

# **BGE 91 I 312**

Bundesgericht (BGE), 1965-11-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_91 I 312](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_91_I_312)

FR: ATF 91 I 312

IT: DTF 91 I 312

## **Regeste**

Regeste Verkaufswagengebühr, Überprüfung der Verfassungsmässigkeit kantonalen Rechtes, Rechtsgleichheit, Handels- und Gewerbebefreiheit. Art. 4 und 31 BV. 1. Wird im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens geltend gemacht, eine Bestimmung des kantonalen Rechtes sei bundesverfassungswidrig, so können sich die Verwaltungsbehörden der Prüfung dieser Frage nicht entziehen (Erw. 3 lit. a). 2. Die Belastung von Kantonseinwohnern und Kantonsfremden mit unterschiedlichen Hausiergebühren (hier Verkaufswagengebühren) verstösst grundsätzlich gegen die Rechtsgleichheit und gegen die Handels- und Gewerbebefreiheit (Erw. 3 lit. b).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(Legitimation).

### **E. 2**

(Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges).

### **E. 3**

Im Verfahren vor dem Regierungsrat hat die Beschwerdeführerin geltend gemacht, es verstosse gegen das Prinzip der Rechtsgleichheit, wenn ausserkantonale Betriebe eine höhere Gebühr zu bezahlen hätten als im Kanton domizilierte Firmen. Darin war auch der in der staatsrechtlichen Beschwerde wieder aufgenommene Vorwurf enthalten, der Kantonsratsbeschluss vom 21. November 1963 und der darauf beruhende Entscheid des Regierungsrates vom 3. Mai 1965 seien verfassungswidrig. a) Im angefochtenen Entscheid wird dazu ausgeführt, es sei weder Sache der Polizeidirektion noch des Regierungsrates, die Verfassungsmässigkeit der vom Kanton erlassenen Bestimmungen BGE 91 I 312 S. 314 zu überprüfen. Die Frage der Rechtsungleichheit stelle sich praktisch nicht, da keine Verkaufswagengebühren von Kantonseinwohnern oder von im Kanton domizilierten Firmen im Verkehr stünden. Abgesehen davon liege eine tatsächliche Rechtsungleichheit nicht vor, weil nicht gleiche, sondern ungleiche Verhältnisse ungleich behandelt würden. Was darunter zu verstehen ist, hat der Regierungsrat in seiner Vernehmlassung zur Beschwerde dargetan, wo gesagt wird, die Verhältnisse eines Unternehmens, das im Kanton Obwalden Einkommens- und Vermögenssteuern bezahle, seien nicht gleich wie diejenigen eines kantonsfremden Unternehmens, das wegen seines auswärtigen Domizils im Kanton nicht steuerpflichtig sei. Die unterschiedliche Behandlung von Kantonseinwohnern und Ausserkantonalen im Zusammenhang mit Hausiergebühren sei im Kanton Obwalden schon lange gesetzlich verankert. Diesen Überlegungen des Regierungsrates kann nicht gefolgt werden. Insbesondere ist ohne Bedeutung, wie lange die heute beanstandete Regelung bereits gesetzlich verankert ist. Unrichtig ist auch die Auffassung, es sei nicht Sache des

Regierungsrates, die Verfassungsmässigkeit der vom Kanton erlassenen Bestimmungen zu überprüfen. Wird im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens geltend gemacht, eine Bestimmung des kantonalen Rechtes sei bundesverfassungswidrig, so können sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes die Verwaltungsbehörden der Prüfung dieser Frage nicht entschlagen (vgl. Urteil vom 29. Januar 1958 i.S. Migros Bern, Erw. 4; BGE 82 I 219 Erw. 1). Erweist sich dann bei dieser Prüfung, dass der Einwand berechtigt ist, so haben nicht nur die Gerichte, sondern auch die Verwaltungsbehörden der als bundesverfassungswidrig erkannten Norm die Anwendung zu versagen. - Unerheblich ist sodann, dass die unterschiedliche Behandlung der Migros gegenüber gleichartigen innerkantonalen Firmen nur theoretischer Natur wäre, weil die Beschwerdeführerin allein einen Verkaufswagenbetrieb im Kanton Obwalden führe. Es handelt sich dabei um rein zufällige Verhältnisse, die sich jederzeit ändern können. Eine Verletzung der Rechtsgleichheit liegt aber schon dann vor, wenn zur Zeit etwas angeordnet wird, das in andern Fällen bei gleichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen nicht zulässig wäre.

b) Mit der Frage der Zulässigkeit unterschiedlicher Hausiergebühren für Einheimische und Fremde hatte sich das Bundesgericht BGE 91 I 312 S. 315 schon im Jahre 1938 im Zusammenhang mit einer Beschwerde gegen den Kanton Nidwalden zu befassen. Es gelangte damals ( BGE 64 I 386 ff.) auf Grund einer eingehenden Überprüfung des ganzen Fragenkomplexes und in Abänderung der früheren Praxis zur Feststellung, die Belastung von Kantonseinwohnern und Kantonsfremden mit unterschiedlichen Hausiergebühren verstosse gegen die Rechtsgleichheit und gegen die Handels- und Gewerbefreiheit; eine Erhöhung der "Hausierpatenttaxe" für Einwohner anderer Kantone sei aber nicht völlig ausgeschlossen, denn die Abgabe stelle zum Teil eine Gebühr für die Patenterteilung dar und dürfe deshalb für Einwohner anderer Kantone dann entsprechend höher angesetzt werden, wenn die Erteilung der Patente an diese Personen mehr Arbeit und Kosten verursache als bei Kantonseinwohnern. Von den in dieser Entscheidung entwickelten Grundsätzen abzuweichen, besteht kein Anlass; sie stimmen auch mit der neuesten Lehrmeinung überein (MARTI, Handels- und Gewerbefreiheit S. 248; SCHLUMPF, Zum Doppelbesteuerungsrecht, 3. Aufl. S. 39). Dafür, dass der Verkaufswagenbetrieb der Beschwerdeführerin einen grösseren Verwaltungsaufwand erfordert, als dies bei einem gleichartigen innerkantonalen Unternehmen der Fall wäre, bestehen keine Anhaltspunkte. Eine Differenzierung der Gebühren aus diesem Grunde liesse sich daher nicht rechtfertigen. Soweit demnach mit dem Kantonsratsbeschluss vom 21. November 1963 ermöglicht wird, die Umsatzgebühr für die Verkaufswagen der Beschwerdeführerin höher anzusetzen (auf mehr als 2% des Bruttoumsatzes), als dies für eine einheimische Firma gleicher Art zulässig wäre, liegt demnach eine Verletzung der Rechtsgleichheit und der Handels- und Gewerbefreiheit vor. In gleicher Weise und im nämlichen Umfange ist auch der angefochtene Entscheid vom 3. Mai 1965, der sich auf diesen Kantonsratsbeschluss stützt, verfassungswidrig und deshalb in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben.

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