

opérations de ce genre doivent être tolérées. Les travaux législatifs montrent, au contraire, que l'on a cherché à atteindre n'importe quelle forme de loterie. Au surplus, la chance de gain ne réside pas seulement, en l'espèce, dans l'occasion d'effectuer une vente de 30, 15 ou 5 fr., mais encore dans la perspective intéressante de bénéficier de la négligence des lecteurs et de recevoir, par conséquent, dans certains cas, le prix du bon sans avoir à livrer de marchandise.

On ne saurait, enfin, établir de rapprochement entre le bénéfice éventuel promis aux souscripteurs d'annonces dans le Guide, et les rabais, ristournes ou primes accordées par certains commerces à leurs clients. Il existe, en effet, entre ces deux genres de combinaisons une différence essentielle : les avantages concédés, notamment par les grands magasins, ne dépendent pas du hasard ; il suffit, pour les obtenir, d'effectuer des achats pour un certain montant. L'allocation d'un rabais ou d'une ristourne de ce genre dépend, par conséquent, d'une condition purement potestative, et elle échappe, pour ce motif, aux restrictions qui frappent les opérations aléatoires telles que le système de bons-primes imaginé par les recourants.

La Cour de cassation pénale prononce :

Le recours est rejeté.



A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

Vgl. Nr. 32, 35 und 37. — Voir nos 32, 35 et 37.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

32. Auszug aus dem Urteil vom 5. Oktober 1928 i. S. von Büren gegen Bern.

Art. 4 und 31 BV. Ist es zulässig, den Hausierhandel mit Besen, Bürsten und Türvorlagen, wenn hierfür ein Automobil verwendet wird, im Kanton Bern von der Lösung des Wanderlager-, statt des Hausierpatentes, abhängig zu machen? — Prohibitive Taxen.

A. — Der Rekurrent erhielt am 3. November 1927 von der Polizeidirektion des Kantons Bern für die Zeit bis zum 4. Februar 1928 ein Patent zum Hausieren mit Reishesen, Bürstenwaren und Türvorlagen und machte hievon in der Weise Gebrauch, dass er die Ware auf einem Automobil mit sich führte. Nach einem Bericht der Polizeidirektion an den Gerichtspräsidenten von Burgdorf vom 4. April 1928 war der Wert der Hausierwaren bei der Patenterteilung auf 400 Fr. bestimmt

worden. Mit Schreiben vom 26. März 1928 ersuchte der Rekurrent die Polizeidirektion des Kantons Bern, ihm mitzuteilen, ob er wieder ein Patent zum Hausieren mit Verwendung eines Automobils erhalte. Die Polizeidirektion schrieb ihm darauf am 4. April 1928: « In Erledigung Ihrer Zuschrift vom 26. März abhin, teilen wir Ihnen mit, dass das hiesige Patentbureau seinerzeit von uns Weisung erhalten hat, an Hausierer, welche ihre Ware per Auto umherführen wollen, keine Patente mehr zu bewilligen. Diese Massnahme geschah gestützt auf Art. 29 al. 2 des bernischen Warenhandelsgesetzes vom 9. Mai 1926, wo folgendes steht: « Hausierer, die Waren in einer das übliche Mass übersteigenden Quantität oder von bedeutendem Werte mit sich führen, werden als Besitzer von Wanderlagern angesehen. » Es ist ohne weiteres klar, dass ein Warenquantum, auf einem Auto nachgeführt, in den weitaus meisten Fällen das übliche Mass übersteigt. Nach der Praxis des bernischen Obergerichts gilt die Norm, dass das übliche Mass bezüglich der Quantität in der Last besteht, die ein erwachsener Mensch längere Zeit herumzutragen vermag. Bei Ausstellung Ihres Hausierpatentes am 3. November 1927 wurden Sie vom Beamten auf dem Patentbureau auf unsere eingangserwähnte Weisung und auf die Wanderlagerbestimmungen ausdrücklich aufmerksam gemacht. Trotzdem haben Sie während der dreimonatlichen Patentperiode fortwährend mit grossen Warenquantums, auf einem Camion nachgeführt, im Kanton Bern hausiert. Wir werden Ihnen fernerhin die Ausstellung eines bernischen Hausierpatentes verweigern. »

B. — Gegen diese Verfügung hat Emil von Büren am 22. Mai die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, sie sei aufzuheben und die Polizeidirektion anzuweisen, ihm ein Hausierpatent auszustellen mit der Bewilligung, zur Berufsausübung ein Automobil zu benützen.

Der Rekurrent macht geltend: Die Abgrenzung des Hausierhandels vom Wanderlager, die die Polizeidirektion

vornehme, sei nicht haltbar, weil es richtigerweise dabei auf die Anzahl der mitgeführten Gegenstände und vor allem auf ihren Wert ankomme. Der Rekurrent könnte mit seinen Waren nicht mehr mit Gewinn hausieren, wenn er davon nur so viel mitnehmen dürfte, als er selbst längere Zeit zu tragen vermöge. Nur mit der von ihm vertretenen Auslegung sei Art. 29 des Warenhandelsgesetzes vor Art. 31 BV haltbar; er wirkte für Hausierer, die umfangreiche Waren von geringem Wert verkaufen, prohibitiv, wenn die von der Polizeidirektion angeführte Interpretation des bernischen Obergerichtes massgebend wäre. Dass für solche Gewerbebetriebe die Lösung eines Patentes für ein Wanderlager schon wegen der Taxen, die 100-2000 Fr. auf die Woche je für den Staat und die Gemeinde betragen, nicht in Frage kommen könne, sei nicht weiter zu belegen. Nach ständiger Praxis des Bundesgerichtes müsse die Höhe der Belastung eines Gewerbes in einem vernünftigen Verhältnis zu dem zu erzielenden Bruttogewinn stehen (BGE 41 I S. 267; 45 I S. 358; 50 I S. 35). Für den Rekurrenten könne daher nach dem Grundsätze der Gewerbefreiheit nur die Hausierpatenttaxe in Frage kommen, und es sei ihm dabei zu gestatten, einen das übliche Mass nicht überschreitenden Vorrat an Waren auf einem Fahrzeug nachzuführen.

C. — Die Polizeidirektion hat Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Die Polizeidirektion verweigert dem Rekurrenten die Erteilung weiterer Hausierpatente deshalb, weil sie sich auf den Standpunkt stellt, dass diese Patente den Inhaber nicht berechtigen, das vom Rekurrenten betriebene Gewerbe, den Hausierhandel mit Verwendung eines Automobils, auszuüben, sondern hierfür das Wanderlagerpatent erforderlich sei. Nun bildet es allerdings keine Willkür, wenn der Gewerbebetrieb des Rekurrenten als Hausierhandel im Sinne des Art. 29 Abs. 2 des

Warenhandelsgesetzes betrachtet wird. Allein diese Gesetzesauslegung darf nach Art. 31 BV nicht dazu führen, dem Rekurrenten die gewinnbringende Ausübung seines Gewerbes zu verunmöglichen; denn die Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit schützt auch das Gewerbe des Hausierers und lässt es insbesondere nicht zu, dass die kantonalen Behörden ihm grundsätzlich die Verwendung eines Automobils verbieten oder durch die ihm bei der Patenterteilung gemachten Auflagen unmöglich machen (BGE 42 I S. 255 ff.; 52 I S. 298 ff.; 310 und 315). Nun macht der Rekurrent mit Recht geltend, dass die Taxe, die Art. 32 des Warenhandelsgesetzes für das Wanderlagerpatent vorsieht, einen Gewerbebetrieb, wie den seinigen, verunmöglichen würde. Sie beträgt mindestens 100 Fr. in der Woche für den Staat und ist auch den in Frage stehenden Gemeinden zu entrichten, die ebensoviel wie der Staat beanspruchen können. Der Rekurrent hat das Hausierpatent jeweilen für Waren im Werte von 400 Fr. erhalten und verkauft nach der Aussage eines Landjägers in einem Strafverfahren vor dem Richteramt von Erlach Besen für etwa 1 Fr., Türvorlagen für wenigstens 2 Fr. 50 Cts. und Bürsten für etwa 2 Fr. Ein vom erwähnten Richteramt beigezogener Experte schätzte den Vorrat des Rekurrenten an Besen nach den Wahrnehmungen des Landjägers auf etwa 200 Stück. Unter diesen Umständen darf angenommen werden, dass der Rekurrent höchstens im Tage durchschnittlich für 250 Fr., also monatlich für 6500 und jährlich für etwa 80,000 Fr. Waren absetzen kann, während die Wanderlagertaxe für den Staat und die Gemeinde zusammen mindestens 200 Fr. wöchentlich, also auf jeden Werktag etwa 33 Fr., auf jeden Monat etwa 865 Fr. und jährlich etwa 10,400 Fr., somit etwa 13% der Bruttoeinnahmen ausmachen würde. Es ist klar, dass eine derartige Belastung die Erzielung eines angemessenen Geschäftsgewinnes bei einem Gewerbebetrieb wie demjenigen des Rekurrenten allgemein verunmöglichte (vgl. BGE 43 I S. 256 ff.; 50 I S. 34 ff.).

Allerdings kann die Gemeinde sich mit einer niedrigeren Taxe als der Staat begnügen. Doch wird der Rekurrent andererseits während einer Woche in der Regel in einer Mehrzahl von Gemeinden hausieren; nach der Feststellung des Gerichtspräsidenten von Erlach besuchte er vom 6.-10. Dezember 1927 täglich 2-4 und im ganzen 16 Gemeinden. Wenn die Polizeidirektion daran festhalten will, dass für den mit einem Automobil betriebenen Hausierhandel das Hausierpatent nicht genüge, sondern das Wanderlagerpatent erforderlich sei, so muss sie daher bei der Festsetzung der Taxe für den Rekurrenten erheblich unter den in Art. 32 Abs. 2 des Warenhandelsgesetzes vorgesehenen Mindestbetrag gehen. Bloss wenn sein Gewerbebetrieb einen Umfang annähme, der weit über den gegenwärtigen hinausginge, wäre es vor Art. 31 BV zulässig, die Ausübung seines Gewerbes von der Lösung von Wanderlagerpatenten mitsamt der Zahlung der erwähnten Mindesttaxe abhängig zu machen. Will oder kann aber die Polizeidirektion nicht von sich aus die Wanderlagertaxen dem gegenwärtigen Gewerbebetrieb des Rekurrenten anpassen, so bleibt ihr nichts anderes übrig, als ihm auf sein Gesuch die Ausübung seines Gewerbes durch Gewährung eines Hausierpatentes und zwar gegen Zahlung der in Art. 23 des Warenhandelsgesetzes vorgesehenen Taxe zu gestatten, wenigstens solange nicht der Kanton Bern für Hausierer, die ein Automobil benützen, entweder diese Taxe erhöht oder diejenige des Art. 32 genügend herabsetzt. Ob eine höhere Taxe als die in Art. 23 vorgesehene die Gewerbeausübung des Rekurrenten verunmöglichte, kann dabei dahingestellt bleiben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und demgemäss die Verfügung der Polizeidirektion des Kantons Bern vom 4. April 1928 aufgehoben.

Vgl. auch Nr. 37. — Voir aussi n° 37.