

Par ces motifs,
le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté.

4. Urteil vom 16. März 1916 i. S. Graetz gegen Obwalden.

Ausverkauf. Die behördliche Schliessung eines Geschäfts nach Ablauf der Zeit, wofür ein Totalausverkauf behufs Geschäftsaufgabe bewilligt worden war, verstösst gegen Art. 31 BV.

A. — Der Rekurrent Graetz kam im September 1915 bei der Polizeidirektion des Kantons Obwalden um die Bewilligung ein, zwecks Liquidation des von ihm bisher in Sarnen unterhaltenen Kommissionswarenlagers einen freiwilligen Ausverkauf wegen Geschäftsaufgabe, im Sinne von Art. 11 litt. a des kantonalen Gesetzes über den Markt- und Hausierverkehr vom 30. April 1899, veranstalten zu dürfen. Die Polizeidirektion lehnte nach eingeholter Weisung des Regierungsrates zunächst das Gesuch « mit Rücksicht auf die gegenwärtige Zeitlage » ab. Auf ein von Graetz gestelltes Wiedererwägungsbegehren, das damit begründet war, dass der Geschahststeller durch die Verhältnisse gezwungen sei, das Lager in Sarnen zu liquidieren und sein dortiges Geschäft aufzugeben, hat sie dann aber im Dezember 1915 das verlangte Patent gegen Entrichtung einer monatlichen Taxe von 150 Fr. für die Dauer von zwei Monaten, ablaufend mit dem 14. Februar 1916, unter der « Bedingung » erteilt, « dass nachher der Verkauf gänzlich eingestellt werde ». Am 14. Februar 1916 verlangte darauf Graetz eine Verlängerung der Bewilligung um 30 Tage, da er innert der eingeräumten Frist seine Waren nicht gänzlich habe absetzen können, und teilte auf die Antwort der Standeskanzlei, dass diesem Begehren nicht entsprochen werden

könne, am 21. Februar der Polizeidirektion mit, dass er infolge dessen den Ausverkauf einstellen, dagegen die Liquidation des Lagers im Wege des gewöhnlichen Verkaufs fortsetzen und, falls er daran verhindert werden sollte, sich an das Bundesgericht wenden werde.

Inzwischen hatte der Regierungsrat am 19. Februar 1916 in Erwägung, « dass Graetz in seinem Patentgesuch ausdrücklich die nachherige gänzliche Aufgabe des Geschäfts zugesichert habe, wie denn auch nach Art. 11 des Hausiergesetzes ein Ausverkaufspatent nur unter dieser Voraussetzung habe bewilligt werden dürfen », nachstehenden Beschluss gefasst:

« 1. Das Gesuch um Verlängerung des Ausverkaufspatents wird abgelehnt.

2. Gestützt auf die seinerzeitigen Erklärungen des Geschahstellers und auf Grund der Bedingungen, unter denen das abgelaufene Ausverkaufspatent erteilt wurde, ist nun auch der gewöhnliche Verkauf im betreffenden Geschäfte sofort einzustellen.

3. Mitteilung an den Petenten und an die Polizeidirektion, an letztere zum Zwecke des Vollzugs ».

Gestützt hierauf forderte die Standeskanzlei den Rekurrenten mit Brief vom 23. Februar 1916 auf, das Geschäft in Sarnen ungesäumt zu schliessen, widrigenfalls dies durch die Polizei geschehen werde.

B. — Durch Eingabe vom gleichen Tage hat darauf Graetz die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, es sei der Beschluss des Regierungsrates, soweit damit dem Rekurrenten die Veräusserung seines Lagers auch in Form des gewöhnlichen Verkaufs untersagt und die Schliessung seines Ladens angedroht werde, aufzuheben. Als Beschwerdegrund wird Verletzung von Art. 31 und 4 BV geltend gemacht. Die nähere Begründung ist, soweit wesentlich, aus den nachstehenden Erwägungen ersichtlich.

C. — Der Regierungsrat von Obwalden beruft sich in seiner Vernehmlassung, in der er auf Abweisung des

Rekurses schliesst, zur Begründung des angefochtenen Entscheides darauf, dass nach Art. 11 litt. a des kantonalen Hausiergesetzes der freiwillige Ausverkauf überhaupt nur bei nachweisbar gänzlicher Aufgabe des Geschäftes bewilligt werden dürfe und dass es einer Umgehung der Bestimmung gleichkäme, wenn ein Petent, der aus diesem Grunde ein Ausverkaufspatent erwirkt habe, nach Ablauf der Patentdauer sein Geschäft im gewöhnlichen Verkauf weiterführen könnte. Es habe dem Rekurrenten freigestanden, für die Liquidation seines Warenlagers in Sarnen entweder den Weg des gewöhnlichen Vertriebs oder denjenigen des amtlich bewilligten, an die gänzliche Geschäftsaufgabe geknüpften Ausverkaufs zu wählen. Nachdem er sich für das letztere entschieden und die an die Patenterteilung geknüpfte Bedingung nachheriger gänzlicher Einstellung des Verkaufs ohne Widerspruch akzeptiert habe, könne er sich gegenüber der angefochtenen Schlussnahme, welche die Durchführung dieser Bedingung bezwecke, nicht auf Art. 31 BV berufen. Ebensowenig liege eine Verletzung von Art. 4 ebenda vor, da der Rekurrent nicht anders behandelt worden sei als andere Bürger unter analogen Verhältnissen.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

Nach feststehender Praxis der Bundesbehörden schliesst die den Kantonen durch Art. 31 litt. e BV vorbehaltene Kompetenz zum Erlasse gewerbepolizeilicher Vorschriften auch das Recht in sich, die Veranstaltung von Ausverkäufen, d. h. des Verkaufs von Warenbeständen unter Ankündigung besonderer Preisermässigungen auf vorübergehende Zeit, an die Einholung einer vorherigen behördlichen Bewilligung und die Erfüllung bestimmter sachlicher Voraussetzungen zu knüpfen. Die Frage, ob die Kantone dabei soweit gehen können, diese besondere Verkaufsmodalität nur im Falle der Geschäftsaufgabe

zuzulassen, wie das das obwaldnische Markt- und Hausiergesetz tut, braucht im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden, da, auch wenn man sie bejahen wollte, der angefochtene Entscheid in dem Gegenstand der Beschwerde bildenden Teile nicht geschützt werden könnte. Eine Einschränkung der freien Ausübung von Handel und Gewerbe auf Grund der Art. 31 litt. e ist auf alle Fälle nur aus polizeilichen Gründen zulässig, als welche hier nur der Schutz des Publikums vor auf Täuschung berechneten Machenschaften und der redlichen Gewerbetreibenden vor illoyaler Konkurrenz in Betracht fallen können (Bbl 1909 IV S. 97 ff.; AS 38 I S. 72 ff. E 3). Nur soweit die zur Reglementierung der Ausverkäufe bestimmten Massnahmen diesem Zwecke dienen, sind sie demnach mit Art. 31 BV vereinbar. Hat ein Gewerbetreibender zwecks Erlangung der Ausverkaufsbewilligung unwahre Angaben über Grund und Zweck des Ausverkaufs oder andere für die Beurteilung seines Gesuchs wesentliche Tatsachen gemacht, so ist die Behörde zweifellos berechtigt, unter Rücknahme der Bewilligung ihn an der weiteren Fortsetzung des Ausverkaufs eventuell mit Gewalt zu hindern, sowie ihn strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen, sofern die die Materie regelnden gesetzlichen Bestimmungen hierfür die erforderliche Grundlage bieten. Unter keinen Umständen kann sie ihm deshalb, wie dies der angefochtene Entscheid bezweckt, die Ausübung seines Gewerbes überhaupt untersagen, d. h. auch den regulären Verkauf seiner Waren verbieten, da eine solche Verfügung, welche auf die Unterdrückung eines an sich nicht zu beanstandenden Geschäftsbetriebs hinausläuft, offensichtlich über den Kreis der nach Art. 31 litt. e zulässigen polizeilichen Massnahmen hinausgeht und einen Eingriff in den Grundsatz der Gewerbefreiheit selbst darstellt. (Bbl 1903 III S. 948 f.) Daran ändert der Umstand nichts, dass das Ausverkaufspatent dem Rekurrenten nur unter der Bedingung nachheriger gänzlicher Einstellung des Ver-

kaufs erteilt worden war. Selbst wenn man den Ausführungen im Patentgesuch des Rekurrenten die Bedeutung einer Zusicherung, nach Ablauf der Patentdauer in Sarnen überhaupt nicht mehr zu verkaufen, beilegen wollte, wäre dies unerheblich, da ein Verzicht auf das durch Art. 31 BV gewährleistete Individualrecht der Gewerbefreiheit nicht möglich und die Behörde nicht berechtigt ist, einen Erfolg, den auf dem Wege der einseitigen Verfügung anzustreben ihr Verfassung oder Gesetz verwehren, dadurch zu erreichen, dass sie sich als Aequivalent für eine polizeiliche Bewilligung vom Gesuchsteller bestimmte vertragliche Versprechen geben lässt. (FLEINER, Institutionen des Verwaltungsrechts, 2. Auflage S. 129 f.);

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Der Rekurs wird gutgeheissen und demgemäss der damit angefochtene Entscheid des Regierungsrats von Obwalden vom 19. Februar 1916 aufgehoben.

II. AUSÜBUNG DER WISSENSCHAFTLICHEN BERUFSARTEN EXERCICE DES PROFESSIONS LIBÉRALES

5. Urteil vom 3. Februar 1916

i. S. Kutzli und Schneider gegen Zahnärztliche Gesellschaft der Stadt Bern und Jost bezw. Bern.

Art. 31 und 33 BV. Zulässigkeit der Unterstellung des den Zahnarztberuf technisch selbständig ausübenden « Assistenten » eines Zahnarztes unter das bernische Medizinalgesetz.

A. — Der Rekurrent Theodor Kutzli war früher, vom Jahre 1903 an, « Assistent » des diplomierten Zahnarztes Gerster in Bern. Seit dem Monat Juli 1912 ist er mit dem gleichen Titel beim Mitrekurrenten Hans Schneider in Bern, einem ebenfalls diplomierten Zahnarzt, tätig, und zwar als fixbesoldeter Angestellter desselben, der jedoch zugestandenermassen alle zahnärztlichen Arbeiten selbständig, in einem von demjenigen Schneiders getrennten Arbeitszimmer und mit einem besonderen, ihm von Schneider zur Verfügung gestellten vollständigen Instrumentarium, besorgt.

Da Kutzli kein Zahnarztpatent besitzt, ist er anfangs 1915, auf eine Strafanzeige der Zahnärztlichen Gesellschaft der Stadt Bern und ihres Präsidenten Zahnarzt Dr. Wilhelm Jost persönlich, wegen Widerhandlung gegen das bernische Gesetz über die Ausübung der medizinischen Berufsarten vom 14. März 1865 und gegen die Verordnung des Regierungsrates betreffend die Assistenten und Stellvertreter der Aerzte, Zahnärzte und Tierärzte vom 15. August 1911 dem Polizeirichter überwiesen worden.