

S. 110 / Nr. 16 Handels- und Gewerbefreiheit (d)

BGE 75 I 110

16. Auszug aus dem Urteil vom 9. Juni 1949 i. S. Tuch A.-G. Stans gegen Regierungsrat des Kantons Nidwalden.

Seite: 110

Regeste:

Prohibitiver Charakter einer Gebühr für eine Ausverkaufsbewilligung.

Caractère prohibitif d'un émolument exigé pour l'autorisation d'une liquidation.

Carattere proibitivo d'una tassa richiesta per l'autorizzazione d'una liquidazione stagionale.

A. Die Tuch A. - G. in Stans, vertreten durch ihren Geschäftsführer Moritz Odermatt, hat am 6. Januar 1949 die Polizeidirektion des Kantons Nidwalden um die Bewilligung eines Saisonausverkaufes in der Zeit vom 22. Januar bis 5. Februar 1949 ersucht. Das Gesuch bezog sich auf Waren mit einem bisherigen Verkaufspreis von Fr. 106795.. In der Folge reduzierte die Gesuchstellerin den zu verkaufenden Warenbestand auf Fr. 35745. (Ausverkaufspreis Fr. 30036.-). Der Regierungsrat bewilligte das Gesuch für Waren im Werte von Fr. 10673., weil nur saisonbedingte Waren Gegenstand eines Saisonausverkaufes bilden könnten. Für die Bewilligung auferlegte er der Gesuchstellerin eine Gebühr von Fr. 500..

B. Mit der staatsrechtlichen Beschwerde beantragen die Tuch A.-G. und Moritz Odermatt, den Entscheid des Regierungsrates aufzuheben und den Beschwerdeführern den Saisonausverkauf für die im ersten, eventuell die im zweiten Gesuch genannten Waren zu bewilligen. Eventuell sei die Bewilligungsgebühr unter Berücksichtigung der Grösse des Ausverkaufs zu ermässigen. Es wird Verletzung der Verordnung des Bundesrates vom 16. April 1947 über Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen, des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb und der Art. 4 und 31 BV geltend gemacht. Die Verletzung der

Seite: 111

genannten Verfassungsvorschriften wird u. a. darin erblickt, dass der Regierungsrat den Ausverkauf nur für einen Teil der Waren bewilligt, und dass er für die Bewilligung eine Gebühr bzw. eine solche in Höhe von Fr. 500. verlangt habe.

C. Im Meinungs austausch mit dem Bundesrat über die Zuständigkeit zur Beurteilung der Beschwerde wurde festgestellt, dass die Rügen der Verletzung der Ausverkaufsordnung und des UWG vom Bundesrat zu entscheiden sind, ebenso die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte, soweit diese keine selbständige Bedeutung hat, sondern zusammenfällt mit der Rüge der Missachtung der Ausverkaufsordnung, dass dagegen das Bundesgericht zuständig ist zur Beurteilung der Rüge, die Erhebung der Ausverkaufsgebühr sei verfassungswidrig.

Mit Entscheid vom 22. März 1949 hat der Bundesrat die Beschwerde, soweit sie in seine Zuständigkeit fällt, abgewiesen, soweit er darauf eintrat.

D. Der Regierungsrat von Nidwalden hat in der Vernehmlassung an den Bundestat beantragt, die Beschwerde, falls darauf einzutreten sei, auch bezüglich der Ausverkaufsgebühr abzuweisen.

Das Bundesgericht hat die Gebührenaufgabe des angefochtenen Entscheides wegen Verletzung von Art. 31 BV aufgehoben aus folgenden

Erwägungen:

4. Gegenüber der Bemessung der Gebühr auf Fr. 500.- wird eingewendet, sie sei angesichts des Umfanges der zum Ausverkauf bewilligten Warenbestände übersetzt und sachlich nicht mehr eine Gebühr, sondern eine « Vermögensabgabe ». Der Regierungsrat hätte berücksichtigen müssen, dass innert der Ausverkaufsfrist nie der ganze bewilligte Warenbestand verkauft werden könne, sodass die Gebühr mehr als 5 % des in Frage stehenden Warenlagers darstelle und prohibitiv wirke.

Würde es sich um eine Gebühr im Rechtssinne handeln, die für eine bestimmte Tätigkeit der Verwaltung, hier

Seite: 112

deren Kontrolltätigkeit, erhoben würde, so wäre die Rüge der Verletzung von Art. 31 BV unbegründet. Denn Gebühren wurden von der einschränkenden Wirkung des Grundsatzes der Gewerbefreiheit stets ausgenommen (BGE 41 I 266, BURCKHARDT, Kommentar zu Art. 31 BV S. 252 lit. C). Die Beschwerdeführer machen aber dem Sinne nach geltend, die Gebühr habe in Wirklichkeit den Charakter einer Taxe oder Gewerbesteuer. Dass dem so ist, ergibt sich übrigens aus der Vernehmlassung des Regierungsrates, wo von einer Fiskalmassnahme die Rede ist und die Höhe der

Gebühr damit gerechtfertigt werden will, dass andere Gebühren und Steuern (Billetsteuer, Warenumsatzsteuer) noch höher seien. Vom Standpunkt der Ausverkaufsordnung und des UWG steht der Erhebung einer Taxe oder Gewerbesteuer nichts entgegen (BGE 48 I 457 f., BURCKHARDT, Komm. S. 249, Kreisschreiben des EVD zur Ausverkaufsordnung im BBl 1947 II 106 f.). Das ist auch die Auffassung des Bundesrates, der in seinem Entscheid ausführt: « Art. 19 Abs. 2 UWG wahrt den Kantonen das Recht, für Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen Gebühren zu erheben. Dieser Grundsatz wird in Art. 25 Abs. 2 der Ausverkaufsordnung wiederholt. Das Bundesrecht sieht keine Gebührenmaxima vor. Durch die Gebührenforderung verletzte somit der Regierungsrat weder das UWG noch die Ausverkaufsordnung. » Das schliesst jedoch nicht aus, dass die Auflage dann, wenn sie prohibitive Wirkung hat, vor Art. 31 BV nicht standhält.

5. Die einem bestimmten Gewerbe auferlegte Abgabe ist nach der Rechtsprechung dann prohibitiv, wenn sie für das betreffende Gewerbe einen angemessenen Geschäftsgewinn verunmöglicht und dessen Ausübung in Frage stellt oder zum mindesten erheblich erschwert (BGE 41 I 266, 43 I 257 und die dort genannten Entscheide des Bundesrates und des Bundesgerichtes, 60 I 188 f., 62 I 134, Urteil vom 29. Januar 1937 i. S. Soc. coop. de Cons. de Lausanne Erw. 4 ff.).

Der Regierungsrat hat die Auflage festgesetzt ohne

Seite: 113

Rücksicht auf den voraussichtlichen Umsatz oder Ertrag. Auch die Beschwerde lässt nähere Angaben hierüber vermissen. Es wird darin bloss ausgeführt, dass bei Ausverkäufen von der Art des hier in Frage stehenden nie das ganze Lager verkauft werden könne und dass daher die geforderte Abgabe bedeutend mehr als 5 % des Inventarwertes darstellen würde. Das letztere wird richtig sein, auch angesichts der verhältnismässig kurzen Ausverkaufszeit von 14 Tagen. Übrigens wird das vom Regierungsrat nicht bestritten. Eine Gebühr in Höhe von mehr als 5 % des (herabgesetzten) Inventarwertes steht mit den normalerweise zu erwartenden Einnahmen in keinem vernünftigen Verhältnis und verhindert praktisch den Ausverkauf. Das Bundesgericht hat denn auch solch prohibitive Wirkung angenommen bei Steuern von 5-10 % des Bruttogewinnes (BGE 38 I 441, 43 I 256), während es Steuern von 2-3 % des Umsatzes noch als zulässig bezeichnete (BGE 40 I 184, 62 I 134). Eine Steuer von Fr. 500. bei einem zu verkaufenden Warenlager von Fr. 10000. stellt aber bedeutend mehr als 5 % des Bruttogewinnes dar. Nach KESSLER, Steuereinschätzungserfahrungen (3. Ergänzungsausgabe S. 57), kann im Tuchhandel normalerweise mit einem Bruttogewinn von 30 % gerechnet werden. Davon entfällt ungefähr je die Hälfte auf Unkosten und Nettogewinn. Die den Beschwerdeführern auferlegte Abgabe macht aber bei solchen Ansätzen mehr als 15 % des Bruttogewinnes aus. Der prohibitive Charakter ergibt sich auch aus folgender Erwägung: Wird mit Kessler von einem Nettogewinn von 15 % und davon ausgegangen, dass dieser Gewinn sich bei Inventur- und Saisonverkäufen auf maximal 10 - 12 % ermässigt, so würde sich bei der Annahme, dass etwa die Hälfte des Warenlagers verkauft werden könnte, bei einem Inventarwert von Fr. 10000.- ein Gewinn von Fr. 500. - 600. ergeben.

Die kantonalen Verordnungen über Ausverkäufe gehen denn auch, wenn sie die zu erhebende Gebühr in Prozenten

Seite: 114

des Lagerwertes (herabgesetzten Verkaufswertes) bestimmen, nicht über 1-1,5 % desselben hinaus, (Aargau, Verordnung vom 5. März 1948, § 1, St. Gallen, Verordnung vom 23. Dezember 1947, Art. 12, Thurgau, Verordnung vom 9. Februar 1948, § 12). Der Ansatz von 1,5 % des Verkaufswertes liegt bereits an der obern Grenze und wird jedenfalls bei Waren, die raschem Modewechsel unterliegen und daher billig abgegeben werden müssen, nicht überschritten werden dürfen. Den Kantonen ist allerdings unbenommen, die Gebühr statt in Prozenten des Lagerwertes vom erzielten Umsatz zu berechnen, wie das beispielsweise Zürich getan hat (Verordnung vom 6. November 1947, § 6). In diesem Falle wird ein Ansatz von 5 % der Bruttoeinnahmen als Maximum gelten müssen (Thurgau und Zürich kennen Gebührenansätze von 2 % des Umsatzes