten eine weitergehende Anwendung finden. Ferner komme die prohibitive Tendenz auch darin zum Ausdruck, daß die kantonalen Behörden es abgelehnt hätten, den in den Eingaben an sie dargelegten besonderen Verhältnissen, unter denen der Rekurrent zu leiden gehabt habe, auch nur die mindeste Beachtung zu schenken. Namentlich bleibe es, ohne die Annahme bestimmter Abschreckungsabsicht, unverständlich, daß man unter den vorliegenden Umständen „gleich mit dem äußersten Maximum zugehauen“ und sich auch bei reiferer Überlegung geweigert habe, davon abzugehen. Für die absonderliche Bestimmung der Vollziehungsverordnung, daß immer ein dreifacher Monatsbetrag zu beziehen sei, selbst wenn der auswärtige Gewerbetreibende nur einige Tage verkaufen wolle, könne sich der Rekurrent keine andere Erklärung zurechtlegen, als die, daß man Ausländer oder Nichtkantonsangehörige vom Gewerbebetrieb im Kanton einfach ausschließen möchte, wenigstens soweit es sich um Wanderlager u. dergl. handle, die regelmäßig nur ganz kurze Zeit an demselben Orte bleiben könnten. Zum Nachweis der tatsächlich prohibitiven Wirkung der ihm aufgelegten Gebühren berufe er sich auf das finanzielle Ergebnis seiner Berner Ausstellung. — Schließlich könnte es sich fragen, ob nicht die streitige Patenttaxe als eine Art Gewerbesteuer in Hinsicht auf die internationalen Verhältnisse den gleichen Grundsätzen zu unterwerfen wäre, wie die eigentlichen direkten Kantons- oder Ertragssteuern. Doch brauche dieser Frage hier nicht nähergetreten zu werden, da die gestellten Rekursbegehren auch aus diesem Gesichtspunkte begründet wären.

D. — Der Regierungsrat des Kantons Bern hat in seiner Vernehmlassung beantragt, es seien die vom Rekurrenten gestellten Begehren abzuweisen. Er führt wesentlich aus:

Es stehe nach der bisherigen Rekurspraxis des Bundesrates fest, daß die Kantone gemäß Art. 31 lit. e BB zur Unterstellung des Hausierhandels unter besondere polizeiliche und fiskalische Bestimmungen — Lösung eines Hausierpatentes und Bezahlung einer Taxe hierfür — befugt seien, wie denn auch die einschlägige bernische Gesetzgebung (das Gesetz vom 24. März 1878 über den Marktverkehr und den Gewerbebetrieb im Umherziehen und die

1878 dazu erlassene und 1896 revidierte Vollziehungsverordnung des Regierungsrates) niemals als verfassungswidrig angefochten worden sei. Der Rekurrent selbst bestreite nicht, daß sein als tarppflichtig erklärter Gewerbebetrieb unter § 3 Ziff. 1 lit. b des Gesetzes falle, daß der Regierungsrat nach Gesetz kompetent gewesen sei, im Verordnungswege die Dauer der Patente, die Festsetzung der Gebühren und die näheren Bestimmungen des Mitführens von Gehülsen zu ordnen, und daß die Polizeidirektion bei der angefochtenen Tarverfügung die ihr durch die regierungsärztliche Vollziehungsverordnung vom Jahre 1896 gezogenen Grenzen nicht überschritten habe. Wenn er aber so die Gültigkeit dieser Vollziehungsverordnung anerkenne, so könne er angesichts der Art. 18 und 20 derselben mit Grund nicht behaupten, tatsächlich sei der Regierungsrat die zur Festsetzung der Hausierpatentgebühren zuständige Behörde. Diese Befugnis stehe vielmehr der Polizeidirektion zu, und gegen deren Entscheid könne der Regierungsrat nur dann angerufen werden, wenn die Polizeidirektion sich bei der Gebührensatzfestsetzung nicht an den gesetzlichen Rahmen halten sollte.

Was die einzelnen Argumente des Rekurrenten betreffe, sei zunächst die Beschwerde wegen Verletzung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit unbegründet. Inwiefern die regierungsärztliche Vollziehungsverordnung von 1896 zum Hausiergesetz selbst diesem Verfassungsgrundsatz widersprechen sollte, habe der Rekurrent aus guten Gründen nachzuweisen unterlassen. In dieser Hinsicht könnte höchstens die Bestimmung des Art. 4, wonach die Hausierpatente nicht für eine kürzere Zeit als drei Monate ausgestellt werden dürfen, angefochten werden. Zu deren Rechtfertigung sei jedoch zu bemerken, daß sie sich auf alle Hausierpatente, nicht speziell auf diejenigen für Ausverkäufe, beziehe, daß bisher gegen sie und ihre praktische Anwendung keine Einsprachen erfolgt seien und daß der aus Gründen der öffentlichen Ordnung aufgestellten Verpflichtung des Gewerbetreibenden, ein Patent für nicht weniger als drei Monate zu lösen, als vollwertiges Entgelt die Erlaubnis gegenüberstehe, solange das Patent dauere, im ganzen Gebiete des Kantons sein Gewerbe auszuüben. Wenn aber die Verordnungsbestimmung selbst der Handels- und Gewerbefreiheit

keinen Abbruch tue, so könne auch deren Anwendung diesem Verfassungsgrundsatz nicht zuwiderlaufen, und zwar auch dann nicht, wenn die Polizeidirektion früher, entgegen der Verordnung, speziell Ausverkaufspatente für weniger als 3 Monate ausgestellt habe. Zu betonen sei in diesem Zusammenhange, daß die Polizeidirektion vom Rekurrenten nicht verlangt habe, er müsse für seine sämtlichen Angestellten, auch für einen Ausläufer oder einen Teppichroller, spezielle Ausverkaufspatente lösen, sondern daß sie in ihrem Schreiben vom 19. Februar 1912 ausdrücklich nur diejenigen Angestellten als patentpflichtig bezeichnet habe, die sich am Verkaufe der Waren beteiligten und daher als „Gehülsen, mitinteressierte Genossen oder Angestellte, welche das Gewerbe ebenfalls ausüben wollen“ im Sinne von Art. 8 Abs. 2 der Verordnung anzusehen seien. In diesem Erfordernis könne eine verfassungswidrige Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit wohl nicht erblickt werden. Diskutabel dürfte freilich die Berechtigung des von der Polizeidirektion gewählten Gebührenansatzes, die Forderung des Maximums der Patentgebühr von 200 Fr. pro Monat, sein. Aber auch hier sei zu sagen, daß dieser Ansatz für ein Patent, das zu einem Ausverkauf eines Warenlagers, „bekanntlich einer regelmäßig lukrativen gewerblichen Betätigung“, während eines Vierteljahres berechtige, nicht als übertrieben angesehen werden könne. Tatsächlich hätten andere Personen im Laufe des letzten Jahres ohne Widerrede solche Ausverkaufspatente gelöst und diese vierteljährlich mehrmals erneuern lassen, was beweise, daß die monatliche Patentgebühr von 200 Fr. sie an einem gewinnbringenden Betriebe ihres Handels nicht gehindert habe.

Auch von einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz könne nicht die Rede sein. Weber hinsichtlich der Patentpflicht der „Gehülsen“, über die bereits das Nötige gesagt worden sei, noch bezüglich der Höhe der Patentgebühren, noch endlich durch die Anwendung des Art. 4 der Vollziehungsverordnung zum Hausiergesetz sei der Rekurrent ungünstiger behandelt worden, als andere Ausverkäufer, die in derselben Zeit ihre Patente gelöst hätten. Der Rekurrent behaupte denn auch gar nicht, daß andere Personen in gleicher Lage, wie er, in einem dieser Punkte günstiger behandelt worden seien. Allerdings seien

Ausverkaufsgeschäfte bis vor einigen Jahren im Kanton Bern allgemein insofern günstiger behandelt worden, als ihnen Patente auch für weniger als 3 Monate verabsolgt worden seien. Allein aus dieser Praxis habe damals auch der Rekurrent selbst Nutzen gezogen. Übrigens habe dies den gesetzlichen Vorschriften widersprochen, und es könne den bernischen Behörden jedenfalls daraus kein Vorwurf gemacht werden, daß sie von einer ungesetzlichen zu einer gesetzesmäßigen Praxis zurückgekehrt seien. Sollte aber der Rekurrent behaupten wollen, eine rechtsungleiche Behandlung seiner Person liege darin, daß ihm der Geschäftsbetrieb im Kanton Bern nur gestattet werde gegen Erlegung von Patentgebühren, von deren Bezahlung die im Kanton ansässigen Geschäftsleute befreit seien, so wäre sein Standpunkt zum vornherein unhaltbar. Denn der Grundsatz der Rechtsgleichheit erfordere, wie das Bundesgericht wiederholt festgestellt habe, nur, daß die Behörden die bestehenden Gesetze auf gleichartige Verhältnisse auch in gleicher Weise anzuwenden hätten. Der Rekurrent aber könne im Ernste nicht behaupten, daß das Prinzip der Rechtsgleichheit zu seinen Ungunsten verlegt werde, wenn er, der an den Kanton Bern keine Einkommenssteuer bezahle, die Bewilligung zum Geschäftsbetriebe im Kanton nur gegen Erlegung einer angemessenen Taxe erhalte, der die im Kanton ansässigen und hier steuerpflichtigen Gewerbetreibenden nicht unterworfen seien. Die letzteren hätten vielmehr allen Grund, sich über rechtsungleiche Behandlung zu beschweren, wenn die Behörden den Rekurrenten ohne Entrichtung einer Abgabe im Kanton frei seine Geschäfte betreiben lassen würden, während sie ihr Geschäftseinkommen zu versteuern hätten.

Eine verfassungswidrige Doppelbesteuerung endlich könne schon deswegen nicht in Frage kommen, weil der Rekurrent gar nicht behauptete, daß er in Genf sein Einkommen aus seinen Ausverkäufen im Kanton Bern versteuern müsse und dabei seine Unkosten, wozu auch die von ihm und allenfalls seinem Angestellten bezahlten Patenttaxen gehörten, nicht in Abzug bringen dürfe.

E. — Der Instruktionsrichter hat den vom Rekurrenten angebotenen Nachweis des tatsächlichen Ergebnisses seiner Wanderausstellung vom 12.—24. Februar 1912 in Bern, durch Vorlage einer Gewinn- und Verlustrechnung jenes Ausverkaufes, zugelassen.

Der betreffende notariell beglaubigte Buchauszug weist bei einem Bruttoertrag des Ausstellungsverkaufs von 4160 Fr. und einer Unkostensumme von 4687 Fr. (worunter, als Hauptposten, ein Betrag von 2000 Fr. für 2000 Kataloge nebst Umschlägen und Porti), noch ohne die streitigen Patentgebühren ein Defizit von 527 Fr. aus.

Ferner hat der Instruktionsrichter eine Bescheinigung der bernischen Polizeidirektion über die dem Rekurrenten früher bewilligten Patente eingeholt, die dahin lautet, daß auf den Namen des Rekurrenten oder seines gegenwärtigen Prokuristen Suter in den Jahren 1906 und 1907 keine Ausverkaufspatente ausgestellt worden seien, daß dagegen dem Beklagten am 4. Februar und am 2. November 1908 je ein Patent zum Ausverkauf orientalischer Teppiche, jedesmal für die Dauer von 10 Tagen und gegen eine Taxe von 75 Fr. 30 Cts. erteilt worden sei; —

in Erwägung:

1. — Da der Rekurrent die Beschwerdefrist des Art. 178 Ziff. 3 GG nur gegenüber dem regierungsrätlichen Nichtreintretensbeschuß vom 5. März 1912 und nicht auch gegenüber der diesem Beschuß zu Grunde liegenden Verfügung der Polizeidirektion vom 19. Februar 1912 eingehalten hat, so wäre der Rekurs nach feststehender bundesgerichtlicher Praxis als verspätet von der Hand zu weisen, wenn jener Beschuß nur die seiner Formulierung entsprechende Bedeutung hätte. In Wirklichkeit aber liegt darin insofern auch ein materieller Entscheid, als der Rekurrent schon vor dem Regierungsrate, wie dann wiederum in der Beschwerde an das Bundesgericht, nicht nur die Bemeßung der streitigen Patentgebühren im Rahmen der einschlägigen regierungsrätlichen Verordnung, sondern auch diese Verordnungsgrundlage selbst, speziell die Verordnungsbestimmung über die Minimaldauer der Patentbewilligungen, als unzulässig angefochten hat und der Beschuß des Regierungsrates daher implicite auch diese, gemäß Art. 10 des Hausiergesetzes jedenfalls in letzter Instanz vom ihm zu behandelnde Einwendung erhebt. Übrigens legt offenbar der Regierungsrat selbst seinem Beschlusse nicht nur formelle Bedeutung bei, da er die Einrede der Verspätung des Rekurses nicht erhob, sondern sich in seiner Vernehmlassung ohne weiteres auf eine Dis-

kussion der materiellen Beschwerdeargumente eingelassen hat. Auf den Rekurs, der seiner Begründung nach in die Urteilskompetenz des Bundesgerichtes fällt, ist somit einzutreten.

2. — In der Sache selbst entzieht sich die Berufung des Rekurrenten auf bundesverfassungswidrige Doppelbesteuerung, weil jeder Substantiierung ermangelnd, überhaupt der Erörterung.

Die Beschwerde wegen Verletzung der Rechtsgleichheit sodann erscheint als offenbar unbegründet. Daß die streitigen Gebühren nur von den vorübergehend im Kanton auftretenden, nicht auch von den hier ständig niedergelassenen Gewerbetreibenden erhoben werden, stellt keine sachlich ungerechtfertigte Differenzierung dar; diese besondere Belastung solcher auswärtigen Gewerbetreibenden bildet vielmehr ein billiges Äquivalent für die sie nicht treffende ordentliche Besteuerung der einheimischen Geschäftsleute (vergl. hierzu schon die bundesrätliche Praxis bei Salis, Schweiz. Bundesrecht, II Nr. 900 S. 727). Im übrigen aber hat der Rekurrent eine ausnahmsweise ungünstige Behandlung seiner Person nach irgend einer Richtung weder dargetan, noch auch nur behauptet. Der Umstand, daß ihm selbst früher gleichartige Gewerbebetriebsbewilligungen von der bernischen Polizeidirektion zu weit geringeren Taxen gewährt worden sind, ist ohne Belang, da die angefochtene Taxerhöhung nach glaubwürdiger Angabe des Regierungsrates einer allgemeinen Änderung der früheren Praxis, im Rahmen der einschlägigen Gesetzes- und Verordnungsvorschriften, entspricht, die danach an sich nicht als willkürlich bezeichnet werden kann.

3. — Grundsätzlich in Betracht fällt somit nur die Beschwerde wegen Verletzung der verfassungsmäßigen Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit. In Bezug hierauf ist gemäß Art. 31 lit. e BB (der Verfügungen über Besteuerung des Gewerbebetriebes, die jedoch den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen dürfen, vorbehält) im Einklang mit der bisherigen Praxis des Bundesrates (vergl. z. B. Salis, a. a. O., II Nr. 812 S. 620; Nr. 816 S. 625; Nr. 821 a spez. Ziff. 3 S. 632/33; Nr. 897 S. 725; BBV vom 25. März 1904 i. S. Thorner: BBV 1904 II S. 364 ff., spez. S. 371, 72) von folgenden Leitsätzen auszugehen: Ein an sich nicht zu beanstandender Gewerbebetrieb darf seitens der Kantone nicht derart

mit Abgaben irgendwelcher Art — Steuern im technischen Sinne oder sonstigen Gebühren — belastet werden, daß dadurch die Realisierung eines angemessenen Geschäftsgewinnes für das betreffende Gewerbe allgemein verunmöglicht und so dessen Ausübung überhaupt in Frage gestellt oder doch wesentlich erschwert würde. Deshalb sollen solche Abgaben in allgemeinen Vorschriften nicht nach fixen Ansätzen bestimmt, sondern lediglich durch Minima und Maxima begrenzt sein, deren Abstand den verschiedenartigen Verhältnissen des Einzelfalles in Hinsicht auf Art, Umfang und Dauer des Betriebes in gebührendem Maße Rechnung zu tragen gestattet. Speziell den sog. Wandergewerben dürfen nicht besondere Auflagen gemacht werden, die lediglich darauf abzielen, sie von einer wirksamen Konkurrenzierung der sesshaften Gewerbetreibenden schlechthin abzuhalten, da dieser Zweck und Erfolg dem der Handels- und Gewerbefreiheit zu Grunde liegenden Prinzip der freien Konkurrenz direkt zuwider laufen würde.

Nun erachtet der Rekurrent als gegen die so verstandene Bestimmung des Art. 31 lit. e BB verstößend: einerseits die Höhe der von ihm auf Grund des Art. 16 Ziff. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 4 der regierungsrätlichen Vollziehungsverordnung zum Hausiergesetz geforderten Patentgebühren, wobei er die Zulässigkeit der Vorschrift des Art. 4 in ihrer Anwendung auf Wanderlager vorliegender Art überhaupt bestreitet, und anderseits die Auslegung und Anwendung, im hier gegebenen Falle, der Vorschrift des Art. 8 Abs. 2 jener Verordnung über die Patentpflicht der „Gehülsen“.

Was zunächst diesen letzteren Punkt betrifft, anerkennt der Regierungsrat die Richtigkeit der Argumentation des Rekurrenten, indem er in der Rekursantwort ausdrücklich zugibt, daß nach Art. 8 seiner Verordnung nur solche „Gehülsen“ patentpflichtig seien, die sich am Verkauf der Waren beteiligen, also nicht auch ein bloßer „Ausläufer“ oder „Teppichroller“. Es genügt daher, den Regierungsrat bei diesem Zugeständnis in der Meinung zu befestigen, daß dem Rekurrenten, sofern sein Ausfühlpersonal tatsächlich, wie er behauptet, in weitergehendem Maße als patentpflichtig behandelt worden sein sollte, die danach zu Unrecht erhobenen Patentgebühren zurückzuerstatten sind.

In der Hauptfrage der Gebührenbemessung sodann gibt die

Vorschrift des Art. 4 der regierungsrätlichen Vollziehungsverordnung, daß Patente für den Gewerbebetrieb im Umherziehen „nicht für weniger als 3 Monate“ ausgestellt werden dürfen, in ihrer vorbehaltlosen Fassung allerdings zu gewichtigen Bedenken Anlaß. Denn mag eine solche Vorschrift auch die Existenz unreeller Unternehmungen, bei denen ein nur kurz bemessenes Auftreten außerhalb des Geschäftssitzes nicht in der Natur ihres Geschäftsbetriebes begründet, sondern lediglich auf überraschende Täuschung des laufenden Publikums angelegt ist, zu erschweren geeignet sein und insofern ihre Berechtigung haben, so kann doch anderseits die Veranstaltung kurzfristiger Kaufsgelegenheiten auch durch *ausserechtliche* Bedürfnisse einzelner Handelszweige entsprechen, auf deren unge störte Befriedigung diese gemäß der Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit Anspruch haben. Gerade im vorliegenden Falle hat der Regierungsrat gegenüber der Angabe des Rekurrenten, daß es im Handel mit orientalischen Teppichen üblich sei, von Zeit zu Zeit Wanderausstellungen, nach Art der in Frage stehenden, zu veranstalten, keinerlei Einwendungen erhoben und insbesondere nicht etwa behauptet, daß das Geschäftsgebahren des Rekurrenten auf unreeller Grundlage beruhe. Sein Hauptargument zur Rechtfertigung des Bezuges einer 3 Monats-Gebühr auch vom Rekurrenten: dieser erhalte als vollen Gegenwert dafür ja die Erlaubnis, während der entsprechenden Zeit im ganzen Kantonsgebiet sein Gewerbe auszuüben, ist unbehelflich, da der Rekurrent bisher unbestrittenermaßen nur in der Stadt Bern geschäftlich aufgetreten ist und nicht ohne weiteres angenommen werden kann, daß sich seine Wanderausstellungen auch an kleineren Orten des Kantons jemals lohnen würden. Immerhin kann die Härte der Auflage einer 3 Monatsgebühr in berechtigten Ausnahmefällen, wie dem vorliegenden, durch angemessene Berücksichtigung der wesentlich kürzeren Dauer des tatsächlichen Gewerbebetriebes bei Bemessung der Gebühr innert dem hier verhältnismäßig weit gesteckten Rahmen zwischen Minimum und Maximum (20—200 Fr.) hinreichend gemildert werden, und es ist in Anbetracht dieses Umstandes die Anwendung des Art. 4 der Verordnung auch vorliegend nicht zu beanstanden (vergl. die gleichartige grundsätzliche Erwägung des Bundesrates mit Bezug

auf die Hauslergesetzgebung des Kantons Basel-Landschaft: BB1 1883 II S. 872 Ziff. 3 unter Nr. 22). Hingegen erscheint danach das dem Rekurrenten von den bernischen Behörden auferlegte Gebührenmaximum von 600 Fr. für das Hauptpatent als erheblich überseht. Es darf angesichts des ausgewiesenen negativen Ergebnisses der Wanderausstellung des Rekurrenten vom Februar 1912 in Bern — das in allgemeiner Hinsicht, worauf es ankommt, jedenfalls zeigt, daß derartigen Veranstaltungen wegen der damit verbundenen verhältnismäßig großen Unkosten kein sicherer Gewinn in Aussicht steht, sondern vielmehr ein gewisser aleatorischer Charakter anhaftet — unbedenklich angenommen werden, daß eine Hauptgebühr in jener Höhe, zu der dann, abgesehen von allfälligen Gehülfenpatenten, noch eine entsprechend bemessene Abgabe an die Gemeinde käme, geeignet wäre, den Rekurrenten von weiterer vorübergehender Ausübung seines Gewerbes im Kanton Bern abzuhalten, also die verfassungswidrige Prohibitivwirkung zu erzeugen. Ein wesentlich dem Minimum genäherter Ansaß für das Hauptpatent und ein noch tiefer gehaltener Betrag allfälliger Gehülfenpatente dürfte den hier gegebenen Verhältnissen angemessen sein. In diesem Sinne erweist sich das Rekursbegehren als begründet; —

erkannt:

Der Rekurs wird dahin gutgeheißen, daß der Beschluß des Regierungsrates des Kantons Bern vom 5. März 1912 und der Entscheid der bernischen Polizeidirektion vom 19. Februar 1912 im Sinne der Motive aufgehoben werden.