

Bundesratsbeschluss

über

die Beschwerde des Philipp Worni-Frey, Kaufmann in Rapperswil, betreffend Büssung wegen Übertretung des schwyzerischen Hausiergesetzes.

(Vom 31. Januar 1905.)

Der schweizerische Bundesrat

hat

über die Beschwerde des Philipp Worni-Frey, Kaufmann in Rapperswil, betreffend Büßung wegen Übertretung des schwyzerischen Hausiergesetzes;

auf den Bericht seines Justiz- und Polizeidepartements,

folgenden Beschluß gefaßt:

A.

In tatsächlicher Beziehung wird festgestellt:

I.

Mit Eingabe vom 21./22. Oktober 1904 hat sich Philipp Worni-Frey, Kaufmann in Rapperswil, beim Bundesrat über das Urteil des Bezirksgerichts Höfe, Kanton Schwyz, vom 3./6. Oktober 1904 beschwert, welches ihn wegen Übertretung des Gesetzes über die Ausübung der Handelsgewerbe zu einer Buße von Fr. 20, zur Nachzahlung der Patentgebühr im Betrag von Fr. 100, sowie zur Bezahlung der sämtlichen in Sachen erlaufenen Kosten verurteilt hatte. Der Rekurrent stellte das Begehren, der

Bundesrat wolle das angefochtene Urteil als im Widerspruch mit Art. 31 der Bundesverfassung stehend in allen Teilen aufheben, und begründete dies folgendermaßen:

Er betreibe ein im Handelsregister eingetragenes En-gros-Geschäft in alten Metallen, Hadern, Knochen, Maschinen, Guß, Eisen und Kohlen, und habe zu diesem Zweck ein großes Magazin auf dem Rohmaterialienbahnhof in Rapperswil. Sein Detailhandel beschränke sich auf die Abgabe von Kohlen in Rapperswil. Die Lage von Rapperswil bringe es mit sich, daß er für den Einkauf der Waren auf verschiedene Kantonsgebiete angewiesen sei. Der Geschäftsverkehr wickle sich in der Regel so ab, daß diejenigen Personen, die Waren an ihn verkaufen wollten, ihm dies mündlich oder schriftlich anzeigten, worauf er die Waren, nachdem man handelseinig geworden sei, durch sein eigenes Fuhrwerk abholen oder sie sich zusenden lasse.

Ausnahmsweise komme es auch vor, daß Rekurrent, wenn er von einer günstigen Geschäftsgelegenheit höre, zum Abschluß selbst an den betreffenden Ort gehe, oder daß er von seinen Kunden, denen er Kohlen oder Maschinen geliefert habe, altes Eisen, Knochen etc. in Gegenrechnung nehmen müsse. In all dem sei aber keine Hausiertätigkeit zu erblicken.

Am 7. März 1904 habe der Rekurrent bei zwei Schmieden in Pfäffikon und Freienbach altes Eisen abgeholt, das er von den mit ihm in Gegenrechnung stehenden Verkäufern an Zahlungsstatt angenommen habe. Gleichen Tags habe er in der Wirtschaft des Herrn Braschler in Freienbach mit Frau Braschler über den Ankauf eines Postens alten Eisens verhandelt, der ihm früher von Herrn Braschler angeboten worden sei. Die zufällige Anwesenheit des Polizisten Steinauer in der Wirtschaft habe dabei gar keine Rolle gespielt, da der Rekurrent im Bezirk Höfe seit Jahren sein Geschäft offen und unbeanstandet ausübt und ausserdem die Bestimmungen des schwyzerischen Hausiergesetzes nicht gekannt habe. Der Polizist Steinauer habe gegen ihn Strafanzeige erstattet wegen des Ankaufs von altem Eisen bei den beiden Schmieden in Pfäffikon und Freienbach. Der Handel mit Braschler sei nicht zu stande gekommen. Das Bezirksamt Höfe habe den Rekurrenten dann nach § 21, 38 und 53, lit. a, des schwyzerischen Gesetzes über die Ausübung der Handelsgewerbe bestraft, welches Urteil vom Bezirksgericht Höfe bestätigt worden sei.

In rechtlicher Beziehung sei zu erwähnen, daß der Bundesrat zum Entscheid über die rechtzeitig eingelegte Beschwerde kompetent sei, da es sich um eine Verletzung von Art. 31 der

Bundesverfassung handle, sowie, daß eine vorgängige Weiterziehung des bezirksgerichtlichen Urteils an eine höhere kantonale Instanz nicht nötig sei, wie sich aus Salis, Bundesrecht, II, Nr. 282 und dortigen Zitaten ergebe. Die Kantone seien allerdings zur Aufstellung von Bestimmungen über den Hausierhandel befugt, dürften aber diesen Begriff nur so weit ausdehnen, als es durch die Praxis der Bundesversammlung gestattet sei. Hiernach hätten die Kantone einzig das Recht, die Aufnahme von Bestellungen bei Nichtgewerbetreibenden, bezw. von Haus zu Haus, als Hausierhandel zu erklären, wie aus Salis, Bundesrecht, II, S. 723 erhelle. Eine weitere Ausdehnung des Hausierbegriffs sei unzulässig und stehe im Widerspruch mit den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft. In dieser Hinsicht werde auf die Abhandlung von Behrend in Holtzendorffs Rechtslexikon sowie auf ein Urteil des preußischen Kammergerichts in der deutschen Juristenzeitung 1899, S. 42 verwiesen.

Die Handelstätigkeit des Rekurrenten sei kein Hausieren, weshalb es auch im Kanton St. Gallen noch niemand eingefallen sei, diese Tätigkeit unter Art. 4, Ziff. 2 und 3, des st. gallischen Gesetzes über den Marktverkehr und das Hausieren zu subsumieren, trotzdem diese st. gallischen Bestimmungen ziemlich identisch mit § 38 des schwyzerischen Gesetzes seien. Es widerspreche aber dem Prinzip der Handels- und Gewerbefreiheit, wenn bei gleichen Gesetzesbestimmungen die gleiche Handelstätigkeit im einen Kanton als Hausieren behandelt und demgemäß der Patentpflicht unterstellt werde, im andern Kanton aber frei ausgeübt werden könne.

II.

In seiner Antwort vom 15./17. November 1904 beantragte der Regierungsrat des Kantons Schwyz Abweisung des Rekurses aus folgenden Gründen:

Der Rekurrent gehe von der Annahme aus, daß der Engros-Handel von der Patentpflicht befreit sei. Das schwyzerische Recht kenne aber eine solche Unterscheidung zwischen Klein- und Großhandel nicht, deren Folge übrigens wäre, daß der Großhändler von der Patentpflicht befreit wäre, während der finanziell meist schlechter gestellte Kleinhändler mit seinem geringen Verdienst mit der Patenttaxe belastet würde. Die Eintragung ins Handelregister habe ebenfalls nicht die Folge der Patentbefreiung.

Nach bundesrechtlicher Praxis hätten die kantonalen Behörden die Tatfrage zu entscheiden, ob der Rekurrent auf dem Hausierweg, d. h. von Haus zu Haus, von Ort zu Ort Einkäufe gemacht

habe. Daß dies geschehen, beweise gerade die vom Rekurrenten selbst eingelegte Bescheinigung von den zwanzig Unterzeichnern, die sämtlich in den nicht stark bevölkerten Gemeinden Wollerau und Freienbach wohnen. Auch werde damit ja nicht nachgewiesen, daß er sich nur mit solchen Leuten eingelassen habe, die große Massen von Hadern etc. abzugeben haben. Außerdem gebe der Rekurrent selbst den Handel mit Präsident Braschler zu, also mit einer Person, die höchst selten solche Sachen in Vorrat haben werde und daher nicht zu den Gewerbetreibenden zu zählen sei.

Die von Worni vorgelegten Karten mit der Aufforderung, Waren abzuholen, datierten alle aus der Zeit nach Anhängigmachung der Klage beim Bezirksamt Höfe. Mit ihnen werde also, auch wenn es nicht Gefälligkeitskarten seien, für den vorliegenden Fall nichts bewiesen. Außerdem dürfte wohl jeder Lumpensammler solche Karten vorweisen können.

Für die Handlungsweise des Rekurrenten sei es charakteristisch, daß er mit dem Abschluß des Handels in der Wirtschaft Braschler zugewartet habe, bis der Polizist sich entfernt hatte.

B.

In rechtlicher Beziehung fällt in Betracht:

I.

Der Bundesrat ist, da der Rekurs mit der Behauptung einer Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit begründet wird, zur Entscheidung zuständig. Auch ist, da eine Verletzung dieses Verfassungsgrundsatzes durch ein Strafurteil in Frage steht, gemäß konstanter Praxis ein Rekurs an den Bundesrat zulässig, ohne daß alle kantonalen Instanzen erschöpft sind (v. Salis, Bundesrecht, 2. Aufl., II, Nr. 282, Z. II).

II.

In Theorie und Praxis des Bundesstaatsrechts ist der Satz anerkannt, daß die Kantone berechtigt seien, sowohl aus polizeilichen als auch aus steuerpolitischen Rücksichten den ambulanten Handels- und Gewerbebetrieb mit einer steuerähnlichen Taxe zu belegen; ihre Rechtfertigung findet diese Taxe darin, daß die Kantone zum Schutz des öffentlichen Wohls genötigt sind, die betreffenden Arten des Gewerbes und des Handels nach verschiedenen Richtungen hin einer schärfern Kontrolle zu unterwerfen als die ständigen Betriebe. Früher mußte den betreffenden kantonalen Gesetzen die bundesrätliche Genehmigung erteilt werden.

Mit Annahme der Bundesverfassung vom Jahre 1874 ist dieses Erfordernis für die Rechtswirksamkeit der kantonalen Gesetze über Handels- und Gewerbebetrieb dahingefallen. Der Bundesrat ist daher nicht mehr im Fall, von vornherein zu prüfen, ob die Bestimmungen dieser kantonalen Erlasse mit dem in Art. 31 der Bundesverfassung aufgestellten Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit vereinbar seien. Er hat zurzeit in der Regel nur dann Gelegenheit zu einer solchen Überprüfung kantonalen Vorschriften, wenn er in einem gegebenen Fall dem Entscheid kantonalen Behörden gegenüber als Rekursinstanz angerufen wird, also gewöhnlich erst, nachdem die kantonalen Bestimmungen seit kürzerer oder längerer Frist in Rechtskraft erwachsen sind.

Dieser Gesetzgebung gegenüber ist aber in der bundesrätlichen Rechtsprechung sowohl als in der der Bundesversammlung die Tendenz zu Tage getreten, die freie Entwicklung von Kauf und Verkauf besonders auch im interkantonalen Verkehr möglichst zu wahren.

Diese Tendenz hat insbesondere Ausdruck in der Botschaft des Bundesrats vom 17. Juni 1870 betreffend Revision der Bundesverfassung gefunden, deren Ausführungen über den freien Verkehr in dem Satz gipfelten, daß, wenn irgend ein Recht als Grundrecht bezeichnet und mit dem vollen Schutz des Bundes versehen werden dürfe, dies der Fall sei für das Recht der freien Arbeit und des freien Verkehrs. In Verfolgung dieses Prinzips hat der Bundesrat denn auch seit 1874 für sich das Recht in Anspruch genommen, zu prüfen, ob die in Ausführung von Art. 31, lit. e, der Bundesverfassung erlassenen Bestimmungen der kantonalen Handels- und Gewerbebesetze an sich oder ob deren Anwendung im einzelnen Fall mit dem Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit vereinbar seien (vgl. z. B. v. Salis, Bundesrecht, II. Aufl., Band II, Nr. 807, 808, 814). So war auch in dem im Bundesbl. 1895, I, 219 ff. veröffentlichten Entscheid i. S. Graf c. Baselstadt die Beantwortung der Frage von entscheidender Bedeutung, ob die Subsumtion des vom Rekurrenten in Basel ausgeübten Gewerbebetriebs unter den vom baslerischen Gesetz aufgestellten Begriff des Gewerbebetriebs im Umherziehen mit dem Prinzip der Handels- und Gewerbefreiheit vereinbar sei, was der Bundesrat verneinte.

Auch die Bundesversammlung hat bei Gelegenheit der Weiterziehung eines Rekurses ausgesprochen, „daß der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit durch eine Verfügung beeinträchtigt würde, welche die Abgabe vorbestellter Waren, einmaliger oder wiederholter Lieferungen durch den Verkäufer in das Domizil des Käufers verhindert“ (v. Salis, Bundesrecht, 2. Aufl., II. Bd., Nr. 889, S. 719 a. E.).

III.

Das schwyzerische Gesetz über die Ausübung der Handelsgewerbe vom 25. Oktober 1903 unterstellt seinen Bestimmungen in § 1:

Das ständige Handelsgewerbe (einschließlich der Abzahlungsgeschäfte und der Ausverkäufe);
den Handels- und Gewerbebetrieb im Umherziehen;
den Marktverkehr.

Ziffer III des Abschnittes III beschäftigt sich mit „Hausierhandel und Hausiergewerbe“.

§ 19 bestimmt:

„Unter den Begriff Hausierwesen im engeren Sinne des Wortes fallen

1. Der Hausierhandel.

a. Der Verkauf von Waren im Umherziehen.

b. Das Einsammeln (Kauf) eventuell Tausch (Verkauf) von Waren im Umherziehen.

2. Das Hausiergewerbe.“

Unter Hausiergewerbe ist, wie aus § 39 zu ersehen ist, die Ausübung eines Handwerkes oder Berufes im Umherziehen verstanden.

§ 38 bestimmt in Abs. 1 und 2:

„Die Ausübung der Hausiertätigkeit, welche sich mit dem Einsammeln (Kauf), eventuell Eintausch von außer Benutzung gesetzten Gebrauchsgegenständen (Hadern, Knochen, altem Eisen, Fellen, alten Kleidern etc.) befaßt, ist gemäß den allgemeinen Hausierbestimmungen gestattet.

Die dahेरigen Patente werden nur für die Dauer eines Kalenderjahres erteilt und es beträgt die Gebühr 5—500 Fr.“

Das entscheidende und unterscheidende Merkmal für alle Hausiertätigkeiten, auf die allein das genannte schwyzerische Gesetz und seine Vorschriften über die zu lösenden Patente Anwendung finden sollen, besteht also darin, daß sie im Umherziehen ausgeübt werden. Das ergibt sich sowohl aus der principiellen Gegenüberstellung des ständigen Gewerbes und des Gewerbebetriebes im Umherziehen in § 1 als aus den Definitionen der verschiedenen Hausiergewerbe, die alle die Ausübung der Tätigkeit im Umherziehen als besonderes Begriffsmerkmal aufstellen.

Um nun entscheiden zu können, ob durch das vom Rekurrenten angefochtene Urteil die Bestimmungen des schwyzerischen

Gesetzes in einer dem Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit und der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz entsprechenden Weise angewendet wurde, wird, wie in dem oben zitierten Fall Graf c. Baselstadt, zu untersuchen sein, ob sich der Handelsbetrieb des Rekurrenten, für welchen er bestraft wurde, unter den vom schwyzerischen Gesetz aufgestellten Begriff der Hausiertätigkeit subsumieren läßt. Diese Frage läßt sich aber nur unter Berücksichtigung sämtlicher für den Handelsbetrieb des Rekurrenten charakteristischer Merkmale beantworten. Der Rekurrent besitzt und betreibt in Rapperswil ein En-gros-Geschäft und seine Handelsobjekte sind u. a. altes Eisen, Guß, Maschinen und Kohlen. Er hat also ein festes Zentrum seiner Handelstätigkeit, betreibt ein ständiges Handelsgewerbe als selbhafter Kaufmann und ist aus diesem Grunde auch im Handelsregister eingetragen. Schon dieser Umstand spricht gegen die Annahme einer eigentlichen Hausiertätigkeit auf seiten des Rekurrenten. Denn gerade der Mangel eines festen Mittelpunkts seiner Handelstätigkeit unterscheidet in der Regel und auch nach den Bestimmungen des schwyzerischen Gesetzes den Hausierer vom ständigen Handelsmann. Um sein Lager zu speisen, ist der Rekurrent darauf angewiesen, außerhalb seiner Niederlassung Vorräte von altem Eisen anzukaufen. Aus den Akten geht nun hervor, daß diese Ankäufe sich in den meisten Fällen so vollziehen, daß dem Rekurrenten mündlich oder schriftlich berichtet wird, es seien an einem bestimmten Ort Vorräte von Waren, mit denen er Handel treibt, vorhanden. Liegt der Ort so nahe bei der Handelsniederlassung des Rekurrenten, daß es sich lohnt, sie direkt abzuholen, so begibt sich der Rekurrent mit seinem Fuhrwerk an den bezeichneten Ort, tritt in Kaufsunterhandlungen ein und führt die Waren nach Rapperswil ab. Dabei kommt auch die für das Wesen des Handels übrigens bedeutungslose Modifikation vor, daß die Vorräte an altem Eisen vom Rekurrenten in Gegenrechnung für andere von ihm gelieferte Waren genommen werden. Bei all dem kann von einem Hausieren, von einem Handel im Umherziehen, keine Rede sein. Es findet sich in den Akten und namentlich in dem angefochtenen Urteil auch kein einziges Anzeichen dafür, daß der Rekurrent, mit seinem Fuhrwerk von Ort zu Ort ziehend und von Haus zu Haus Nachfrage haltend, ein kleineres oder größeres Gebiet nach Vorräten von altem Eisen absuche, wie dies beim eigentlichen Hausierhandel geschieht. Auch der in den Akten erwähnte Handel bei Präsident Braschler läßt nicht auf eine Hausiertätigkeit schließen, denn auch hier war dem Handel eine Offerte Braschlers vorangegangen, ganz abgesehen davon, daß dieser Fall schon deshalb nicht in Betracht kommt, weil ein Kauf gar nicht abgeschlossen wurde.

Die Tätigkeit des Rekurrenten besteht in nichts anderm als in dem Ankauf von Waren für seinen En-gros-Handel. Die einzige Ähnlichkeit, welche diese Tätigkeit bei oberflächlicher Betrachtung mit dem Hausieren hat, besteht darin, daß der Rekurrent eine größere Anzahl von Lieferanten zur Speisung seines Lagers in Anspruch nehmen muß, die sich eben nicht am Sitz seiner Handelsniederlassung befinden. Soweit diese Handelstätigkeit in den Akten erörtert und beurteilt worden ist, bietet sie auch offenbar keinen Anlaß zur Anwendung einer schärferen Kontrollierung in subjektiver oder objektiver Hinsicht und damit zur Auflage einer entsprechend hohen Gebühr aus polizeilichen Erwägungen, in welchen Fällen die bundesrechtliche Praxis um der notwendigen Überwachung willen die Zulässigkeit von steuerähnlichen Taxen anerkannt hat (vgl. v. Salis, Bundesrecht, 2. Aufl., Nr. 820, 821).

Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß die Subsumtion dieser Handelstätigkeit unter die Bestimmung des § 19 des schwyzerischen Hausiergesetzes im schroffsten Widerspruch zu dem Prinzip des freien Kaufs und Verkaufs und damit zu dem in Art. 31 der Bundesverfassung aufgestellten Grundsatz der Handelsfreiheit steht. Wollte man den Standpunkt der Regierung des Kantons Schwyz als richtig anerkennen, so wäre es den Kantonen ein Leichtes, auf dem Weg der Hausiergesetzgebung oder deren Anwendung im einzelnen Fall dem Handel Schranken aufzuerlegen, wie sie vor 1874, ja wie sie vor 1848 bestanden.

Auch die Bundesversammlung hat in dem unter II angeführten Entscheid angenommen, daß die Verhinderung des freien Verkehrs zwischen Käufer und Verkäufer, insbesondere im Falle der Vorausbestellung der Ware, dem Grundsatz der Handels- und Gewerbe-freiheit widerspricht. Dem Falle der Vorausbestellung steht es aber gleich, wenn der Verkäufer dem Käufer anzeigt, daß bei ihm ein gewisser Vorrat einer bestimmten Ware vorhanden ist, und der Käufer, der nicht ein Hausierer, sondern ein ständiger Kaufmann ist, sich zum Verkäufer begibt, die Ware einseht und, nachdem die Parteien einig geworden sind, fortführt.

Gelangt man so schon auf dem Boden der Handels- und Gewerbe-freiheit zur Begründeterklärung des Rekurses, so braucht nicht weiter untersucht zu werden, ob die Rechtsgleichheit durch willkürliche Anwendung des kantonalen Gesetzes dem Rekurrenten gegenüber verletzt worden ist.

Auf Grund der vorstehenden Erwägungen erscheint die Anwendung der Hausierbestimmungen des schwyzerischen Gesetzes

über die Ausübung der Handelsgewerbe auf den Geschäftsbetrieb des Rekurrenten als unvereinbar mit Art. 31 der Bundesverfassung.

Demnach wird erkannt:

Die Beschwerde wird unter Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Höfe vom 3. Oktober 1904 begründet erklärt.

Bern, den 31. Januar 1905.

Im Namen des schweiz. Bundesrates,

Der Bundespräsident:

Ruchet.

Der Kanzler der Eidgenossenschaft:

Ringier.



Bundesratsbeschluss über die Beschwerde des Philipp Worni-Frey, Kaufmann in Rapperswil, betreffend Büssung wegen Übertretung des schwyzerischen Hausiergesetzes. (Vom 31. Januar 1905.) .

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1905
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	06
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	01.02.1905
Date	
Data	
Seite	459-467
Page	
Pagina	
Ref. No	10 021 314

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.