

A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

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

25. Urteil vom 18. März 1932

i. S. Scheim gegen Graubünden Kleinen Rat.

Begriff des « Wandergewerbes », das nach Art. 31 BV dem Hausierpatentzwang unterworfen werden darf. Schauspieler, der mit der von ihm geleiteten Truppe bei von einem anderen veranstalteten Vorstellungen, gegen eine von diesem anderem an ihn für sich und zu Händen der Truppe entrichtete, zum voraus vereinbarte feste Vergütung, ohne Beteiligung an den Einnahmen aus der Vorstellung, ausserhalb des Wohnorts auftritt.

A. — Nach dem graubündnerischen Gesetze über die Ausübung von Handel und Gewerbe vom 7. April 1929, Art. 2 bedarf es « zur Ausübung des Hausier- und Wandergewerbes » im Kanton eines kantonalen Patentes. Es wird nur an Personen erteilt, welche die in Art. 6 des Gesetzes umschriebenen Eigenschaften besitzen und gegen die keiner der Ausschliessungsgründe des Art. 7 vorliegt. Der Patentpflichtige hat eine kantonale Patentgebühr von 2—1000 Fr. im Monat zu entrichten, die auf Grund des vom Kleinen Rate aufzustellenden Gebührentarifs im Einzelfalle je nach der Grösse und dem Umfang des zur Ausübung gelangenden Hausier- und Wandergewerbes und unter Rücksichtnahme auf die volkswirtschaftlichen Verhältnisse des Kantons zu bemessen ist. (Art. 19.)

Art. 1 lautet: « 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....;

2. das vorübergehende Feilbieten eines Warenlagers ausserhalb des Geschäftslokals (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 künstlerischer Gewerbe. »

In der Ausführungsverordnung des Grossen Rates Art. 1 werden die von Art. 1 Ziff. 4 des Gesetzes umfassten Tatbestände wie folgt noch näher umschrieben:

« 3. der Betrieb eines Gewerbes im Umherziehen ausserhalb der Wohngemeinde, z. B. des Gewerbes eines Sieb-, Wannen- und Korbmachers, Strohflechters, Tretschenmachers, Seilers, Sägenfeilers, Kesselflickers, Geschirrhäfters, Scherenschleifers, Zinngiessers, Glasers, Uhrmachers, Flaschners und Klavierstimmers;

5. die Ausübung künstlerischer Gewerbe (Schauspieler, Rezitatoren, Sänger, Musiker, Seiltänzer, Taschenspieler) oder die Schaustellung von Naturgegenständen (Menagerien u.dgl.) und sog. Kunstwerken (Panoramas, Lichtbildtheatern u.dgl.) oder die Lehrtätigkeit, sofern diese Geschäftsbetriebe im Umherziehen ausserhalb der Wohngemeinde stattfinden. »

B. — Der in Zürich wohnhafte Rekurrent Fredy Scheim ist von Beruf Schauspieler. Er leitet zeitweise eine Truppe, die in den verschiedenen dazu geeigneten Städten der Schweiz mit einem Variétéprogramm auftritt, nach den Angaben des Rekurrenten in der Hauptsache auf Grund fester Engagements für längere, ausnahmsweise auch für kürzere Zeit; gelegentlich trete die Truppe auch auf eigene Rechnung auf, wenn sie dafür passende Räume finde. Am 14., 15., 16., 17. und 18. Juli 1931 gab sie im Rhätus-

hofkinotheater in Chur Vorstellungen der Revue: « Der Mai ist gekommen ». Der Rekurrent hatte sich dazu gegen ein an ihn auszuzahlendes festes Honorar von 600 Fr. für den Vorstellungstag und eine Reisekostenvergütung von 100 Fr. durch den in Chur wohnhaften H. Ehrismann verpflichten lassen, der das Rhätushofkino betreibt und ausserdem als Inhaber einer Theater- und Konzertagentur im Handelsregister eingetragen ist. Der darüber abgeschlossene Vertrag, der schon den kantonalen Instanzen vorgelegt wurde, ist datiert St. Gallen, 10. Juli 1931. Er bestimmt, dass Ehrismann die gesamte Reklame, Inserate u.s.w. auf seine Kosten zu besorgen und das spielfertige Theater zu stellen habe. « Fredy Scheim stellt dagegen die vollständige Revue, wie bis dato gesehen, mit 5 Mann Orchester (Klavier und Harmonium muss im Theater vorhanden sein ». Eine weitere Vergütung an den Rekurrenten oder an die Truppe als die erwähnten festen Leistungen, insbesondere eine Beteiligung an den Einnahmen aus den Vorstellungen, ist im Vertrag nicht vorgesehen.

Das kantonale Polizeidepartement verlangte vom Rekurrenten auf Grund des Gesetzes vom 7. April 1929, Art. 1, 2 und 19 und der Ausführungsverordnung dazu Art. 1 Ziff. 5 die Bezahlung einer (Hausier-) Patenttaxe von 12 Fr. für jeden Vorstellungstag.

Eine hiegegen erhobene Beschwerde hat der Kleine Rat des Kantons Graubündens durch Entscheid vom 23. Oktober 1931 abgewiesen. Der Rekurrent hatte damit geltend gemacht: das angerufene Gesetz erkläre als patentpflichtig den im Umherziehen erfolgenden Gewerbebetrieb, eine Begriffsbestimmung, die dann in Art. 1 Ziff. 5 der Ausführungsverordnung noch durch das Wort « Geschäftsbetriebe » verdeutlicht werde. Inhaber eines Gewerbebetriebes sei aber bloss derjenige, auf dessen Namen und namentlich auf dessen Rechnung und Gefahr das Unternehmen, die als patentpflichtig betrachtete Veranstaltung vor sich gehe. Nur er könne deshalb mit der Patenttaxe,

einer Gewerbesteuer, wie sie diese Taxe darstelle, belegt werden. Wer für fremde Rechnung gegen feste Entlohnung und ohne Teilnahme am Gewinn im Unternehmen, bei der Veranstaltung eines anderen beruflich tätig werde, betreibe damit noch kein Gewerbe, gleichviel ob diese Tätigkeit längere oder nur kürzere Zeit dauere. Im vorliegenden Falle könne aber als Unternehmer, Veranstalter der Vorstellungen und damit als Gewerbetreibender nur Ehrismann in Betracht kommen. Er habe die von der Truppe gegebene Revue auf seine Rechnung und Gefahr zur Aufführung gebracht, während der Rekurrent und die übrigen Truppemitglieder nur in seinem Dienste gegen eine feste Vergütung dabei tätig geworden und aufgetreten seien. Die Verfügung des Polizeidepartements sei also schon aus diesem Gesichtspunkte gesetzwidrig. Sie müsse aber auch abgesehen hievon deshalb aufgehoben werden, weil nach dem Urteile des Bundesgerichtes vom 26. April 1929 i. S. Schmid gegen Aargau (BGE 55 I 74) bei dem geschilderten Tatbestande jedenfalls von einer hausiermässigen Berufsausübung auf Seite der Rekurrenten und seiner Truppe nicht gesprochen werden könne.

In den Erwägungen des kleinrätlichen Entscheides wird demgegenüber ausgeführt: die Truppe werde vom Rekurrenten zusammengestellt und bezahlt. Sie bestehe aus Leuten, die zwar wohl während eines Teiles des Jahres in festen Engagements stehen, ausserhalb der Spielsaison aber ein selbständiges Ensemble bildeten und als solches unter einer entsprechenden Bezeichnung (« Fredy Schein Revue ») auftraten. Als Leiter dieser Truppe im umschriebenen Sinne übe der Rekurrent ein Gewerbe aus und zwar, weil die Truppe mit ihren Darbietungen von einem Orte zum anderen wandere, im Umherziehen. « Die Modifikation der Honorierung ist für den Begriff des Gewerbes nicht massgebend. Wesentlich ist vielmehr, dass der Rekurrent eine Truppe leitet, mit der er ausserhalb des Wohnsitzes zu Erwerbszwecken auftritt. » Das

Urteil des Bundesgerichtes i. S. Schmid betreffe einen wesentlich anderen Tatbestand, nämlich eine Person, die gelegentlich, als Nebenerwerb auf Bestellung hin für einen Verein bei einem bestimmten Anlass Musik mache. Für den Rekurrenten dagegen bilde die in Frage stehende Tätigkeit nicht einen blossen Nebenerwerb, sondern den Hauptberuf und -erwerb. Ehrismann sei berufsmässiger Konzert- und Theateragent. Wenn sich der Rekurrent für seine Vorstellungen der Vermittlung einer solchen Agentur bediene, so könne dies nicht als Anstellung oder Bestellung i. S. des erwähnten Urteils gelten. Auf dem vom Rekurrenten selbst vorgelegten Programm figuriere denn auch Ehrismann bloss als Arrangeur (« Arrangement H. Ehrismann, Konzertagentur, Chur »). Das Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Rekurrenten sei zudem nach dem Gesagten für die Beurteilung der Patentpflicht überhaupt nicht entscheidend.

C. — Gegen den Entscheid des Kleinen Rates hat Schein die staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, es seien der Entscheid und die dadurch geschützte Verfügung des kantonalen Polizeidepartementes vom 17. Juli 1931 betreffend die Gebührenpflicht des Rekurrenten aufzuheben (eine vorsorglich schon auf die letztere Verfügung hin eingereichte staatsrechtliche Beschwerde ist nachträglich unter Vorbehalt der Erneuerung gegenüber dem kleinrätlichen Entscheid wieder zurückgezogen worden). Voraussetzung der Patentpflicht wäre nach dem kantonalen Gesetze vom 7. April 1929 die Ausübung eines Gewerbes der in Art. 1 Ziff. 4 bezeichneten Art, ferner dessen Ausübung im Umherziehen. Hier treffe aber schon das erste Erfordernis nicht zu, nämlich ein Tätigwerden des Rekurrenten und seiner Truppe bei den streitigen Vorstellungen, das gestatten würde, ihn in bezug auf diese als Gewerbetreibenden zu betrachten: die abweichende Auffassung des Kleinen Rates sei willkürlich. Jedenfalls sei es aus den Gründen des Urteils Schmid unzulässig, diese Art des Tätigwerdens

als Hausieren, Wandergewerbe zu behandeln und den für das letztere geltenden Beschränkungen zu unterwerfen.

D. — Der Kleine Rat von Graubünden hat die Abweisung der Beschwerde beantragt. Er weist darauf hin, dass der Rekurrent die Mitglieder der Truppe auswähle und sie aus dem, was er für die Vorstellungen einnehme, salariere. Damit werde er aber auch seinerseits zum Unternehmer, der mit Hilfe dieses Personals eine Erwerbszwecken dienende Veranstaltung und folglich einen Gewerbebetrieb ausbeute. Auch der wandernde Charakter dieses Betriebes könne im Ernste nicht bestritten werden, nachdem die Truppe ihre Vorstellungen bald da, bald dort gebe. In der kantonalen Praxis seien denn auch derartige Tatbestände bisher immer als patentpflichtig behandelt worden. Es handle sich um Darbietungen, welche schon wegen der möglichen sittlichen und ästhetischen Wirkungen auf das Publikum eine polizeiliche Kontrolle und damit die Unterstellung unter den Patentzwang notwendig machten. Sollte dieser Standpunkt abgelehnt werden, so müsste sich der Kleine Rat aller Verantwortung für die Zukunft entschlagen. Nun werde freilich eingewendet, dass der Rekurrent nur auf Bestellung hin, in festem Engagement und sogar noch gegen Vergütung der Reisekosten aufgetreten sei. Der Kleine Rat halte zwar den zum Beweis dafür vorgelegten Vertrag für fiktiv (könne doch beispielsweise der für die Reise ausgesetzte Betrag nicht als wirklicher Ersatz der betreffenden Auslagen für 25 Mitwirkende angesehen werden). Selbst wenn der Vertragsinhalt den Tatsachen entsprechen sollte, vermöchte dies aber an der Patentpflicht nichts zu ändern. Denn auch durch diese Vereinbarung habe sich die Truppe ihre Selbständigkeit hinsichtlich der Vorstellungen selbst gewahrt. Es könne daher auch ein Verhältnis dieser Art nicht als Dienstvertrag und die dafür verabredete Entschädigung nicht, wie der Rekurrent es wolle, als Lohn aufgefasst werden. Die Stellung einer Truppe, die einen solchen Vertrag abschliesse, lasse sich nicht mit derjenigen eines Musikers vergleichen.

chen, der sich einem Wirt oder einem Verein gegenüber verpflichte, bei einer bestimmten Gelegenheit aufzuspielen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Wie schon im kantonalen Beschwerdeverfahren so macht der Rekurrent auch heute neben einer willkürlichen, missbräuchlichen Ausdehnung des Begriffes der Gewerbeausübung i. S. des kantonalen Gewerbegesetzes ausserdem den Widerspruch der angefochtenen Patenttaxenaufgabe mit den vom Bundesgericht im Urteil Schmid aufgestellten Grundsätzen geltend. Da das Bundesgericht hier die Annahme einer Tätigkeit, welche den für das Hausier-, Wandergewerbe geltenden Beschränkungen unterworfen wäre, unter Umständen, wie sie damals vorlagen und nach Auffassung des Rekurrenten heute wiederum vorliegen sollen, unabhängig vom Inhalte der kantonalen Gesetzgebung als schon aus Art. 31 BV unzulässig erklärt hat, wird mit der Beschwerde demnach auch eine Verletzung der letzteren Verfassungsvorschrift gerügt. Es empfiehlt sich, den Streit zunächst aus diesem Gesichtspunkte zu beurteilen.

2. — Nach Art. 31 litt. e BV sind zwar « kantonale Verfügungen über die Ausübung von Handel und Gewerbe und über die Besteuerung des Gewerbebetriebes » zulässig, jedoch nur unter dem Vorbehalt, dass sie den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen dürfen. Gleichwie es sich demnach allgemein nach dem Bundesrecht bestimmt, in welchem Umfange — qualitativ und quantitativ — die Handels- und Gewerbetätigkeit von den Kantonen bewilligungspflichtig erklärt und einer besonderen Besteuerung unterworfen werden darf, so muss dies insbesondere auch für eine entsprechende Einschränkung gewisser Tätigkeiten aus dem Gesichtspunkte der Reglementierung des Hausier- und Wandergewerbes gelten. Ein Kanton verletzt Art. 31 BV, wenn er in seiner Gesetzgebung oder bei deren Auslegung und Anwendung Formen und Äusserungen gewerblicher Be-

tätigung als Hausierverkehr, Wandergewerbe dem Bewilligungszwang und einer Sondersteuer unterstellt, die nicht die Merkmale aufweisen, derentwegen diese Betriebsart nach Art. 31 BV als patentpflichtig behandelt werden darf. Wenn die Praxis der Bundesbehörden eine einschränkende Regelung des Hausierens, Wandergewerbes innert gewisser Grenzen von jeher als zulässig erachtet hat, so ging sie dabei von der überlieferten Bedeutung dieses Begriffes aus, wonach darunter die Tätigkeit desjenigen verstanden wird, der dem Publikum *n a c h g e h t*, um es zum Kauf oder Verkauf von Gegenständen oder zur Annahme einer anderen Leistung, insbesondere Arbeitsleistung gegen Entgelt an Ort und Stelle zu bestimmen (SALIS, Bundesrecht II Nr. 895). Es fällt dabei in Betracht, dass diese Betriebsart erfahrungsgemäss für die Allgemeinheit, das Publikum gewisse besondere Nachteile nach sich zieht. Wo der Hausierer die Kunden einzeln in ihren Wohnstätten aufsucht, insbesondere die Gefahr damit verbundener Belästigungen und des Missbrauches zum Bettel. Allgemein aber — auch da, wo das vorübergehende örtliche Entgegenkommen gegenüber der Kundschaft nur in der Weise geschieht, dass sich der Händler oder Berufstreibende zeitweise an einer für einen Personenkreis bequem gelegenen Stelle einfindet, um hier seine Ware oder Leistung feilzubieten — eine durch diese Erleichterung bedingte, im Vergleich zum gewöhnlichen sesshaften Gewerbebetrieb gesteigerte Gefahr der Täuschung und Übervorteilung der Abnehmer. Diese Gefahren rechtfertigen es einerseits im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt, die Hausiertätigkeit durch das Erfordernis einer Hausierbewilligung, deren Erteilung und Belassung gewisse Garantien in der Person des Bewerbers voraussetzt, einer besonderen polizeilichen Kontrolle zu unterstellen. Zugleich liegt in der Notwendigkeit einer derartigen Kontrolle — wie bei anderen Gewerben oder Betriebsformen eines Gewerbes, die einer solchen bedürfen — sowie in der Tatsache, dass sich der Hausierhandel wegen des ihm charakteristischen Fehlens

einer festen Geschäftsstelle des Hausierers der ordentlichen Besteuerung des sesshaften Handels entzieht, ein hinreichender Grund für die Belastung mit einer besonderen Abgabe (Steuer). (BGE 42 I 256/7 ; 57 I 104 E. 4 ; 168 E. 2). Sind es diese Erwägungen, welche beide Einschränkungen als vor Art. 31 BV zulässig erscheinen lassen, so können dieselben aber auch nur denjenigen treffen, der bei seiner Berufsausübung in der erörterten Weise zum Publikum, einem bestimmten Abnehmerkreise in Beziehung tritt, um es zur Annahme seiner Ware oder Leistung gegen einen von ihm geforderten Entgelt zu bewegen. Denn nur wo dies der Fall ist, vermögen durch sein Tätigwerden die besonderen Gefahren begründet zu werden, wie sie dem Hausierverkehr eigen sind und zur Zulassung des Patentzwanges für denselben geführt haben. Die Tatsache allein, dass jemand seinen Beruf nicht an einem festen Orte, sondern bald da, bald dort ausübt, wo sich ihm hiezu Gelegenheit bietet, vermag zu seiner Unterstellung unter die für das Hausiergewerbe vorgesehenen Beschränkungen nicht auszureichen, selbst wenn diese Berufsausübung in der Öffentlichkeit geschieht, sobald sie geschäftlich nicht selbständig, sondern im Betriebe, bei der Veranstaltung eines anderen erfolgt und dieser andere allein es ist, der mit dem Publikum geschäftlich in Verbindung tritt, es für die Veranstaltung wirbt (die deren Gegenstand bildende Leistung ausbietet) und von den Kunden, Besuchern das Entgelt dafür für sich einzieht. Es trifft bei einem solchen Tatbestand auch der andere Gesichtspunkt eines Ausgleichs für die den Hausierern gegenüber versagende ordentliche Besteuerung des sesshaften Gewerbes nicht zu : denn eine solche ordentliche Besteuerung am Orte der Geschäftstätigkeit ist ohnehin nur demjenigen gegenüber denkbar, der ein auf Erwerb gerichtetes Unternehmen am Orte auf eigene Rechnung und Gefahr betreibt, während der im Betriebe eines anderen gegen feste Entlohnung Tätige und insofern unselbständig Erwerbende auch sonst, bei einem dauernden Anstellungsverhältnis, die allge-

meinen Steuern nicht am Orte der Berufstätigkeit, sondern an seinem Wohnsitz zu zahlen hat. In jenem Sinne hat denn auch das Bundesgericht in dem eingangs angeführten Urteil i. S. Schmid erkannt, indem es erklärte, dass von einer unter den Begriff des Hausier-, Wandergewerbes fallenden Tätigkeit nur soweit gesprochen werden könne, als jemand ohne vorhergehende Bestellung der Kundschaft mit dem Angebot einer Ware oder Leistung nachgehe. Wer sich auf Grund vorgängiger Bestellung an einen Ort begeben, um dort eine gewerbliche Handlung für den Besteller vorzunehmen und dafür auch von demjenigen bezahlt werde, der ihn bestellt hatte, könne ohne Verletzung von Art. 31 BV nicht als Hausierer, Wandergewerbetreibender behandelt werden. Der Umstand, dass der damalige Rekurrent die in Betracht kommende Tätigkeit nur als gelegentlichen Nebenerwerb, nicht als Hauptberuf ausübte, spielte bei diesem Urteil keine Rolle. Er ist auch für die im Streite liegende Frage offenbar unerheblich, weil es für deren Beantwortung nur auf die Art ankommen kann, in welcher die Tätigkeit selbst ausgeübt wird.

Im vorliegenden Falle hat sich aber der Rekurrent mit seiner Truppe nicht etwa nach Chur begeben, um dort erst für seine Vorstellungen zu werben. Er ist vielmehr nach diesem Orte auf Grund eines vorangegangenen Engagements, einer Bestellung durch eine bestimmte Person, Ehrismann, gekommen. Dieser hat auch den Rekurrenten für seine und der Truppe Leistungen mit einem zum voraus vereinbarten festen Betrag bezahlt und ist allein, was den geschäftlichen Teil der Veranstaltung betraf, zum Publikum in Beziehung getreten, hat es für den Besuch geworben und das Entgelt dafür, die Eintrittsgelder von den Besuchern für sich erhoben. Von diesem Tatbestand ist denn auch der Kleine Rat selbst noch im angefochtenen Entscheide als erwiesen ausgegangen, wie sich aus den Feststellungen auf S. 1 desselben ergibt. Da er dem vorgelegten, vom Rekurrenten und Ehrismann unterzeichneten schriftlichen Verträge entspricht, gegen dessen Authen-

tizität nichts vorliegt, muss er solange als mit dem wirklichen Sachverhalt sich deckend betrachtet werden, als nicht Anhaltspunkte für das Gegenteil beigebracht werden können. Irgendwelche bestimmte Indizien dafür, dass es sich um eine simulierte Abmachung handeln würde, sind aber nicht angeführt worden. Die blosser Tatsache, dass die Reisekostenvergütung von 100 Fr. nicht den vollen Betrag der betreffenden Auslagen decken mag, genügt dazu selbstverständlich noch nicht. Erheblich könnte einzig sein, ob der Rekurrent mit seiner Truppe ausser dem festen Entgelt auch noch einen Anteil an den Einnahmen aus den Vorstellungen bezogen habe, sodass er sich als Mitveranstalter derselben auch gegenüber dem Publikum betrachten liesse. Etwas derartiges wird aber vom Kleinen Rat, wenigstens bestimmt, selbst nicht behauptet und es liegt auch nichts dafür vor. Dass die Mitglieder der Truppe ihrerseits nicht von Ehrismann direkt, sondern vom Rekurrenten entlohnt wurden, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Es mag vielleicht für die andere Frage von Bedeutung sein, ob der Rekurrent insofern ebenfalls als ein Unternehmer in dem beschränkenden Sinne bezeichnet werden könne, den er dem Begriff der Gewerbeausübung in § 1 des kantonalen Gewerbegesetzes geben will. Eine Beziehung zum Publikum inbezug auf die Veranstaltung der streitigen Vorstellungen selbst, wie sie nötig wäre, um die Tätigkeit des Rekurrenten und seiner Truppe bei denselben als ein Hausieren zu betrachten, wird dadurch nicht hergestellt. Und ebensowenig vermag etwas darauf anzukommen, dass Ehrismann sich neben dem Betriebe des Rhätushofkinotheaters berufsmässig mit der Vermittlung von Konzerten und Theatervorstellungen für andere, als Agent befasst. Massgebend muss der konkrete Tatbestand sein. Danach hat Ehrismann aber hier nicht bloss als Vermittler, Agent gehandelt, sondern die Vorstellungen selbst, auf seine Rechnung veranstaltet und den Rekurrenten und dessen Truppe lediglich für die Besorgung des künstlerischen Teils derselben angestellt.

Die Erwägung, dass Schaustellungen dieser Art schon nach ihrem Gegenstand eine polizeiliche Kontrolle erfordern, könnte höchstens einen allgemeinen Patentzwang für dieselben rechtfertigen, wenn die gesetzlichen Grundlagen dafür im kantonalen Recht vorhanden sind, oder geschaffen werden. Sie berechtigt aber nicht dazu eine derartige Patentpflicht lediglich in einzelnen Fällen aus dem anderen Gesichtspunkte des Hausierverkehrs, Wandergewerbebetriebes zur Geltung zu bringen, ohne dass die für die Annahme eines solchen Wanderbetriebes vom Standpunkte des Bundesrechts erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind (s. das Urteil Schmid S. 78 Abs. 4).

3. — Die Frage, ob die streitige Taxauflage nicht auch schon vom Standpunkt des kantonalen Gesetzes, aus den vom Rekurrenten in erster Linie geltend gemachten Gründen, anfechtbar wäre, braucht unter diesen Umständen nicht geprüft zu werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid des Kleinen Rates des Kantons Graubündens vom 23. Oktober 1931 aufgehoben.

II. NIEDERLASSUNGSFREIHEIT

LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT

26. Urteil vom 16. September 1932 i. S. Burkhardt gegen Zug.

Art. 45 Abs. 3 BV. Die Entziehung der Niederlassung wegen wiederholter gerichtlicher Bestrafung für schwere Vergehen ist nur zulässig, wenn wenigstens ein Vergehen seit der Niederlassung begangen worden ist. Die schuldhafte Unterlassung der Bezahlung der Militärsteuer ist kein schweres Vergehen. — Berücksichtigung von Strafen, die erst nach der Entziehung der Niederlassung ausgesprochen wurden.

A. — Der in Greifensee, Kanton Zürich, heimatberechtigte Rekurrent ist seit dem Juli 1927 in Zug niedergelassen. Er war zur Zeit der Niederlassung sechsmal vorbestraft. Am 4. Juni 1932 beschloss der Regierungsrat von Zug die Ausweisung des Rekurrenten aus dem Gebiete des Kantons für die Dauer von 5 Jahren, wovon er am 6. Juni dem Regierungsrat von Zürich Kenntnis gab, indem er ausführte : « Seit 1. Mai 1932 befindet sich wegen groben Unfuges, Widersetzlichkeit und Sachbeschädigung in der Strafanstalt Zug Burkhardt Hans Paul... Die strafrechtlichen Delikte werden per Einzelkompetenz durch die Polizeidirektion abgewandelt werden. Der Angeschuldigte befindet sich nicht mehr in Untersuchungshaft, da er abgeschoben werden sollte. Burkhardt ist sechsmal vorbestraft und hat zwei weitere Strafen durch die Polizeidirektion zu gewärtigen. Er ist ein liederlicher, arbeitscheuer Mensch, der unbedingt in eine Zwangsarbeitsanstalt versorgt werden sollte. Der Einwohnerrat Zug hat deshalb bezügliche Schritte unternommen durch Unterhandlungen mit dem Gemeinderat von Greifensee. » Der Ausweisungsbeschluss wurde dem Rekurrenten am 16. Juni mitgeteilt, an welchem Tage er auch vollzogen wurde. Eine Verurteilung durch die Polizeidirektion von Zug ist nach den Akten nicht erfolgt. Dagegen wurde der Rekurrent am 8. Juni 1932 vom Strafgericht von Zug wegen Nichtbezahlung der Militärsteuer pro 1926 bis 1930 in einem Restbetrag von 141 Fr. 60 Cts. in Anwendung des BG vom 29. März 1901 betreffend die Ergänzung des BG über den Militärpflichtersatz zu 8 Tagen Gefängnis und einem halben Jahr Wirtshausverbot verurteilt.

B. — Gegen die Ausweisungsverfügung hat Burkhardt am 16. Juli 1932 den staatsrechtlichen Rekurs wegen Verletzung der Niederlassungsfreiheit ergriffen mit dem Antrag auf Aufhebung. Er bestreitet, dass er wegen schwerer Vergehen vorbestraft sei ; aber selbst, wenn es der Fall wäre, fehle es an einer Bestrafung wegen eines schweren Vergehens seit der Niederlassung. Die Ver-