

**72. Urteil vom 13. September 1912 in Sachen
Genossenschaft Konkordia Uzwil und Umgebung
gegen St. Gallen.**

Art. 31 litt. e BV. Ein patentpflichtiger Ausverkauf kann auch dann angenommen werden, wenn, ohne dass eine aussergewöhnliche Preisreduktion wirklich eintrete, doch der Eindruck einer solchen erweckt wird. Prohibitiver Charakter der Patentreue? Keine Verletzung von Art. 4 BV, wenn die gerügte Ungleichheit in der Handhabung des Gesetzes nur zwischen der unteren und der rekursbeklagten oberen Instanz und nicht hinsichtlich der Praxis der letzteren selbst besteht.

Das Bundesgericht hat,

da sich ergeben:

A. — Die Genossenschaft Konkordia Uzwil und Umgebung mit Verkaufsfilialen in Uzwil, Niederuzwil, Oberuzwil und Wilen erließ Ende März 1912 im Anzeiger für die Bezirke Untertoggenburg, Wil und Umgebung nachstehendes Inserat:

„Achtung. Mit 1. April a. c. beginnt in unsern sämtlichen „Vokalen ein vorteilhafter Serienverkauf in diversen „Artikeln, wie Hemden, Taillen u. in Serien à 50 Stk., 1 Fr., „Fr. 1.50 und 2 bis 6 Fr. Keine Hausfrau versäume „es, sich diese günstige Gelegenheit zu Nütze zu machen, die wir „nur infolge vorteilhafter Einkäufe bieten können.“

Mit Schreiben vom 6. April 1912 teilte darauf der Gemeinderat Genau der Genossenschaft Konkordia mit, daß sich der von ihr angekündigte Serienverkauf als tarppflichtiger Reklameausverkauf darstelle, daß sie daher gemäß Entscheid des kantonalen Patentbureaus dafür eine Taxe von 200 Fr. zu entrichten habe, aber auch nach Bezahlung dieser den Ausverkauf nicht fortsetzen dürfe, ohne vorher ordnungsgemäß ein Patent gelöst zu haben.

Die Genossenschaft Konkordia verlangte auf dem Wege des Rekurses an den Regierungsrat Aufhebung dieser Verfügung, indem sie vorbrachte: Das Wesen des angekündigten Serienverkaufes bestehe lediglich darin, daß verschiedene Artikel statt einzeln zusammen in einer Serie zu einem runden Gesamtpreise verkauft würden: irgendwelche Reduktion gegenüber den Detailpreisen er-

folge dabei nicht; sie sei durch das Inserat auch gar nicht in Aussicht gestellt worden. Denn mit dem Worte „vorteilhaft“ werde nur allgemein gesagt, daß die Preisbedingungen günstig seien. Das Anziehungsmittel bestehe also nicht in einer besonderen Preisermäßigung, sondern in der die Kauflust weckenden, geschickten Zusammenstellung mehrerer Verkaufsartikel zu einer einheitlichen Gruppe. Diese Art des Verkaufes falle aber nicht unter die Patentpflicht, da Art. 1 des kantonalen Nachtragsgesetzes zum Gesetze über den Markt- und Hausierverkehr die sog. Reklameverkäufe nur dann patentpflichtig erkläre, wenn sie zu reduzierten Preisen erfolgten. Tatsächlich werde denn auch der nämliche Verkaufsmodus von manchen Ladengeschäften fortwährend praktiziert, ohne daß diese deshalb bisher patentpflichtig erklärt worden wären. Jedemfalls aber hätte ihr gegen Erlegung der Taxe gestattet werden müssen, weiter zu verkaufen: wenn der Gemeinderat die Taxe fordere und dennoch den Weiterverkauf verbiete, so sei dies unhaltbar. Im übrigen werde sie, wenn wider Erwarten der Serienverkauf als patentpflichtig angesehen werden sollte, das Inserat widerrufen und auf denselben verzichten, so daß es sich schon aus diesem Gesichtspunkte rechtfertige, die im Verhältnis zum Umfang des Verkaufes viel zu hohe Taxe aufzuheben.

Durch Entscheid vom 26. April 1912 wies der Regierungsrat den Rekurs mit folgender Begründung ab: Die Behauptung, daß mit dem streitigen Serienverkauf keine Preisermäßigung verbunden sei, treffe nicht zu. Denn einmal ergebe sich aus den von der Rekurrentin selbst eingereichten Zusammenstellungen, daß bei einzelnen Serien der Verkaufspreis der Serie um 10 % niedriger sei als der Gesamtpreis der einzelnen Artikel. Sodann dürfe aus dem Tenor des Inserates geschlossen werden, daß überhaupt die Preise reduziert worden seien. Wenigstens seien sowohl der Ausdruck „vorteilhafter Serienverkauf“ als der Passus: „Keine Hausfrau versäume, sich diese günstige Gelegenheit zu nütze zu machen“ geeignet, beim Leser diesen Eindruck zu erwecken. Würde also tatsächlich nicht billiger als sonst verkauft, so erschiene die Handlungsweise der Rekurrentin gegenüber ihren Kunden und Konkurrenten noch schädigender, als wenn die Preise wirklich ermäßigt worden wären. Was das Verkaufsverbot betreffe, so werde nach ständiger

Praxis in derartigen Fällen jeweilen die umgangene Patenttaxe erhoben. Wollte der Patent den Ausverkauf fortsetzen, so habe er beim zuständigen Gemeinderate ein formelles Patentgesuch zu stellen und es habe dann der letztere die in Art. 4 des Nachtragsgesetzes vorgesehenen Erhebungen, Inventarisierung und Kennzeichnung der Waren zc. vorzunehmen und gestützt darauf Taxantrag zu stellen. Dabei könne dann auf die vorherige Bezahlung der Taxe Rücksicht genommen werden. Die getroffene Verfügung sei also auch in dieser Hinsicht richtig gewesen.

B. — Gegen diesen Entscheid hat die Genossenschaft Konfordia rechtzeitig und formrichtig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, es sei derselbe wegen Verletzung der Art. 4 und 31 BB aufzuheben. Die Rekurschrift führt aus: die schon dem Regierungsrate eingereichten Aufstellungen bewiesen, daß der angekündigte Serien-Verkauf tatsächlich nur in zwei Lokalen, nämlich in Uzwil für 175 Serien zusammengesetzt aus 415 Stücken und in Niederuzwil für 169 Serien bestehend aus 327 Stücken eröffnet worden sei. Der Gesamtverkaufspreis der ersteren Serien habe 200 Fr., derjenige der letzteren 270 Fr. betragen, während dieselben Artikel einzeln verkauft 204 Fr. 70 Cts. bzw. 274 Fr. 35 Cts. gekostet hätten. Die Gesamtdifferenz zwischen dem Serien- und Einzelverkauf mache also nur 9 Fr. 5 Cts. aus. Daraus folge klar, daß nicht sowohl eine eigentliche Preisreduktion als vielmehr eine Auf- und Abrundung der Preise der einzelnen Stücke zwecks Erzielung eines runden Gruppeneinheitspreises bezweckt gewesen sei. Einen andern Sinn habe auch, wie schon im Rekurse an den Regierungsrat auseinandergelegt sei, das Inserat nicht gehabt. Es handle sich also weder um einen Massenverkauf noch um einen Reklameverkauf im Sinne des Nachtragsgesetzes. Denn für den ersteren fehle es am erforderlichen Umfange des Angebots, für letzteren an dem gesetzlichen Merkmale einer wesentlichen Preisreduktion. Wenn der Regierungsrat dennoch den streitigen Serienverkauf unter Art. 1 des zitierten Gesetzes subsumiere, so sei diese Auslegung willkürlich und verstoße sowohl gegen Art. 4 der BB als gegen die Handels- und Gewerbefreiheit. Sie stehe aber auch im Widerspruch zu der bisherigen Behandlung analoger Fälle. Ähnliche Serien- und Gruppenverkäufe würden

von andern Firmen häufig in St. Galler Zeitungen angekündigt, ohne daß bis heute dafür eine Patenttaxe verlangt und erhoben worden wäre. Eventuell, d. h. sofern der Rekurs in der Frage der Patentpflicht verworfen werden sollte, müsse er jedenfalls hinsichtlich der Höhe der Taxe geschügt werden. Denn wenn Art. 1 des Nachtragsgesetzes bestimme, daß die Patenttaxe 25—1000 Fr. betrage, so setze er voraus, daß sie innert dieser Grenzen nach Maßgabe der Verhältnisse des einzelnen Falles sachentsprechend und angemessen festgesetzt werde. Hieron lasse sich aber nicht mehr sprechen, wenn ein Verkauf von Waren im Gesamtpreis von 470 Fr. mit einer Steuer von 200 Fr. belegt werde. Jedenfalls liege hierin eine Verletzung des Art. 31 BB, da durch eine derartig hohe Taxe die Durchführung des Verkaufes faktisch verunmöglicht und die Handels- und Gewerbefreiheit auf einem Umwege illusorisch gemacht werde.

C. — Der Regierungsrat des Kantons St. Gallen hat auf Abweisung des Rekurses angetragen und zur Begründung seines Standpunktes ausgeführt: Die Behauptung, daß der Serien-Verkauf sich nur auf zwei Lokale bezogen habe, widerspreche dem Inserate. Ebenso seien die Angaben der Rekurrentin über die Preisverhältnisse durch nichts belegt. Im übrigen komme auf sie nichts an. Maßgebend sei, daß die Fassung des Inserates unzweifelhaft auf einen „Gelegenheitsverkauf“ im Sinne des Nachtragsgesetzes, d. h. auf eine außergewöhnliche, zeitlich beschränkte Kaufgelegenheit hinweise. Bei der Bestimmung der Höhe der Taxe sei man, da mangels eines Patentgesuches keine Inventarisierung habe stattfinden können, eben auf die sonst vorhandenen Anhaltspunkte angewiesen gewesen. Wenn dabei im Hinblick auf den Wortlaut des Inserates, wonach sich der Serien-Verkauf auf alle vier Filialen erstreckt hätte, 200 Fr. angenommen worden seien, so könne dies nicht als übermäßig bezeichnet werden. Ebenso werde bestritten, daß in andern analogen Fällen bisher keine Patenttaxe erhoben worden seien. Der Serien-Verkauf für sich bedinge die Patentpflicht noch nicht, sofern nicht die speziellen Requisite eines Reklame- und Gelegenheitsverkaufes wie zeitliche Beschränkung, Reduktion des Preises, reklamenhafte Auskündigung hinzutreten. Wo solche Fälle dem Regierungsrate bekannt geworden seien, habe er

sie stets als patentpflichtig erklärt. Von einer willkürlichen oder ungleichen Anwendung des Nachtragsgesetzes könne somit überall nicht die Rede sein. Die grundsätzliche Befugnis der Kantone aber, derartige außerordentliche Verkaufsmodalitäten zwangsweise zur Lösung eines Patentes zu verhalten, sei längst anerkannt und bedürfe weiteren Nachweises nicht.

D. — Die in Betracht fallenden Art. 1, 2 und 4 des st. gallischen Nachtragsgesetzes zum Gesetze über den Marktverkehr und das Hausieren vom 23. November 1894 bestimmen:

„Art. 1. Als patentpflichtiger Hausiererverkehr ist zu behandeln:

1. der freiwillige Ausverkauf, inbegriffen sogenannte Reklame-, Gelegenheits- und andere vorübergehende Massenverkäufe zu reduzierten Preisen. Der Entscheid darüber, ob ein Verkauf in diese Kategorie gehöre, steht dem Gemeinderate und im Rekursfalle dem Regierungsrate abschließlich zu.“

„Art. 2. Die Patente werden vom Polizeidepartement auf Gutachten des Gemeinderates ausgestellt und zwar:

1. für die in Art. 1 Ziff. 1 bezeichneten Verkäufe längstens auf einen Monat, nicht wiederholbar vor Ablauf eines halben Jahres und zu einer monatlichen Tare von Fr. 25—1000.

Die Taren werden zuhanden des Staates bezogen. Die Gemeinden sind berechtigt, eine Patenttäre bis zum gleichen Betrage zuhanden der Polizeikasse zu beziehen.“

„Art. 4. Das Patentgesuch muß schriftlich gestellt werden und enthalten:

- a) die Angabe der Beschaffenheit und Menge der zum Verkauf bestimmten Waren sowie des Standortes derselben,
- b) die Gründe des Ausverkaufes,
- c) die gewünschte Zeitdauer,
- d) die Namen der Personen, in deren Eigentum sich die zu veräußernden Waren befinden.

Der Gemeinderat hat die zum Verkauf bestimmten Waren auf Kosten des Patentbegehrenden durch Sachverständige inventarisieren und kennzeichnen zu lassen....“; —

in Erwägung:

1. — Wie das Bundesgericht schon in dem Entscheide vom 21. Juni d. J. in Sachen der Magazine zum Globus gegen

den Regierungsrat des Kantons St. Gallen (vergl. Praxis des Bundesgerichts, 1. Jahrg. Nr. 190*) festgestellt hat, verstößt die in Art. 1 und 2 des st. gallischen Nachtragsgesetzes zum Gesetze über den Marktverkehr und das Hausieren vorgesehene Unterstellung des Ausverkaufes im weiteren Sinne des Wortes, d. h. des Verkaufes von Warenbeständen unter Ankündigung besonderer Preisermäßigung auf vorübergehende Zeit, unter die Patentpflicht an sich nicht gegen die durch Art. 31 BV gewährleistete Gewerbefreiheit. Eine Verletzung dieser Garantie läge nur dann vor, wenn die auf den Ausverkauf gelegte besondere Steuer, die Patenttäre, im einzelnen Falle so hoch bemessen würde, daß sie ein billiges Erträgnis aus dem Verkaufe ausschloß, und so wenn nicht rechtlich, so doch faktisch dessen Durchführung verunmöglichte. Es fragt sich daher lediglich, ob der Regierungsrat mit Recht den von der Rekurrentin veranstalteten „Serien-Verkauf“ als Ausverkauf im gedachten Sinne habe erklären dürfen und wenn ja, ob nicht sein Entscheid hinsichtlich der Höhe der geforderten Täre anfechtbar sei.

2. — Für die Beantwortung der ersteren Frage kann nicht der wirkliche Charakter des streitigen Verkaufes, sondern nur die Art seiner Ankündigung maßgebend sein. Wies die letztere auf einen Ausverkauf, d. h. auf eine zeitlich beschränkte Kaufgelegenheit zu außergewöhnlichen, reduzierten Preisen hin, so durfte die Patentpflicht auch dann bejaht werden, wenn dieser Hinweis den Tatsachen nicht entsprach, also effektiv keine Preisreduktion vorgenommen wurde. Denn der Zweck der besondern polizeilichen Kontrolle und Besteuerung der Ausverkäufe, wie sie nicht nur im st. gallischen Nachtragsgesetz, sondern auch in der Gesetzgebung einer Reihe anderer Kantone vorgesehen ist, geht ja gerade dahin, Treue und Glauben im Verkehre zu wahren und das Publikum vor Schädigung durch unwahre, auf Täuschung ausgehende Auskün- dungen zu schützen. Nun kann aber kein Zweifel darüber bestehen, daß das vorliegend von der Rekurrentin erlassene Inserat alle charakteristischen Merkmale einer Ausverkaufsankündigung an sich trug. Einerseits wies der Passus: „keine Hausfrau versäume es, sich diese günstige Gelegenheit zu nütze zu machen“ entschieden

* AS 38 I Nr. 11.

darauf hin, daß es sich nicht um eine dauernde, sondern um eine außergewöhnliche, zeitlich beschränkte Veranstaltung handle. Andererseits mußten die Ausdrücke „vorteilhaft“ und „günstig“ in dem Zusammenhange, in dem sie gebraucht wurden, nämlich in Verbindung mit dem Worte „Serien-Verkauf“ notwendig den Eindruck erwecken, daß dabei die Preise gegenüber dem gewöhnlichen Einzelverkauf ermäßigt seien. Denn falls die Serien gleichviel kosteten, wie die in ihnen enthaltenen Artikel einzeln gekauft gekostet hätten, so wäre nicht einzusehen, worin denn das Vorteilhafte und Günstige des Serienverkaufes bestehen sollte. Wenn der Regierungsrat im Hinblick auf diesen Charakter des Insuperates zu dem Schlusse gelangte, daß ein Ausverkauf im Sinne des Art. 1 des Nachtragsgesetzes vorliege, so kann hierin keine gegen Art. 31 BV verstoßende, geschweige denn eine willkürliche Anwendung der genannten Gesetzesbestimmung erblickt werden. Ebenso ist auch der weitere Vorwurf unbegründet, daß sich der Regierungsrat damit eine ungleiche Behandlung der Rekurrentin habe zu schulden kommen lassen. Denn die Rekurrentin ist nicht in der Lage, einen konkreten Fall anzuführen, in dem der Regierungsrat unter gleichen Voraussetzungen die Patentpflicht verneint hätte. Nur wenn dies zuträfe, ließe sich aber behaupten, daß der angefochtene Entscheid die in Art. 4 BV gewährleistete Rechtsgleichheit verletze. Daraus, daß die zunächst zur Handhabung des Gesetzes berufenen unteren Instanzen andere ähnliche Fälle bisher nicht zur Besteuerung herangezogen haben, kann der Vorwurf der Verletzung der Rechtsgleichheit gegenüber dem Regierungsrate nicht hergeleitet werden.

3. — Zu prüfen bleibt daher nur, ob nicht der angefochtene Entscheid wenigstens hinsichtlich der Höhe der Taxe aufgehoben werden müsse. Auch dies ist zu verneinen. Denn in den Motiven desselben wird ausdrücklich erklärt, daß die definitive Festsetzung der Taxe erst erfolgen könne, nachdem die Rekurrentin ein förmliches Patentgesuch eingereicht und der Gemeinderat im Anschluß an dieses und gestützt auf die in Art. 4 des Nachtragsgesetzes vorgesehenen Erhebungen seinerseits Taxantrag gestellt habe, wobei dann auf die vorherige Zahlung Rücksicht zu nehmen sei. Entweder kommt also die Rekurrentin nachträglich noch um

das Patent ein. Dann hat die ihr durch den angefochtenen Entscheid auferlegte Zahlung nur vorläufigen Charakter und ist ein Refurs gegen die Höhe der Patenttaxe erst zulässig, nachdem diese im Patenterteilungsverfahren definitiv festgesetzt ist. Oder die Rekurrentin verzichtet auf ein solches Gesuch und damit auf die Weiterführung des Serien-Verkaufes und verunmöglicht so das durch Art. 4 des Nachtragsgesetzes vorgeschriebene Verfahren. Dann kann sie sich auch nicht darüber beschweren, wenn der Regierungsrat bei der Bemessung der umgangenen Taxe auf die sonst vorhandenen Anhaltspunkte, insbesondere den Wortlaut des Insuperates, der auf eine Veranstaltung bedeutend größeren Umfangs als des heute zugegebenen schließen ließ, abgestellt hat; —

erkannt:

Der Refurs wird abgewiesen.

73. Arrêt du 27 septembre 1912 dans la cause
Société anonyme du Cinéma-Théâtre central et Bianchetti
contre Commune de La Chaux-de-Fonds.

Art. 31 Const. féd. Liberté du commerce et de l'industrie.
Imposition d'entreprises de cinématographe. Caractère prohibitif d'une taxe de 7 % des recettes brutes; taxe par conséquent inadmissible.

A. — A teneur de la loi cantonale sur l'Assistance publique les communes peuvent, avec l'autorisation du Conseil d'Etat, établir « sur le produit des spectacles et concerts... etc., dans lesquels le public n'est admis qu'en payant une taxe qui sera affectée aux besoins de l'assistance locale ». Faisant usage de cette faculté, la Commune de La Chaux-de-Fonds a édicté le 27 avril 1911 un règlement qui institue :

a) Une taxe de 5 fr. à 100 fr., à partir de 500 fr. de recettes brutes, pour les représentations théâtrales et les concerts (art. 2) — « les troupes engagées d'une façon permanente pour la saison par l'administration du théâtre, ainsi que les