

STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

68. Urteil vom 19. September 1930 i. S. Pfister
gegen Graubünden Kleinen Rat.

Anwendung kantonaler Gesetzesvorschriften über das Hausieren (« Feilbieten von Waaren im Umherziehen »), auf die Verbreitung von religiösen Schriften durch Angehörige der betr. Sekte unter Entgegennahme « freiwilliger Gaben ». Keine Willkür und auch kein Verstoss gegen die Glaubens- und Gewissensfreiheit, wenn die (Hausier-) Patenttaxe nicht durch ihre Höhe prohibitiv wirkt. Angeblicher Verstoss gegen Art. 31 BV, weil damit eine Tätigkeit der Gewerbegesetzgebung unterstellt werde, die keine gewerbliche i.S. dieser Verfassungsvorschrift sei.

A. — Das graubündnerische Gesetz vom 7. April 1929 über die Ausübung von Handel und Gewerbe bestimmt im Abschnitt « I Hausier- und Wandergewerbe » in :

« Art. 1. Unter den Begriff des Hausier- und Wandergewerbes fallen folgende Tätigkeiten :

1. Das Feilbieten von Waren durch Umhertragen in den Strassen, auf öffentlichen Plätzen oder von Haus zu Haus, mit Einschluss der Ausftellung von Warenautomaten ausserhalb des Geschäftslokals ;

2. das vorübergehende Feilbieten eines Warenlagers ausserhalb des Geschäftslokals, sei es, dass die Waren von

einer festen Verkaufsstelle aus feilgeboten oder von einem im Kanton befindlichen Depot aus auf dem Hausierwege verschleisst oder von Ort zu Ort gebracht werden (Wanderlager) ;

3. der gewerbsmässige Ankauf oder Tausch von Waren im Umherziehen ;

4. der Betrieb eines Gewerbes im Umherziehen ausserhalb der Wohngemeinde, mit Einschluss der Ausübung eines künstlerischen Gewerbes. »

Art. 2 verlangt für die Ausübung des « Hausier- und Wandergewerbes » die Lösung eines kantonalen Patentes. Und Art. 3, 14, 19, 21, 51 lauten :

« Art. 3. Vereine. Darbietungen einheimischer Musikgesellschaften, Gesangvereine, dramatischer Vereine und ähnlicher Gesellschaften ohne Erwerbscharakter, sowie die Ausstellung eigener Kunstwerke der Mitglieder durch einheimische Kunstvereine, auch wenn ein Verkauf damit verbunden ist, bedürfen keiner behördlichen Bewilligung.

Ebenso sind von der Patentpflicht befreit Personen, welche bei Veranstaltungen solcher Gesellschaften mitwirken. »

« Art. 14. Das Hausieren zur Nachtzeit sowie an Sonn- und Feiertagen ist verboten... »

« Art. 19. Die zu Händen des Kantons zu entrichtenden Patentgebühren betragen 2 Fr. bis 1000 Fr. pro Monat und werden je nach der Grösse und dem Umfange des zur Ausübung gelangenden Hausier- und Wandergewerbes und unter Rücksichtnahme auf die volkswirtschaftlichen Verhältnisse des Kantons festgesetzt. »

« Art. 21. Die Gemeinden sind berechtigt, von dem Inhaber eines kantonalen Patentes bei Ausübung seines Gewerbes auf Gemeindegebiet folgende Gebühren zu verlangen :

1. Eine Gewerbegebühr von 50 Cts. ;

2. eine Hausiergebühr bis zum gleichen Betrage, wie die staatliche Patentgebühr für den Tag berechnet, den Monat zu 25 Tagen angenommen.

Nebst dem Visum ist die bezogene Gebühr im Patente vorzumerken. »

« Art. 51. Der Kleine Rat hat innert den gesetzlichen Schranken einen Gebührentarif aufzustellen. Hierbei ist auf die Natur des Gewerbes, die Gattung und den Wert der Waren Rücksicht zu nehmen.

Im einzelnen Falle sind die Gebühren auf Grund dieses Tarifes je nach dem Umfang des Geschäftsverkehrs und den persönlichen Verhältnissen des Gesuchstellers, sowie unter Berücksichtigung der volkswirtschaftlichen Bedeutung der betreffenden Veranstaltung festzusetzen. »

Die Ausführungsverordnung des Grossen Rates zum Gesetze erklärt in Art. 1 Ziff. 1, dass unter Art. 1 Ziff. 1 des Gesetzes auch falle « das Kolportieren von Druckschriften und Bildern ». Nach Art. 8 haben Hausierer mit Büchern, Schriften und Bildern diese vor Lösung des Patentes dem kantonalen Polizeidepartement zur Einsicht vorzulegen.

B. — Die Rekurrentin Berta Pfister ist Anhängerin der « Ernsten Bibelforscher », einer religiösen Vereinigung. Sie ging am Sonntag 11. Mai 1930 in Chur von Haus zu Haus, um den Hausbewohnern zwei Werbeschriften der Vereinigung : das Buch « Die Schöpfung » und die Broschüre « Recht und Freiheit » anzubieten. Vor das kantonale Polizeikommando vorgeladen, erklärte sie, bei der Verbreitung dieser Schriften einen bestimmten Betrag für die Abgabe nirgends verlangt, aber jeweiligen freiwillige Beiträge für die Mission der Bibelforscher entgegengenommen zu haben : « armen Leuten, welche Interesse für die Sache haben, werden die Bücher unentgeltlich verabfolgt ». Der Kleine Rat von Graubünden erblickte in diesem Tatbestande eine Übertretung von Art. 1 Ziff. 1, Art. 2 und 14 des kantonalen Gesetzes vom 7. April 1929 und von Art. 1 Ziff. 1 und Art. 8 der Ausführungsverordnung dazu (Feilbieten von Waren im Umherziehen ohne Patent, zu verbotener Zeit und ohne vorhergehende Vorlegung der Schriften an das Polizeidepartement) und verurteilte durch

(kantonal endgültigen) Entscheid vom 23. Mai 1930 die Rekurrentin zu einer Busse von 5 Fr. und zur Nachzahlung der umgangenen Patentgebühr mit 14 Fr.

C. — Mit der vorliegenden staatsrechtlichen Beschwerde verlangt Berta Pfister die Aufhebung dieses Entscheides. Es wird ausgeführt :

a) Als patentpflichtiges « Feilbieten von Waren » (« Kolportieren von Druckschriften ») im Sinne von Art. 1 Ziff. 1 des Gesetzes vom 7. April 1929 und der Ausführungsverordnung dazu könne nur eine gewerbsmässig, d.h. zum Zwecke des Erwerbes ausgeübte Tätigkeit gelten. Dies erbege sich schon daraus, dass das Gesetz auf Grund von Art. 31 litt. e BV erlassen worden sei, eine « Verfügung über die Ausübung von Handel und Gewerbe » im Sinne dieser Vorschrift darstelle : denn unter Gewerbe verstehe die BV Art. 31 die berufsmässig ausgeübte Erwerbstätigkeit. Es folge aber ohne weiteres auch schon aus dem kantonalen Gesetze selbst : insbesondere aus dem Ausdruck « Hausier g e w e r b e » im Eingang des Art. 1, dem Vorbehalt von Veranstaltungen ohne « Erwerbscharakter » in Art. 3, den Bestimmungen der Art. 19 und 51 über die Bemessung der Patentgebühren. In Art. 5 der Ausführungsverordnung sei von den Familiengliedern die Rede, die bei « Ausübung des Gewerbes » mitwirken, und Art. 8 dieser Verordnung spreche vom « Verkauf » von Büchern ohne Vorlage an das Polizeidepartement. Im heutigen Falle liege aber eine Erwerbstätigkeit bei der Rekurrentin selbst von vorneherein nicht vor, da sie die von ihr verbreiteten Schriften nicht verkauft, sondern lediglich bei der Abgabe freiwillige Beiträge für die « Ernsten Bibelforscher » angenommen habe. Auch die letztere Vereinigung betreibe kein Gewerbe, sondern die Verbreitung bestimmter religiöser Ansichten. Die freiwilligen Spenden, welche sie von den Empfängern der Bücher erhalte, reichten nicht einmal aus, um die Kosten der in dieser Form ausgeübten Werbetätigkeit zu decken, wie in einem analogen Falle vom Richteramt V Bern, unter

Freisprechung des damaligen Angeklagten von der Anschuldigung der Übertretung der Hausiergesetzgebung, festgestellt worden sei. Durch den angefochtenen Entscheid werde danach in willkürlicher Anwendung der kantonalen Gesetzgebung ein Tatbestand als Hausieren behandelt, der unmöglich unter diesem Begriff fallen könne, und damit Art. 4 BV verletzt.

b) Der Entscheid stehe aber auch im Widerspruch zu Art. 49, 50 BV, die mit der Freiheit des Glaubens und gottesdienstlicher Handlungen zugleich die freie Verbreitung religiöser Anschauungen in den Schranken der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung gewährleisten. Dass diese Schranken hier überschritten worden seien, behaupte der Kleine Rat nicht. Wollte man darunter auch die Gewerbegesetzgebung verstehen, so wäre die der Werbetätigkeit der Rekurrentin gezogene Beschränkung willkürlich aus den unter a angeführten Gründen.

c) Missachtet sei endlich auch Art. 31 BV, indem ein Verhalten als Handels- oder Gewerbeausübung bezeichnet worden sei, das offenbar keine solche darstelle.

In anderen Kantonen (Waadt, Bern) und im Ausland sei denn auch die ebenfalls versuchte Unterstellung der gleichen Tätigkeit der Anhänger der « Ernsten Bibelforscher » unter die Bestimmungen über das Wandergewerbe von den Gerichten und zum Teil schon von der oberen Verwaltungsbehörde (so in Preussen vom Ministerium des Innern) abgelehnt worden.

D. — Der Kleine Rat von Graubünden hat die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Die Anwendung der kantonalen Hausiergesetzgebung auf einen Tatbestand der vorliegenden Art hat das Bundesgericht bereits einmal im Falle Wilken gegen Obergericht Bern (Urteil vom 23. Januar 1913), beschäftigt. Der Rekurrent Wilken, Evangelist der christlich-religiösen Sekte « Freiwilligen-Mission », hatte in zwei bernischen

Gemeinden eine von dieser Sekte herausgegebene Zeitung (der « Überwinder ») vertragen, wobei er auf die Frage, was es koste, jeweilen ebenfalls erwidert hatte: es sei eine freiwillige Sache, « Missionssache », wenn man freiwillig etwas geben wolle, sei er für die geringste Gabe dankbar. Er war deshalb vom bernischen Obergericht wegen Zuwiderhandlung gegen das kantonale Gesetz vom 24. März 1878 über den Gewerbebetrieb im Umherziehen § 3 Ziff. 1a und § 4 (« Feilbieten von Waren durch Umhertragen oder Umherführen in den Strassen oder in den Häusern ohne Patent ») zu einer Busse und zur Nachzahlung der Patentgebühr verurteilt worden. Die hierüber erhobene Beschwerde aus Art. 4 BV wegen willkürlicher Gesetzesanwendung wurde abgewiesen, mit der Begründung ... (s. BGE 39 I S. 22 E 2).

Es besteht kein Anlass hievon abzugehen. Auch das damals angewendete bernische Gesetz war ein « Gewerbe-gesetz », d.h. ein solches über die Ausübung bestimmter « Gewerbe » bzw. Betriebsformen von solchen und fasste in seinem § 3 (gleich wie der heute in Frage stehende Art. 1 des bündnerischen Gesetzes vom 7. April 1929) die darin aufgeführten, als patentpflichtig betrachteten Tätigkeiten unter dem Begriff des « Gewerbebetriebes im Umherziehen » zusammen. Wenn schon dieser Umstand allein, wie die Rekurrentin behauptet, wirklich die Unterstellung des vorliegenden Falles unter die Hausiergesetzgebung ausschliesse, so hätte demnach auch im Falle Wilken die staatsrechtliche Beschwerde gutgeheissen werden müssen. In Wirklichkeit ist indessen der Schluss, den die Rekurrentin hieraus ziehen will, keineswegs zwingend. So wie die Wendung « Hausier- und Wandergewerbe » in Art. 1 des Gesetzes vom 7. April 1929 gebraucht ist, lässt sie sich sehr wohl auch als ein lediglich aus gesetzestechnischen Gründen gewähltes blosses Sammelwort für die in den nachfolgenden Ziffern des Artikels im Einzelnen aufgeführten Handlungen betrachten, während die Tatbestände, welche darunter fallen und demnach der Patentpflicht

und den übrigen Auflagen und Beschränkungen des Gesetzes unterstehen sollen, abschliessend in diesen Ziffern selbst umschrieben werden. Es braucht infolgedessen auch in Art. 2, der für die Ausübung des « Hausier- und Wandergewerbes » allgemein ein Patent fordert, mehr als eine Bezugnahme auf die in den verschiedenen Ziffern des Art. 1 umschriebenen Tatbestände nicht erblickt zu werden, sodass massgebend einzig war, ob einer dieser Tatbestände als vorhanden angenommen werden konnte, m.a.W. für den hier angewendeten Art. 1 Ziff. 1, ob die von der Rekurrentin ausgeübte Tätigkeit ein « Feilbieten von Waren » im Sinne dieser Bestimmung enthalten habe. Dass diese Merkmale ohne Willkür als erfüllt angesehen werden durften, ist aber unter Bezugnahme auf das Urteil Wilken oben dargelegt worden. Auch aus Art. 3 des Gesetzes, der die Darbietungen gewisser einheimischer geselliger Vereine von der Patentpflicht befreit, falls sie keinen « Erwerbscharakter » aufweisen, d.h. was in diesem Zusammenhang offenbar der Sinn des Ausdruckes sein soll, nicht auf die Erzielung eines Gewinnes ausgehen, folgt noch nicht zwingend, dass diese Absicht allgemein — neben den in den einzelnen Ziffern des Art. 1 selbst umschriebenen Merkmalen — zur Begründung der Patentpflicht des Art. 2 nötig wäre; es lässt sich daraus ebensogut per argumentum e contrario herleiten, dass es im übrigen, abgesehen von dem Sonderfalle des Art. 3, darauf nicht ankomme, wenn nur sonst einer der Tatbestände des Art. 1 gegeben ist. Bei allgemeinerer Betrachtung lässt sich zudem von einer auf « Erwerb » gerichteten Tätigkeit sehr wohl schon sprechen, sobald eine Handlung, wie hier die Abgabe von Druckschriften, nicht unentgeltlich, sondern gegen eine erwartete geldwerte Gegenleistung erfolgt (wie es hier jedenfalls für die religiöse Vereinigung, der die Rekurrentin angehört, zutrifft), um damit Mittel für einen bestimmten Zweck (die « Mission » der « Ernsten Bibelforscher ») erhältlich zu machen (zu « erwerben »), gleichgültig in welchem Verhältnis jenes Entgelt zu den Kosten des Veran-

staltenden stehen mag. Es ist denn auch bisher stets anerkannt worden und in einem früheren Falle (BGE 50 I 369) von den « Ernstern Bibelforschern » selbst ohne weiteres zugestanden worden, dass das Kolportieren von religiösen Druckschriften in Form des gewöhnlichen zivilrechtlichen Verkaufes, auch wenn es durch die Sendboten der betreffenden Lehre geschieht, den Vorschriften der kantonalen Hausiergesetzgebung unterstellt werden darf, ohne dass dabei jeweilen untersucht worden wäre, ob der Verkaufspreis so bestimmt sei, dass er einen Gewinn ermögliche oder nicht. Dann kann es aber hierauf auch da nicht entscheidend ankommen, wo, wie hier, die Bestimmung des Preises, Entgeltes dem Gutfinden des Empfängers der Druckschrift überlassen wird. Dass endlich auch die Vorschriften der Art. 19 und 51 des Gesetzes vom 7. April 1929 über die Bemessung der Patentgebühren innert des gesetzlichen Rahmens unter diesen Umständen kein zwingendes Argument für die These der Rekurrentin zu bilden vermögen, bedarf keiner Ausführungen.

Wenn in anderen Kantonen und auswärtigen Staaten der Begriff des Hausierens (Wandergewerbes) in engerem, den « Ernstern Bibelforschern » günstigerem Sinne ausgelegt worden ist, so kann dies die bündnerischen Behörden nicht hindern, die Grenzen der nach ihrer eigenen einschlägigen Gesetzgebung patentpflichtigen Tätigkeiten weiter zu ziehen, solange sie damit im Rahmen einer möglichen Auslegung der betreffenden Vorschriften bleiben.

Die Anwendung von Art. 14 des Gesetzes (Verbot des Hausierens an Sonntagen) und von Art. 8 der Ausführungsverordnung dazu (Pflicht, die Druckschriften, mit denen hausiert werden soll, vor Lösung des Patentbesitzes dem Polizeidepartement vorzulegen) wird von der Rekurrentin nicht selbständig, sondern nur deshalb angefochten, weil ein solches « Hausieren » im Sinne des als anwendbar betrachteten Art. 1 Ziff. 1 des Gesetzes hier nicht vorliege. Der Rekurs erledigt sich daher in dieser Beziehung mit der Zurückweisung jener Einwendung.

2. Auch die Rüge der Verletzung von Art. 49 BV ist unbegründet. Wenn die Glaubens- und Gewissensfreiheit grundsätzlich die freie Verbreitung religiöser Lehren und Überzeugungen mitumfasst, so gilt doch diese Garantie, wie diejenige der Kultusfreiheit und der äusseren Betätigung eines religiösen Bekenntnisses überhaupt, nicht unbeschränkt, sondern nur in den Grenzen der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung, d.h. der allgemeinen Rechtsordnung. So gut die Kantone auf das Sammeln von Beiträgen zu religiösen Zwecken die allgemeinen Vorschriften über Kollekten anwenden und es von einer polizeilichen Bewilligung abhängig machen können, so gut können sie es, wo es sich in die Form der Kolportage religiöser Schriften kleidet, der Hausiergesetzgebung unterstellen, also dem Patentzwang unterwerfen (BGE 36 I 237; 39 I 25 Erw. 4; 50 I 376 mit Zitaten). Es steht dabei, wie in dem zweiten dieser Urteile, dem bereits angeführten Falle Wilken, erkannt worden ist, vom Standpunkt des Art. 49 BV auch nichts entgegen, den Begriff der Kolportage in dem weiteren Sinne zu fassen, dass darunter die Abgabe von Druckschriften im Umherziehen zwar nicht zu einem festgesetzten Preise, aber gegen erwartete, vom Empfänger in ihrer Höhe bestimmte Geldspenden miteinbezogen wird. Unzulässig wäre dies nur dann, wenn die für das Patent zu entrichtende Abgabe (« Patentgebühr ») so hoch bemessen würde, dass damit dem Betroffenen die Werbetätigkeit für seine religiösen Ansichten in der fraglichen Form tatsächlich verunmöglicht würde, wenn also die mit dem Patentzwang verbundene Besteuerung einen prohibitiven Charakter annähme. Etwas derartiges wird aber von der Rekurrentin nicht behauptet. Der gesetzliche Rahmen der Gebühr und der vom Kleinen Rat in Ausführung des Gesetzes erlassene Gebührentarif sind derart angelegt, dass sie dem Ermessen einen weiten Spielraum lassen und es gestatten, den jeweiligen konkreten Verhältnissen Rechnung zu tragen. Es kommt also alles auf die Anwendung durch die zur Festsetzung der Abgabe be-

rufene Verwaltungsbehörde im einzelnen Falle an. Sollte auf das Gesuch der Rekurrentin oder anderer Anhänger der « Ernstens Bibelforscher » um Erteilung des Hausierpatentes eine so hohe Patentgebühr gefordert werden, das damit jene Wirkung verbunden wäre, so bleibt die Anrufung des Bundesgerichtes dagegen vorbehalten.

3. Art. 31 BV gewährleistet nur, dass Handlungen, die sich als « Ausübung von Handel oder Gewerben » darstellen, keinen anderen Beschränkungen unterworfen werden dürfen, als sie diese Verfassungsnorm zulässt, hindert dagegen die Kantone nicht, kraft der ihnen zustehenden allgemeinen Polizeigewalt gleichartige Beschränkungen auch für andere Tätigkeiten einzuführen, die an sich keine gewerblichen im Sinne des Art. 31 BV sind, falls sich dafür sachliche Gründe geltend machen lassen. Mit der Behauptung, dass die Tätigkeit der Rekurrentin keine gewerbliche im Sinne der BV gewesen sei, ist daher für die Unzulässigkeit der ihr kraft kantonalen Rechts auferlegten Beschränkung nichts gewonnen. Die Verfassungswidrigkeit der letzteren müsste sich aus anderen Verfassungsnormen herleiten lassen. Solche werden aber von der Rekurrentin, abgesehen von den nicht zutreffenden Art. 49, 50 BV, nicht angerufen.

Demnach erkennt das Bundesgericht. :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**69. Urteil vom 22. November 1930 i. S. Dettwiler
gegen Obergericht Baselland.**

Voraussetzungen, unter denen die Beibehaltung einer bestehenden Praxis, trotzdem sie nunmehr als unrichtig angesehen wird, vor Art. 4 BV zulässig ist.

A. — Der Rekurrent war am 11. Juli 1929 vom Rekursbeklagten für 780 Fr. 80 nebst Folgen belangt worden. Der Instruktionsrichter verfügte die Einreichung einer

schriftlichen Klage mit Frist bis zum 20. Juli 1929 und ordnete « bei Annahme des Verzichts auf die Klage im Unterlassungsfalle » die Leistung eines Kostenvorschusses von 30 Fr. bis zum 19. Juli 1929 an. Der Rekursbeklagte unterliess die Leistung dieses Kostenvorschusses aus Versehen seines Anwaltes, und daraufhin beschloss das Gericht am 12. Oktober 1929 gemäss § 100 ZPO, die Klage abzuschreiben.

Der Rekursbeklagte hatte aber inzwischen eine neue Klage mit dem gleichen Hauptbegehren eingereicht. Das Bezirksgericht wies diese zweite Klage wegen Verwirkung infolge Nichtleistung des Kostenvorschusses ab, das Obergericht dagegen liess sie mit Entscheid vom 11. Juli 1930 zu, mit der Begründung: Allerdings entspreche die bisherige Praxis, wonach eine wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses dahingefallene Klage neu eingereicht werden könne, dem Sinne des Gesetzes nicht. Allein das rechtssuchende Publikum habe sich bisher an diese Praxis gehalten. Sie könne deshalb erst aufgegeben werden, nachdem die neue Auffassung öffentlich bekannt gegeben sein werde.

B. — Gegen diesen Obergerichtsentscheid erhebt der Rekurrent am 11. August 1930 staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV. Diese wird darin erblickt, dass das Obergericht entgegen seiner eigenen Rechtsauffassung entscheide.

C. — Das Obergericht Baselland und der Rekursbeklagte schliessen auf Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Zwei Rechtsgedanken sind massgebend für die Beantwortung der Frage, ob eine ständige Rechtsprechung aufzugeben oder beizubehalten sei, nämlich :

einerseits der Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit (des richtigen Rechts), nach welchem an sich das Gesetz in jedem Fall in der Auslegung anzuwenden wäre, welche die gerade mit dem Fall befasste Behörde für die richtig hält ;