

S. 383 / Nr. 69 Handels- und Gewerbebefreiheit (d)

BGE 64 I 383

69. Urteil vom 7. Oktober 1938 i. S. Schulthess und Genossen gegen Unterwalden nid dem Wald.

Seite: 383

Regeste:

Legitimation von Hausierern zur staatsrechtlichen Beschwerde gegen ein Hausiergesetz eines Kantons, in dem sie nicht wohnhaft sind (Erw. 1).

Art. 4 und 31 BV. Rechtliche Natur der Hausierpatenttaxe: Steuer und Gebühr. Soweit die Taxe eine Steuer bildet, darf sie für Einwohner anderer Kantone nicht höher sein als für Einheimische. Nur wenn die Patenterteilung für Auswärtige mehr Arbeit und Kosten verursacht, darf von diesen ein entsprechender Zuschlag zu der in der Taxe liegenden Gebühr verlangt werden (Erw. 2).

A. - Am 24. April 1938 erliess die Landsgemeinde von Nidwalden ein neues Gesetz betr. den Hausierverkehr, das Verfahren bei Ausverkäufen und die Bekämpfung unlauteren Geschäftsgebahrens. Darin wird der Hausierhandel

Seite: 384

im allgemeinen an die Erteilung eines Patentbeschlusses geknüpft und in § 13 werden hiefür die Taxen bestimmt. In Abs. 1 von § 13 werden die Waren, die mit Patent im Hausierhandel vertrieben werden dürfen, in 6 Klassen eingeteilt und dafür monatliche Patenttaxen von 20-200 Fr. festgesetzt. Abs. 5 von § 13 lautet:

«Die vorstehenden Taxen gelten für Schweizerbürger, die im Kanton Nidwalden festen Wohnsitz haben. In anderen Kantonen wohnende Schweizerbürger haben für die Erwerbung des Hausierpatentes im Kanton Nidwalden die doppelte, Ausländer die dreifache Taxe zu bezahlen.»

B. - Gegen dieses im kantonalen Amtsblatt vom 29. April bekannt gemachte Gesetz haben eine Reihe von Hausierern, die in andern Kantonen wohnen, darunter der Präsident und andere Mitglieder des Vorstandes des «Verbandes berufsständischer Kleinhändler der Schweiz», am 30. Mai 1938 die staatsrechtliche Beschwerde ergriffen mit dem Antrag, die in § 13 Abs. 5 enthaltene Bestimmung, dass in andern Kantonen wohnhafte Schweizerbürger für das Hausierpatent die doppelte Taxe bezahlen müssen, sei aufzuheben.

Die Rekurrenten machen geltend: Es verstosse gegen die Rechtsgleichheit, einen ausserkantonalen Hausierer mit höheren Taxen zu belasten, als den einheimischen. Zudem verfolge das Gesetz den Zweck, auswärts wohnende Personen vom Hausierhandel auszuschliessen, und verletze insofern die Gewerbebefreiheit. Soweit die Taxe eine Gebühr für eine behördliche Leistung sei, dürfe sie gegenüber Kantonsfremden nur insofern höher sein, als die Erteilung des Patentbeschlusses für diese vermehrte Arbeit erfordere. Das rechtfertige eine Verdoppelung aber nicht. Eine solche sei auch nicht deswegen zulässig, weil die Kantonsfremden keine ordentlichen Steuern bezahlen müssten. Die doppelten Taxen verstiesse zudem deshalb gegen die Gewerbebefreiheit und die Rechtsgleichheit, weil sie den Hausierhandel verunmöglichten; denn sie schlossen einen angemessenen und vernünftigen Gewinn aus.

Seite: 385

C. - Der Regierungsrat von Nidwalden hat die Abweisung der Beschwerde beantragt. Er bestreitet zunächst die Legitimation der Rekurrenten zur Beschwerde, weil es nicht bewiesen sei, dass sie je in Nidwalden hausiert und nach dem neuen Gesetz ein Hausierpatent erhalten oder auch nur sich um ein solches beworben haben. Sodann stellt er sich auf den Standpunkt, dass die stärkere Belastung kantonsfremder Hausierer sachlich begründet sei, indem er ausführt:

«Ich verweise auf FLEINER: Schweizerisches Bundesstaatsrecht S. 117 und die dort angeführten Beispiele (Erteilung von Hausierpatenten, Bundesbl. 1889 IV, 86; höhere Gebühren für Auswärtige, BGE 32 I 636; 36 I 670; härtere Liegenschaftssteuern für auswärts Wohnende, BGE 3 S. 233; 14 S. 150. Erteilung der gewerbepolizeilichen Erlaubnis nur an Domizilierte, BGE 13 S. 168, Bundesbl. 1903 IV, S. 433. Beschränkung der Fischerei mit fliegender Angel auf Kantonseinwohner; Bundesgerichtsentscheid 41 I 154). Der kantonale Hausierer hat am Niederlassungsort ausser der Hausiertaxe noch die ordentlichen Steuern auf Vermögen und Erwerb zu bezahlen ... Es entspricht daher der Billigkeit, wenn der Kantonseinwohner eine mässiger Taxe zu bezahlen hat... Ferner ist festzuhalten, dass eine unterschiedliche Behandlung sich auch aus gewerbepolizeilichen Gründen rechtfertigen würde. Das Hausierwesen ist nachgerade zu einer Landplage geworden ... Diese ausserkantonalen und ausländischen Hausierer und Hausiererinnen sind geschäftstüchtiger und

zudringlicher als die kantonalen Hausierer, sodass schon aus diesem Grunde eine unterschiedliche Behandlung sich rechtfertigt.... Die Behörden können auch nicht zulassen, dass durch eine Konkurrenzierung ausserkantonaler Hausierer die Steuerkraft des sesshaften Handels geschwächt werde, ohne einen Ausgleich in den erhöhten Taxen für diejenige Kategorie von Hausierern zu finden, welche im Kanton keine weiteren Abgaben entrichten.»

Seite: 386

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Der Regierungsrat bestreitet zu Unrecht die Legitimation der Rekurrenten. Da es sich um die Anfechtung eines allgemein verbindlichen Erlasses handelt, so ist als Voraussetzung zur Erhebung der Beschwerde ein gegenwärtiger Eingriff in die persönliche Rechtsstellung nicht erforderlich. Vielmehr genügt es in einem solchen Fall nach der Praxis im allgemeinen, dass der angefochtene Erlass insbesondere auch für den Beschwerdeführer verbindliche Kraft hat, in Verbindung mit der Behauptung, dass er, ihm gegenüber angewendet, gegen ihm gewährleistete verfassungsmässige Rechte verstossen würde. Nur wo es nach der Materie, die der Erlass regelt, von vornherein als ausgeschlossen erscheint, dass der Beschwerdeführer von dem angeblichen Eingriff in verfassungsmässige Garantien einmal berührt werden könnte, könnte das Eintreten auf die Beschwerde - so hat sich das Bundesgericht ausgesprochen - mangels eines praktischen Interesses an der Anfechtung verweigert werden (BGE 48 I S. 265, 595). Im vorliegenden Fall stehen allerdings die Rekurrenten nicht unter der Hoheit des Kantons, von dem der angefochtene Erlass ausgegangen ist, so dass er insofern für sie nicht verbindlich ist. Aber es ist nach ihrer Erwerbstätigkeit leicht möglich, dass sie sich anschicken, diese in Nidwalden auszuüben, und daher die angefochtene Vorschrift auf sie anwendbar wird. Das muss für ihre Beschwerdelegitimation genügen. Ob diese bei einzelnen der Rekurrenten auch deswegen bejaht werden muss, weil sie dem Vorstand des Berufsverbandes der Hausierer angehören, kann dahingestellt bleiben.

2.- Die Patenttaxen des § 13 des neuen nidwaldnischen Hausiergesetzes sind wohl zu einem geringen Teil ein Entgelt für die Patenterteilung und die besondere Aufsicht über die Hausierer, also Gebühren, in der Hauptsache aber nach ihrer Höhe zweifellos Steuern (vgl. BGE 54 I S. 81; BLUMENSTEIN, Schweiz. Steuerrecht I S. 7). Dass

Seite: 387

das Hausiergewerbe von den Kantonen nach Art. 31 lit. e BV mit einer besondern Steuer belegt werden kann, ist vom Bundesgericht wiederholt ausgesprochen worden (BGE 42 I S. 256 f.; 46 I S. 219; 55 I S. 77) und wird übrigens von den Rekurrenten nicht bestritten. Streitig ist dagegen, ob es angeht, diese Steuer für Hausierer, die in andern Kantonen wohnen, höher zu bemessen, angesichts des Grundsatzes der Rechtsgleichheit und der Garantie der Gewerbefreiheit, die einem Gewerbetreibenden grundsätzlich das Recht gibt, seine Tätigkeit im ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft auszuüben und dabei gleich wie seine Gewerbegenossen behandelt zu werden (BGE 44 I S. 144). Jener Unterschied in der steuerlichen Belastung liesse sich danach nur dann rechtfertigen, wenn dafür sachliche Gründe vorhanden wären, d. h. wenn ein vernünftiger Zusammenhang bestünde zwischen der Verschiedenheit im Tatbestand und der daran anknüpfenden Behandlung (vgl. BGE 51 I S. 77 f. und die dort zitierten Entscheide). Der Bundesrat hat, als die Wahrung der Gewerbefreiheit noch in seine Kompetenz als Rekursbehörde fiel, ursprünglich, in den Jahren 1887 und 1888, grundsätzlich die Auffassung vertreten, dass Personen, die in einem Kantonsgebiet oder in einer Gemeinde ein Gewerbe betreiben, wie Kutscher, Fremdenführer, Hausierer, wenn sie dort keine feste Niederlassung besitzen und daher daselbst den ordentlichen Vermögens- und Einkommenssteuern nicht unterworfen sind, zum Ausgleich hiefür mit einer besondern Gewerbesteuer belastet werden dürfen (V. SALIS, Bundesrecht 2. Aufl. II Nr. 815, 893; BBl. 1888 III S. 767 f.). Ferner erachtete der Bundesrat es im Jahre 1897 als zulässig, einen ausserkantonalen Markthändler mit einer höhern Patenttaxe zu belasten als einen im Kanton wohnhaften, wobei er wiederum den Ersatz für die ordentlichen Steuern als Grund angab (V. SALIS, a.a.O. Nr. 900), und im Anschluss hieran hat auch das Bundesgericht es mit der gleichen Begründung zugelassen, dass ein Kanton einen Liquidations- oder Ausverkauf steuerlich

Seite: 388

stärker belastet als sonst, wenn er von einer Person ausgeht, die nicht im Kanton wohnt oder dort eine feste Geschäftsniederlassung besitzt (BGE 41 I S. 386). Allein bei erneuter Prüfung erweist sich das, was als Grund für diese Praxis angeführt worden ist, nicht als schlüssig. Wenn der Bundesrat etwa, wie vielleicht aus einem Entscheid vom Jahre 1895 (V. SALIS, a.a.O. Nr. 814 S. 624) geschlossen werden könnte, eine verschiedene steuerliche Behandlung der ausser- und der innerkantonalen Hausierer mit Rücksicht auf die Polizeiaufsicht hätte zulassen wollen, so wäre das jedenfalls nicht gerechtfertigt gewesen, da die ausserkantonalen Hausierer der Polizeiaufsicht nicht

mehr als die innerkantonalen bedürfen. Und dass es gegen die Gewerbefreiheit verstosse, ausserkantonale Gewerbetreibende nur deshalb besonders zu besteuern, weil sie den ordentlichen Vermögens- und Einkommenssteuern im Kanton nicht unterworfen sind, hat der Bundesrat in erwähnten Entscheid aus dem Jahre 1895 selbst grundsätzlich ausgesprochen (V. SALIS, a.a.O. Nr. 814). Es ist nicht einzusehen, weshalb das nicht auch für die Hausierer gelten sollte. Übrigens hat der Bundesrat in einem spätern Entscheid vom Jahre 1901 erklärt, es gehe nicht an, diejenigen Markthändler, die nicht am Markttort wohnen oder ständig ihr Gewerbe ausüben, in Bezug auf die Marktgebühren deswegen schlechter zu stellen, weil sie am Markttort keine Steuern zahlen (V. SALIS, a.a.O. Nr. 821a Erw. 7). Dabei handelte es sich zudem um den Markthandel, wobei besondere Einschränkungen zulässig sind (Entscheide des Bundesgerichtes i. S. Jenatton g. Genf vom 25. Januar 1935 Erw. 3, 4; i. S. Société coopérative suisse de consommation g. Genf vom 10. Dezember 1937 Erw. 7). Wenn in einem Kanton irgendwelche Gewerbetreibende, Hausierer oder andere, ihr Gewerbe ausüben, aber nicht hier, sondern in einem andern Kanton wohnen oder in ständigen körperlichen Anlagen oder Einrichtungen tätig sind, so darf sie jener zuerst genannte Kanton auf Grund des Bundesrechts. nämlich des

Seite: 389

Doppelbesteuerungsverbot, nicht mit den ordentlichen Vermögens- oder Einkommenssteuern belegen. Hiemit steht es im Widerspruch, wenn man vom Standpunkte der Bundesverfassung, des Art. 4 oder des Art. 31 aus, diesen Ausschluss der ordentlichen Besteuerung dann doch als genügende Grundlage für die Auflage einer besondern Gewerbesteuer erklärt und es damit den Kantonen ermöglicht, auf diesem Umwege sich die von Art. 46 Abs. 2 BV verpönten Steuern zu verschaffen (vgl. BURCKHARDT, Komm. z. BV 3. Aufl. S. 250). Wie somit ein Kanton solche, die auf seinem Gebiet ihr Gewerbe ausüben, nicht deswegen, weil sie dort weder Wohnsitz noch Betriebsstätten haben und daher lediglich der Steuerhoheit anderer Kantone in Bezug auf Vermögen und Einkommen unterstehen, mit besondern Gewerbesteuern belasten darf, so ist es auch nicht zulässig, ihnen aus dem angeführten Grunde höhere Gewerbesteuern aufzulegen als den im Kanton ansässigen, und das gilt wiederum für den Hausierhandel wie für andere Gewerbe (BURCKHARDT, a.a.O. S. 250 und 251). Der Regierungsrat zitiert einen Fall, wo das Bundesgericht es zugelassen hat, dass ein Kanton bei der Besteuerung des Grundeigentums einen auswärts wohnenden Eigentümer in Bezug auf den Schuldenabzug schlechter behandelte als die Kantonseinwohner (BGE 14 S. 150). Diese Praxis hat allerdings früher bestanden und stützte sich auf einen analogen Grund wie die besondere oder stärkere Besteuerung auswärtiger Gewerbetreibender, nämlich darauf, dass der Eigentümer eines im Kanton liegenden Grundstücks, wenn er im Kanton wohnt, im Gegensatz zu einem auswärts wohnhaften Eigentümer der kantonalen Besteuerung nicht nur für die Liegenschaft, sondern auch für sein übriges Vermögen und seine Person unterstehe (BGE 7 S. 205). Vom Jahre 1913 an hat aber das Bundesgericht die Schlechterstellung auswärtiger Grundeigentümer bei der Besteuerung nicht mehr zugelassen und damit auch zu erkennen gegeben, dass es den dafür angeführten Grund nicht für schlüssig halte (BGE 39 I S. 580 ff.).

Seite: 390

Es lassen sich auch keine andern Gründe finden, die es rechtfertigten, Gewerbetreibende, wie Hausierer, mit höhern Gewerbesteuern zu belasten, wenn sie nicht im Kanton wohnen oder eine Betriebsstätte haben. Das Bundesgericht hat in einigen Entscheiden (i. S. Dreikönigengesellschaft Luzern g. Gemeinden Solothurn und Luzern vom 23. Dezember 1926, i. S. Ruetschi g. Solothurn und Bern vom 18. März 1927, i. S. von Arx g. Olten vom 14. September 1928) ausgesprochen, die Gemeinden dürften vom Gesichtspunkt des Art. 4 BV aus bestimmen, dass bei der Besteuerung von Liegenschaften der Schuldenabzug zu beschränken sei, wenn die Liegenschaften Einwohnern anderer Gemeinden gehörten. Das wurde in den erwähnten Entscheiden mit der nähern Beziehung der Einwohner der besteuerten Gemeinde zu ihr begründet. Dieser Grund ist aber in einem spätern Entscheid vom 13. September 1929 i. S. Heggendorf g. Erschwil als unzureichend bezeichnet worden (vgl. auch BGE 49 I S. 73 ff.). Die streitige Schlechterstellung auswärtiger Hausierer lässt sich ebensowenig darauf stützen, dass nach der Praxis des Bundesgerichtes die Kantone die Jagdpatenttaxen für Einwohner anderer Kantone erhöhen und solche vom Fischen mit fliegender Angel ausschliessen dürfen; denn hiebei handelt es sich um die Nutzung natürlicher Bodenprodukte eines Kantons, die sehr wohl als ein seinem Gebiet inhärentes Gut betrachtet werden können, so dass sich eine Bevorzugung derjenigen rechtfertigt, die territorial dem Kanton angehören (BGE 32 I S. 637; 41 I S. 156 ff.). Und was den Entscheid BGE 13 S. 168 ff. betrifft, wo die Beschränkung des Trödlergewerbes auf gutbeurteilte Niedergelassene vom Standpunkt des Art. 4 BV als zulässig erklärt wurde, so kann das im vorliegenden Fall schon deshalb nicht massgebend sein, weil dabei über den Ausschluss von Nichtniedergelassenen kein Streit herrschte.

Der Regierungsrat führt als Grund für eine Schlechterstellung der ausserkantonalen Hausierer noch

an, dass diese

Seite: 391

in Nidwalden geschäftstüchtiger und zudringlicher seien. Es mag dahingestellt bleiben, ob das, wenn es zutreffen sollte, ein genügender Grund für eine höhere Besteuerung wäre; denn es fehlen jegliche Unterlagen, um annehmen zu können, dass der behauptete tatsächliche Unterschied vorhanden sei. Dass der Hausierhandel, wie der Regierungsrat ferner anführt, im Kanton zu einer Landplage zu werden droht, ist kein sachlicher Grund für eine verschiedene Behandlung der ausserkantonalen Hausierer, sondern könnte höchstens zur Erhöhung der Steuer überhaupt - also für kantonale und ausserkantonale Patentbewerber - führen, soweit damit nicht eine prohibitive Wirkung verbunden ist.

§ 13 Abs. 5 des neuen nidwaldnischen Hausiergesetzes ist daher, soweit er für in andern Kantonen wohnende Schweizerbürger die doppelte Hausiertaxe vorsieht, wegen Verletzung der Rechtsgleichheit und der Gewerbefreiheit aufzuheben. Unter diesen Umständen ist es nicht mehr nötig zu prüfen, ob die Verdoppelung der Taxen prohibitive Wirkung habe.

Immerhin ist eine Erhöhung der Hausierpatenttaxe für Einwohner anderer Kantone nicht völlig ausgeschlossen. Da die Taxe zum Teil eine Gebühr für die Patenterteilung bildet, darf sie für Einwohner anderer Kantone, wenn die Erteilung der Patente für diese Personen mehr Arbeit und Kosten verursacht als für die Einwohner von Nidwalden, entsprechend höher sein. Dabei ist grundsätzlich auch eine Abstufung dieser Gebührenerhöhung zulässig, in dem Sinne, dass sie bei einer niedrigen Hausiertaxe ermässigt und bei einer hohen erhöht wird.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und demgemäss § 13 Abs. 5 des nidwaldnischen Gesetzes betr. den Hausierverkehr, das Verfahren bei Ausverkäufen und die Bekämpfung unlauteren Geschäftsgebarens vom 24. April 1938 aufgehoben, soweit er bestimmt,

Seite: 392

dass in andern Kantonen wohnende Schweizerbürger für die Erwerbung des Hausierpatentes im Kanton Nidwalden die doppelte Taxe zu bezahlen haben