

## BGE 55 I 74

Bundesgericht (BGE), 1929-04-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_55\\_I\\_74](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_55_I_74)

FR: ATF 55 I 74

IT: DTF 55 I 74

### Volltext

74 Staatsrecht. II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE 12. Urteil vom 26. April 1929 i. S. Schmiel gegen Aargau und Bezirksgerieht T'Oll Äa.ra.u. Begriff der «wandernden Berufsausübl.Ulg», die nach "Art. :n BV dem Hausierpatentzwang l.Ulterworfen werden darf. Die Ausübung des Berufes eines Musikanten an verschiedenen Orten auf vorherige Bestellung fällt nicht darl.Ulter. A. - Der Rekurrent, der den Beruf eines Giessers ausübt und in Suhr wohnt, machte am 22. Juli 1928 in einer Wirtschaft in Gränichen bei einem Vereinsanlass mit zwei andern Personen zusammen Musik und zwar nach den Akten auf Grund einer schriftlichen Verein- barung mit dem in Frage stehe~den Verein, wonach dieser dafür einen ({ freiwilligen Beitrag» gab. Da der Rekurrent hiefür kein Hausierpatent gelöst hatte, so bestrafte ihn der Gemeinderat von Grä.nichen mit einer Busse von 6 Fr. und verpflichtete ihn, eine kantonale « Patentgebühr» und eine « Gemeindevisumsgebühr » von je 6 Fr., sowie die Kosten im Betrage von 2 Fr. 50 Cts. zu bezahlen. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid wies das Bezirksgericht von Aarau am 28. November 1928 ab und legte dem Rekurrenten Kosten im Betrage von 3 Fr. auf. Aus der Begründung dieses Entscheides ist folgendes hervorzuheben: « Das angefochtene Urteil des Gemeinderates stützt sich auf § § 4 e und 5 sowie 17 Ziff. 2 des Gesetzes über den Mal'kt- und Hausierverkehr vom 12. März 1879. Gemäss § 4 lit. e ist als Hausierverkehr zu behandeln : Die wandernde Ausübung eines Berufes. Hier ist gemäss § 5 ein Patent erforderlich. Wer dieser Bestimmung zuwiderhandelt, ist gemäss § 12 Ziff. 2 zu bestrafen. Fällt aber der Gegenstand dieser Beschwerde bildende Tatbestand unter § 4 lit. e des Hausiergesetzes, Handels- und Gewerbefreiheit. N° 12. 75 so ist zu untersuchen, ob die vom Beschwerdeführer aus- geübte Spieltätigkeit als « wandernde Ausübung eines Berufes» anzusehen ist. Die Mehrheit des Gerichtes bejaht es, indem sie dafür hält, dass unter die in der Voll~ ziehungsverordnung des Regierungsrates vom 2~. JUNI 1879 in § 11 unterZüf. IV bei der Festsetzung der Patent- gebühr als wandernde Ausübung eines Berufes u'. a. auf- gestellte Kategorie der « Musikanten» auch die vom Beschwerdeführer ausgeübte musikalische Tätigkeit fällt. . .... Nach den Akten bildet der Beschwerdeführer mit zwei andern Kollegen zusammen eine Tanzkapelle und lässt sich für Tanzmusik oder für andere Anlässe engagieren und unbestrittenermassen hiefür bezahlen ..... Daraus erhellt ohne weiteres, dass der Beschwerdeführer die jeweilige Tanzmusik lediglich zum Zwecke eines weiteren Erwe~, somit gewerbsmässig macht ..... Wenn er a~r dergestalt hin und wieder mit seiner Tanzkapelle auftritt, wo immer sich Gelegenheit dazu in Verbindung mit einem möglichen Erwerb bietet, so ist darin nach mehrheitlich richterlicher Auffassung die wandernde Ausübung eines Berufes zu erblicken, sei es auch nur eines Nebenberufes ... » Die vom Bezirksgericht angeführte Vollziehungsverord- nung ist durch eine neue vom 12. Juni 1899 ersetzt worden. Deren § 14 bestimmt in der Fassung, die ihm durch einen Regierungsratsbeschluss vom 22. Januar 1926 gegeben worden ist : c( Für die in § 4 des Gesetzes angeführten Arten von Hausiergewerben werden die Patentgebühren, per Monat

berechnet, folgendermassen festgesetzt: ..... IV. Wandernde Ausübung eines Berufes (§ 4, e des Ge- setzes) : a) Schauspieler, Kunstreiter, Seiltänzer, Karus- sellhalter, Musikanten, Taschenspieler, Photographen, Glas- spinner, Schiessbudenbesitzer, Musik- und Sängergesell- schaften 60 Fr. bis 300 Fr. ; bzw. 6 Fr. bis 25 Fr. per Tag. ») B. - Gegen das Urteil des Bezirksgerichtes und den Regierungsratsbeschluss vom 22. Januar 1926 hat ~chmid die staatsrechtliche Beschwerde an da" Bundesgencht er- griffen mit dem Antrag, «die Bestrafung des Beschwerde-

76 Sta.a.tsrecht. führers und seine Verurteilung zur Bezahlung von 12 Fr. umgangener Taxen und zu Kosten sei als gegen Art. 4 und Art. 31 BV verstossend, unzulässig zu erklären und demgemäss sei 1. das angefochtene Urteil als aufgehoben zu er~lären und die Beschwerde gegen die gemeinde- rätliche Bussenverfügung, etc. zu schützen: 2. die Ver- ordnung des aarg. Regierungsrates vom 22. Januar 1926 bezüglich der Unterstellung von Musikgesellschaften unter das Hausiergesetz als ungültig zu erklären. » Der Rekurrent macht geltend: Er habe auf Bestellung hin musiziert. Die Bussenverfügung, das bezirksgericht- liehe Urteil und die Regierungsverordnung, wodurch die Bestrafung veranlasst worden sei, verletzen die Gewerbe- freiheit. Eine Abgabe von 12 Fr. für das Musikmachen an einem einzigen Abend wirke offensichtlich prohibitiv. Zudem dürfe ein solches Verhalten nur aus polizeilichen Gründen verboten werden und diese fehlten hier voll- ständig. Vor allem aber liege Willkür vor. Es sei lächer- lich, Musikgesellschaften als Hausierer zu behandeln. Indem das Hausiergesetz von der wandernden Ausübung eines Berufes spreche, habe es ohne Zweifel fahrende Leute im Auge. Eine solche Berufsausübung könne nicht schon darin erblickt werden, dIJ,ss jemand von seinem Domizil aus gelegentlich auf Bestellung hin an andern Orten etwaK Musik mache. Sonst wären auch Advokaten Versicherungsagenten, Bauarbeiter, Installateure unte; Umständen als Hausierer zu betrachten. G. - Der Gemeinderat von Gränichen und das Bezirks- gericht haben auf die Akten verwiesen und auf weitere Gegenbemerkungen verzichtet. Der Regierungsrat hat Abweisung der Beschwerde beantragt. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 3. - Es steht fest und wird vom Rekurrenten nicht bestritten, dass die Kantone ohne Verletzung der Handels- Ha.ndels- und Gewerbefreiheit. N° 12. 77 und Gewerbefreiheit das Hausiergewerbe im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, zur ,Wahrung von Treu und Glauben von einer Polizeierlaubnis abhängig machen und mit einer besondern Steuer belasten können. Es verstösst daher an und für sich nicht gegen Art\_ 31 BV dass der Kanton Aargau die « wandernde Ausübung ein~s Berufes » als eine Art des Hausierverkehrs dem für diesen vorgesehenen Patent zwang unterwirft ; denn gerade, weil der Hausierer « wandernd » seinen Beruf ausübt, sein Gewerbebetrieb nicht sesshaft ist, erscheint die polizeiliche Kontrolle und die Auflage einer besonderen Gewerbesteuer am Orte, wo er tätig ist, als gerechtfertigt (BGE 42 I S. 256). § 14 der aargauischen Verordnung von 1899/1926 ist somit an und für sich nicht verfassungswidrig, insofern als er Musikanten und Musikgesellschaften, die « wan- dernd» ihren Beruf ausüben, wie Hausierer behandelt. Fraglich ist nur, ob die Tätigkeit, deretwegen der Rekurrent bestraft worden ist, eine solche « wandernde Berufsausübung », die nach Art. 31 BV dem Patent zwang \ unterstellt werden darf,bildet. Das ist vom Bundes- gericht frei zu prüfen; denn die Kantone verletzen Art. 31 BV wenn sie in ihrer Gesetzgebung oder in deren Aus- leg~ng und Anwendung Formen oder Äusserungen gewerb- licher Betätigung als « Wanderlager », « Hausierverkehr » oder « Ausverkauf» dem Patent zwang unterwerfen, die begrifflich nicht darunter fallen oder wenigstens nich~ die Begriffsmerkmale aufweisen, deretwegen diese Betnebs- arten nach Art. 31 BV patentpflichtig erklärt werden dürfen (vgl BGE 40 I S. 477 ; 42 I S. 255 ff.; 46 I

S. 111, 219 f. und 331 f.). Nun kann ein Hausierer auch einen festen Wohnsitz haben ; dieser Umstand steht der Patent- pflicht nicht im Wege. Der Rekurrent kann sich daher gegenüber der Bestrafung nicht mit Grund darauf berufen, dass er in Suhr wohnt. Andererseits ist aber der Patent- zwang ihm gegenüber nicht schon deswegen ge~?htf~rtigt, weil er seinen Beruf nicht an einer festen Geschäftsmeder- lassung ausübt. Wer ausschliesslich an einer ständigen

78 Staatsrecht. Geschäftsniederlassung gewerblich tätig ist, kann aller- dings nicht als Hausierer gelten ; der Mangel einer solchen Betriebsstätte macht aber einen Gewerbetreibenden noch nicht ohne weiteres zum patentpflichtigen Hausierer. Vielmehr hängt der Hausierpatentzwang bei einem Ge- werbetreibenden ohne Geschäftsniederlassung wesentlich davon ab, ob er auf Grund vorheriger Bestellung seine Kunden aufsucht oder ohne solche dem Publikum nach- geht, um es zu unmittelbarer Anna.hme einer Ware oder Leistung gegen Entgelt zu bestimmen (vgl. Art. 9. deß BG über die Patenttaxen der Handelsreisenden vom 24. Juni 1892 ; BGE 42 I S. 256 H.; BURCKHARDT, Komm. z. BV 2. Auf!. S. 275 ; SALIS, Bundesrecht n Nr. 895). Dem- nach ist es vor Art. 31 BV nicht zulässig, den Rekurrenten einem Hausierer gleichzustellen, wenn er seinen Neben- beruf als Musikant da uU:d dort auf vorherige Bestellung hin ausübt. Diese Voraussetzung trifft nun im vorliegen- den Fall zu ; denn es ist nicht bestritten und ergibt sich übrigens auch aus dem bei den Akten liegenden Ver- pflichtungsschein, dass der Rekurrent auf Grund einer vorherigen Vereinbarung am 22. Juli 1928 für einen Verein Musik gemacht hat. Offen b~eibt die Frage, ob er dann dem Patentzwang unterworfen werden darf, wenn er von einem Wirt ersucht wird, in seiner Wirtscha.ft zu spielen, sich aber dann von den Gästen bezahlen lässt, er also nicht' auf vorherige Bestellung desjenigen, der ihn dafür bezahlt, da und dort musiziert. Da der Rekurrent ausschliesslich gestützt auf das Gesetz über den Hausierverkehr bestraft worden ist, bleibt auch die Frage unentschieden, ob gewerbmässiges Konzertieren nicht aus anderen Gründen von einer Poli- zeierlaubnis abhängig gemacht und mit einer Gewerbe- steuer belegt werden darf. Das bezirksgerichtliche Urteil ist somit wegen Verletzung der Gewerbefreiheit aufzuheben; damit muss auch das Strafurteil des Gemeinderates von Gränichen dahin fallen. <i Doppelbesteuerung. Np 13. 79 Infolgedessen kann dahingestellt bleiben, ob die dem Rekurrenten aufgelegten Taxen prohibitiv gewesen wären und ob im bezirksgerichtlichen Urteil auch Willkür liege. Demnach erkennt das Bundesgericht : 1. Der Rekurs wird, soweit er sich gegen das Urteil des Bezirksgerichts von Aarau vom 28. November 1928 richtet, gutgeheissen und dieses Urteil aufgehoben. 2. Auf den Rekurs wird, soweit er sich gegen den Regie- rungsbeschluss vom 22. Januar 1926 zum Markt- und Hausiergesetz vom 12. März )879 und zur Vollziehungs- verordnung vom 12. Juni 1899 richtet, nicht eingetreten. Vgl. auch Nr. 10. - Voir aussi n° 10. ur. DOPPELBESTEuerung DOUBLE IMPOSITION 13. Urteil vom ae. April 19a9 i. S. Nordmann und Brunschwig gegen Ba.sel-Sta.dt. Art. 46 Abs. 2 BV. Ein Kanton, der durch eine Gesetzesbestim- mung der «EI'bschaftssteuer» auch das während des Lebens des Erblassers von ihm. dem Erben au...«gehändigte Vermögen unterwirft, sofern es sich als Vorempfang darstellt, darf diese Besti.mmung dann nicht anwenden, wenn es sich um beweg- liches Gut handelt und der Erblasser zur Zeit der Hingabe seinen Wohnsitz in einem andern Kanton hatte. A. - Am 30. Juni 1928 starb in Basel, dem Ort ihres Wohnsitzes, Frau Jeannette Nordmann. Ihre Erben sind ihr Ehegatte und ihre beiden Kinder, die Rekurrenten. Die Erblasserin und ihr Ehemann hatten zur Zeit, als sie noch nicht in Basel wohnten, nämlich im Jahre 1896 ihrer' Tochter Marie und im Jahre 1905 ihrem Sohn Achilles bewegliches Vermögen im Werte

von je 40,000 Fr. auf Anrechnung an den Erbteil ausgehändigt. Das Erbschaftsamt von Basel-Stadt legte im Einverständnis mit

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