

Bericht

des

Bundesrates an die Bundesversammlung über den Rekurs der Regierung des Kantons Bern gegen den Bundesratsbeschluß vom 27. Mai 1898 in Sachen Chr. Luginbühl betreffend Wirtschaftspatent.

(Vom 31. Oktober 1898.)

Tit.

Gegen unsern Rekursentscheid vom 27. Mai 1898, durch den die Beschwerde des Christian Luginbühl in Thomisbach begründet erklärt und die Regierung des Kantons Bern eingeladen wurde, dem Rekurrenten das Patent für eine Gastwirtschaft mit Beherbergungsrecht zu erteilen, ergreift die genannte Regierung mit Eingabe vom 14. Juli den Rekurs an die Bundesversammlung. Sie kritisiert dabei nicht nur unsere Entscheidung in Sachen Luginbühl, sondern unsere Rechtsprechung in Wirtschaftsrekursen, bei denen die Bedürfnisfrage in Betracht kommt, überhaupt; sie behauptet, der Bundesrat überschreite seine Kompetenzen und greife in das Gebiet der kantonalen Verwaltung ein. Wir müssen Ihnen daher sowohl über die allgemeine, wie über die specielle Frage unsern Standpunkt mitteilen.

I.

Bezüglich der Kompetenz des Bundesrates zur Überprüfung kantonalen Entscheide betreffend Erteilung von Wirtschaftspatenten bemerkt die Regierung des Kantons Bern, der Bundesrat beanspruche ein materielles Nachprüfungs- und Oberentscheidungsrecht, „erstens

zu dem Zwecke, daß das Prinzip der Gewerbefreiheit nicht mehr als nötig Schaden leide, d. h. das Wirtschaftspatent nicht verweigert werde da, wo ein Bedürfnis vorhanden ist“, „und zweitens, um zusehen, daß auch das Prinzip der Gleichberechtigung der Bürger in Geltung bleibe“. Nun sei aber Art. 31, litt. c, mit dem Grundsatz der gleichen Berechtigung der Bürger, wenn man ihn absolut auslege, ebensowenig vereinbar, wie mit dem Grundsatz der Gewerbefreiheit.

Dieser Ansicht können wir nicht beitreten. Wir haben nie in Abrede gestellt, daß der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit durch den Erlaß des Art. 31, litt. c, der Bundesverfassung eingeschränkt worden sei. Der Satz, daß die Erteilung eines Wirtschaftspatentes vom Vorhandensein eines Bedürfnisses abhängig gemacht werden kann, steht mit dem allgemeinen Prinzip der freien Konkurrenz unleugbar im Widerspruch. Er führt auch notwendigerweise dazu, eine beschränkte Zahl von Wirtschaftsbesitzern gegenüber späteren Patentbewerbern, trotz Art. 4 der Bundesverfassung, zu bevorzugen. Allein damit ist noch nicht gesagt, daß die Artikel 4 und 31 gegenüber Art. 31, litt. c, der Bundesverfassung gar keine Anwendung mehr finden. Es ist eine Verletzung der Gewerbefreiheit, wenn ein Wirtschaftspatent verweigert wird, trotzdem ein Bedürfnis vorhanden ist, und es widerspricht dem Grundsatz der Gleichberechtigung aller Bürger, wenn dem einen Patentbewerber die Bewilligung verweigert wird, während sie unter gleichen Umständen und bei gleichem Bedürfnisse einem andern erteilt wird.

Der Bundesrat hat jederzeit anerkannt, daß es in erster Linie Sache der kantonalen Behörde ist, zu beurteilen, ob ein Bedürfnis vorliege oder nicht; er ist auch nur in seltenen Fällen von der Auffassung der Kantonsbehörde über die Bedürfnisfrage abgewichen, und wo er es gethan, geschah es deshalb, weil sich ergab, daß in dem einen Falle die kantonale Behörde das Bedürfnis nach einem strengeren Maßstabe beurteilt hatte, als in dem anderen, also vom Gesichtspunkte der Rechtsgleichheit aus, oder weil die kantonale Behörde in durchaus willkürlicher Weise die Bedürfnisfrage verneint hatte.

Der Bundesrat hat in konstanter Praxis diese Auffassung vertreten (vgl. besonders die Entscheidung in Sachen Tinetti vom 13. August 1898, Bundesbl. 1898, IV, 354).

In folgenden Fällen hat der Bundesrat beispielsweise das Vorhandensein eines Bedürfnisses, entgegen der Annahme der

kantonalen Regierung, angenommen: Entscheid vom 29. Juli 1890 in Sachen Moriz Muff (Bundesbl. 1891, II, 592), bestätigt am 3./18. Dezember 1890 durch die Bundesversammlung; Entscheid vom 27. Januar 1891 in Sachen Anton Wasmer-Iten in Zug (Bundesbl. 1891, I, 211, und 1892, II, 547), ebenfalls durch die Bundesversammlung bestätigt. Das Gleiche gilt von den Rekursentscheiden vom 31. März 1891 in Sachen Bucher in Giswyl (Bundesbl. 1891, I, 931, und 1892, II, 547) und vom 6. Juli 1897 in Sachen Lachenmeier, Confiseur, in Luzern (Bundesbl. 1898, I, 451).

Die eidgenössischen Räte haben dieser unserer Auffassung zugestimmt nicht nur durch die Bestätigung der ersterwähnten Rekursentscheide, sondern auch durch Genehmigung unserer Geschäftsberichte, in welchen zu verschiedenen Malen diese Kompetenzfrage behandelt worden ist (vgl. Geschäftsberichte pro 1885, Bundesbl. 1886, I, 935; pro 1891, Bundesbl. 1892, II, 547 f.; pro 1892, Bundesbl. 1893, II, 54, Nr. 2; pro 1895, Bundesbl. 1896, II, 36, Nr. 2, 38, Nr. 4).

Auch darauf ist hinzuweisen, daß die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates in ihrem Bericht vom 22. Mai 1897 ausdrücklich betont hat, daß den Bundesbehörden die Kompetenz ungeschmälert bleiben muß, zu untersuchen, ob die Verweigerung eines Patentes in Wirklichkeit aus Gründen des öffentlichen Wohles stattgefunden hat. Ist dies nicht der Fall, so liegt eine ungesetzliche Beschränkung der Gewerbefreiheit vor und letztere ist bundesrechtlich zu schützen (Bundesbl. 1897, III, 587).

Die Rekurrentin wendet mit Unrecht ein, die Erledigung von Beschwerden wegen ungleicher Behandlung der Bürger in Bezug auf die Ausübung ihres Gewerbes falle nicht dem Bundesrate, sondern dem Bundesgerichte zu. Das Bundesgericht hat, anlässlich von Meinungs austauschen, die auf Grund von Art. 194 des Organisationsgesetzes gepflogen wurden und auch im Falle Luginbühl stattfanden, mehrfach die Kompetenz des Bundesrates anerkannt.

Es bleibt übrigens nach den Ausführungen der Rekurrentin vollständig unklar, nach welchem Grundsätze das oben umschriebene Kompetenzgebiet des Bundesrates in der Staatsrechtspflege beschränkt werden und nach welchem Kriterium die Ausscheidung der Kompetenzen zwischen Bund und Kanton stattfinden sollte.

Die Rekurrentin gesteht dem Bundesrate die Kompetenz zu, „darüber zu wachen, daß die Kantone ihre Verfügungen nur auf Grundlage gültiger kantonaler Gesetze erlassen und daß sie für

diese Verfügungen erhebliche Gründe des öffentlichen Wohles haben, mit andern Worten, daß das Gesetz nicht willkürlich, sondern bona fide angewendet werde, etc.“ Der Bundesrat kann dieser Aufgabe nicht anders nachkommen, als indem er, wie im Falle Luginbühl, untersucht, ob die angefochtene Verfügung auf gesetzlicher Grundlage beruht, ob die Vermehrung der Wirtschaften wegen Mangels eines Bedürfnisses als dem öffentlichen Wohle zuwider gelten könne und ob die Verfügung nicht dem Art. 4 der Bundesverfassung widerspreche.

Und wenn die Rekurrentin andererseits dem Bundesrate die Befugnis abspricht, kantonale Verfügungen deswegen umzustößen, weil er in Bezug auf die Bedürfnisfrage anderer Ansicht ist, oder weil er die Verfügung der kantonalen Behörde gegenüber anderen Verfügungen der gleichen Behörde inkonsequent findet, oder endlich weil er irgend etwas an dem betreffenden Verfahren der Kantonsbehörde als unpassend erachtet, — nach welchem Prinzip verneint sie hier wieder die Kompetenz des Bundesrates, und kann nicht gerade in solchen Verfügungen ein Akt der Willkür, ein Verstoß gegen Artikel 4 der Bundesverfassung liegen?

Die Rekurrentin will dem Bundesrate bloß das „Rekursentscheidungsrecht“ geben, den Kantonen aber das eigentliche „Verwaltungsrecht“ vorbehalten. Der Gegensatz scheint uns nicht klar. Der Bundesrat maßt sich nicht mehr als ein Rekursentscheidungsrecht an, auch wenn er die Frage entscheidet, die die Rekurrentin den kantonalen Verwaltungsbehörden vorbehalten möchte.

Wenn der Bundesrat, wie bisher, sich wo immer möglich in der Bedürfnisfrage der Auffassung der den thatsächlichen Verhältnissen näher stehenden kantonalen Behörde anschließt, wird sich die Befürchtung der Rekurrentin, daß sich die Zahl der Rekurse stetig vermehren und die Kantone im Kampfe gegen den Alkoholismus gelähmt werden, nicht verwirklichen. Wir glauben auch nicht, daß die bisherige Praxis des Bundesrates zu solchen Befürchtungen Anlaß gebe.

II.

Die Beschwerde Luginbühl wurde von uns gutgeheißen, weil wir ein ungesetzliches willkürliches Vorgehen darin erblickten, daß derjenige, der zuerst das im Gesetze vorgesehene Patentgesuch gestellt hatte, abgewiesen wurde, weil ein anderer zu einer Zeit, wo er noch nicht in der Lage war, dieses Gesuch zu stellen, eine im Gesetze nicht vorgesehene Zusicherung eines Patentes erhalten

hatte. Wir erklärten, daß derjenige zuerst Berücksichtigung verdiene, der zuerst ein Patentgesuch im Sinne des Gesetzes angebracht habe. Da Luginbühl seinen Anspruch auf die Ungesetzlichkeit der Patenzusicherung stützte, so mußten wir diese Frage untersuchen; wir hatten aber nicht zu prüfen, ob an und für sich eine solche Zusicherung unzulässig sei, sondern nur, ob eine erteilte Zusicherung für die Beurteilung eines späteren Patentgesuches erheblich sein könne.

Das Verfahren der Patenzusicherung als solches kritisieren wir nicht; die Regierung mag immerhin Zusicherungen erteilen, nur muß sie sich bewußt sein, daß die Zusicherung mangels jeder gesetzlichen Grundlage gegenüber Dritten rechtlich bedeutungslos ist, und daß auch eine erteilte Zusicherung das Recht eines späteren Patentbewerbers nicht präjudizieren kann.

Der Entscheid Luginbühl steht mit unserm früheren Entscheide in Sachen Baumann vom 21. März 1897 nicht in Widerspruch. In Übereinstimmung mit der kantonalen Regierung nahmen wir damals an, die Zusicherung sei kein Bestandteil des gesetzlichen Patenterteilungsverfahrens, und es habe somit die Behörde keinerlei Verpflichtung, auf Gesuche um Erteilung einer Zusicherung einzutreten, sie brauche sich über die Zulässigkeit einer zu errichtenden Wirtschaft erst auszusprechen, nachdem ein eigentliches Patentgesuch vorliege. Wir mußten demnach die Frage verneinen, ob durch die Verweigerung einer Zusicherung irgend welche Rechte der Bürger verletzt werden. Die Frage dagegen, ob durch die Erteilung der Zusicherung solche Rechte möglicherweise verletzt werden, hatten wir nicht zu beantworten. Wir hätten sie übrigens in jenem Falle nicht bejahen können. Denn in einem Kantone, der die Zahl der Wirtschaften nach dem Bedürfnis nicht einzuschränken befugt ist, kann die Zusicherung so wenig wie die Erteilung eines Patentes an den einen Bürger die Erledigung des späteren Patentgesuches eines andern beeinflussen. Im Kanton Bern dagegen, wo die Bedürfnisfrage gestellt werden kann, muß dies notwendigerweise der Fall sein, wenn nicht mehr Wirtschaften entstehen sollen, als das öffentliche Bedürfnis erheischt. Die Erteilung einer Zusicherung schließt den späteren Bewerber aus, wenn das Bedürfnis durch die Errichtung der zugesicherten Wirtschaft gedeckt wird. Das Verfahren von nicht auf gesetzlicher Grundlage beruhenden Patenzusicherungen ist daher mit der Forderung der Rechtsgleichheit nicht vereinbar da, wo die Wirtschaftspatente wegen mangelnden Bedürfnisses verweigert werden können; soll es dem Patentbewerber ermöglicht werden, vor Inangriffnahme des Baues

über die Erteilung des Patentbesitzes Gewißheit zu erlangen, so kann dies nicht anders geschehen, als indem ihm das gesetzliche Recht eingeräumt wird, einen förmlichen Entscheid der kantonalen Behörde über die Erteilung des Patentbesitzes schon in diesem Zeitpunkte zu verlangen.

Solange aber die Zusicherung des Patentbesitzes der gesetzlichen Grundlage entbehrt, darf derjenige, dem ein Patent zugesichert worden ist, nicht als ein gleichberechtigter Patentbewerber neben demjenigen, der das im Gesetz vorgeschriebene Gesuch stellt, betrachtet werden; wenn nur einem von beiden ein Patent erteilt werden soll, so darf der erstere nur dann berücksichtigt werden, wenn für den zweiten besondere Abweisungsgründe vorliegen.

Die Regierung des Kantons Bern behauptet nun allerdings nachträglich, Luginbühl habe zur Zeit der Patentbewerbung so wenig als Probst ein fertiges Wirtschaftsgebäude aufweisen können, da sie indessen auf das Patentgesuch materiell eingetreten ist und in den Abweisungsgründen diesen Umstand nicht erwähnt hat, mußte der Bundesrat annehmen, der Neubau des Rekurrenten sei so weit fertigergestellt gewesen, daß sich beurteilen ließ, ob Lage und Einrichtung der Lokalitäten den gesetzlichen Vorschriften entsprechen.

Wir hatten somit gar nicht zu untersuchen, welcher von beiden Bewerbern den Vorzug verdiene, da wir nur Luginbühl als Patentbewerber im Sinne des Gesetzes ansehen konnten, und wir hatten auch keine andern Gründe ausfindig zu machen, um zu beweisen, daß dem Luginbühl der Vorzug gebühre. Wir konnten eben die beiden Reflektanten nicht in eine Linie stellen.

III.

Die Rekurrentin stellt das Vorgehen unseres Justiz- und Polizeidepartements bei der Instruktion dieser Rekursache so dar, als ob das Departement von vornherein darauf ausgegangen wäre, den Rekurs des Luginbühl begründet zu erklären, und, zur Unterstützung einer fertigen Entscheidung, mit Hilfe des Rekurrenten den Thatbestand zurechtgelegt hätte. Diesen Vorwurf der Parteilichkeit können wir nicht unwiderlegt lassen.

In ihrer Rekursbeantwortung vom 23. März 1898 äußerte die Regierung des Kantons Bern die Ansicht, Luginbühl sei erst auf den Gedanken, eine Wirtschaft einzurichten, gekommen, als bekannt geworden war, daß Probst eine Patentzusicherung erhalten

habe, da in der Baupublikation nur von einem „Wohngebäude mit Verkaufslokal“ die Rede sei. Nach der Rekurschrift dagegen hatte Luginbühl die Absicht schon lange vorher gehabt. Das Justiz- und Polizeidepartement verlangte nun von der bernischen Direktion des Innern die Baupublikation selbst und machte darauf den Rekurrenten auf den Widerspruch aufmerksam. Diese Auskunft verlangte das Departement darum vom Rekurrenten und nicht von der kantonalen Behörde, weil es annahm, seine Angaben bedürfen einer Berichtigung, und das Departement unterließ es, die eingesandte Erklärung der Gegenpartei zu übersenden, weil es zur Einsicht gelangt war, daß eine weitere Erörterung über diesen Punkt unerheblich sei. — Was berechtigt nun die Regierung des Kantons Bern dazu, hinter diesem einfachen, natürlichen Vorgange die Absichten zu suchen, die sie dem instruierenden Departemente vorwirft? Möglich, daß dem an sich ganz nebensächlichen Umstände zu viel Bedeutung zugemessen wurde; man kann aber vernünftigerweise eine Behörde nicht darum mangelnder Objektivität anschuldigen, weil sie im Stadium der Instruktion eines Rechtsstreites die Klarlegung eines bestrittenen Thatumstandes veranlaßt hat, der sich nachträglich als unerheblich herausgestellt hat. Oder darf daraus, daß der Umstand in der Entscheidung als unerheblich beiseite gelassen worden ist, gefolgert werden, die Behörde habe ihn beiseite gelassen, weil er derjenigen Partei ungünstig gewesen wäre, der sie Recht geben wollte? Darauf kommen die Ausführungen der Rekurrentin hinaus. — Diesen Ausführungen gegenüber halten wir aber daran fest, daß zur Zeit der Einreichung des Patentgesuches im August 1897 Luginbühl seinen Neubau im wesentlichen fertig erstellt hatte, während Gottlieb Probst damals erst einen neuen Bauplatz für seine künftig zu erbauende Wirtschaft erworben hatte; es handelte sich also keineswegs um eine Auswahl unter gleichwertigen Bewerbern.

IV.

Die Erwägung, daß infolge unseres Entscheides bei der Bahnstation Konolfingen möglicherweise zwei neue Wirtschaften statt einer, wie es das öffentliche Bedürfnis verlangt, entstehen werden, konnte uns nicht veranlassen, von der Ansicht, die wir für die richtige halten, abzuweichen und durch einen Präzedenzfall eine auf Willkür beruhende Praxis zu sanktionieren. Die Nachteile, die für den Bürger aus der Unmöglichkeit entstehen werden, eine Zusage vor Ausführung des Baues zu erlangen, sind nicht

unserem Entscheide, sondern dem bernischen Gesetze, welches diese Zusicherung nicht vorsieht, zur Last zu legen. Durch Abänderung dieses Gesetzes können diese Nachteile gehoben werden. Der Verminderung der Wirtschaften und der Bekämpfung des Alkoholismus haben wir nie Schwierigkeiten bereitet; wir bestehen aber darauf, daß auch bei Verweigerung von Wirtschaftspatenten wegen mangelnden Bedürfnisses, wo es ohnedies schwer ist, den Anschein der Willkür zu vermeiden, das Verfahren ein streng gesetzliches sei.

V.

Den 21. Oktober hat Gottlieb Probst eine Interventionsschrift eingereicht, mit dem Begehren, die Bundesversammlung möchte unter Aufhebung des angefochtenen Bundesratsbeschlusses dem Antrag der Regierung des Kantons Bern beistimmen. Die Eingabe enthält keine neuen Momente; wir begnügen uns daher mit der Bemerkung, daß Probst den Sachverhalt nicht vollständig mitteilt, und betonen, daß die Regierung des Kantons Bern aus ganz andern Gründen als Probst die Rückweisung der Angelegenheit an sie ad melius agendum verlangt. Eine solche Rückweisung war aber nicht am Platze, da ja nur die Bedürfnisfrage streitig war, im übrigen dagegen das Patentgesuch Luginbühls auf Grund der §§ 2 ff. des bernischen Wirtschaftsgesetzes nicht bemängelt worden war.

Wir beantragen:

Es sei die Beschwerde der Regierung des Kantons Bern als unbegründet abzuweisen.

Bern, den 31. Oktober 1898.

Im Namen des schweiz. Bundesrates,

Der Bundespräsident:

Ruffy.

Der I. Vizekanzler:

Schatzmann.



Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über den Rekurs der Regierung des Kantons Bern gegen den Bundesratsbeschluß vom 27. Mai 1898 in Sachen Chr. Luginbühl betreffend Wirtschaftspatent. (Vom 31. Oktober 1898.)

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1898
Année	
Anno	
Band	5
Volume	
Volume	
Heft	47
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	09.11.1898
Date	
Data	
Seite	120-127
Page	
Pagina	
Ref. No	10 018 527

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.