

Schweizerisches Bundesblatt.

43. Jahrgang. I.

Nr. 4.

28. Januar 1891.

Jahresabonnement (portofrei in der ganzen Schweiz): 4 Franken.

Einrückungsgebühr per Zeile 15 Rp. — Inserate sind franko an die Expedition einzusenden.

Druck und Expedition der Stämpfli'schen Buchdruckerei in Bern.

Bericht

des

eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements an den schweizerischen Bundesrath über die Kompetenz des Bundesrathes zur Behandlung von Rekursachen, welche die Ausübung des Wirthschaftsgewerbes betreffen.

(Vom Bundesrathe genehmigt am 13. September 1889 und veröffentlicht zufolge Beschlusses dieser Behörde vom 23. Januar 1891.)

Tit.

Anlässlich eines Spezialfalles haben Sie das unterzeichnete Departement beauftragt, vorläufig in allgemeiner Weise die Frage zu begutachten, wie weit noch jetzt, angesichts des neuen Artikels 31 der Bundesverfassung, die Kompetenz der politischen Behörden der Eidgenossenschaft in Bezug auf die Ausübung des Wirthschaftsgewerbes sich erstrecke.

Wir haben die Ehre, Ihnen in Nachfolgendem unsere Ansicht hierüber darzulegen.

Die neue Litera *c* des Artikels 31 der Bundesverfassung nimmt das gesammte Wirthschaftswesen und den Kleinhandel mit geistigen Getränken von der Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit aus.

Wenn diese Ausnahme ohne irgend einen Vorbehalt ausgesprochen wäre, so könnte natürlich beim Wirthschaftswesen der Grundsatz der Gewerbefreiheit nicht mehr angerufen werden. Die Kantonsouveränität wäre auf diesem Gebiete ebenso uneingeschränkt, wie z. B. mit Bezug auf den Salzverkauf.

Allein so liegen die Verhältnisse nicht. Die für die Wirthschaften und den Kleinhandel mit geistigen Getränken festgesetzte Ausnahme ist keine unbegrenzte; sie ist in ganz bestimmter Weise eingeschränkt, da sie bloß „in dem Sinne“ aufgestellt wurde, „daß die Kantone auf dem Wege der Gesetzgebung die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes und den Kleinhandel mit geistigen Getränken den durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen unterwerfen können“.

Hieraus geht hervor, daß unter der Herrschaft des neuen Art. 31 der Bürger das Recht hat, im Wirthschaftswesen den Grundsatz der Gewerbefreiheit jeder Maßregel gegenüber geltend zu machen, welche einnal nicht auf einem Gesetze beruhen und andererseits nicht als eine vom öffentlichen Wohl geforderte Beschränkung sich darstellen würde. Der Bundesrath ist also sicherlich befugt, in jedem einzelnen Falle zu erklären, ob diese beiden Bedingungen erfüllt seien, ob die Maßregel, gegen welche ein Rekurs gerichtet ist, wirklich unter die Zahl der sub lit. c vorgesehenen Beschränkungen falle oder nicht.

Da dieser Entscheid eine, wenn auch nur summarische, Untersuchung voraussetzt, so kann der Bundesrath nicht von vornherein sich weigern, in die Sache einzutreten. Er ist kompetent und kann in keinem Fall seine Kompetenz ablehnen.

Infolge dessen richtet sich denn auch das Interesse nicht so wohl auf die Frage, ob der Bundesrath befugt sei, Rekurse dieser Art zu beurtheilen, als vielmehr auf die Feststellung der Grundsätze, nach welchen er sie entscheiden soll.

Nun hat der Bundesrath bei Erledigung eines solchen Rekurses, wie schon gesagt, nur zwei Punkte zu untersuchen, nämlich:

1. Beruht die angefochtene Maßregel auf einer gesetzlichen Bestimmung?
2. Kann sie als eine vom öffentlichen Wohl geforderte Beschränkung aufgefaßt werden?

Im Falle der Bejahung dieser beiden Fragen muß der Rekurs nothwendigerweise abgewiesen werden.

Aber welches ist, genau genommen, die Bedeutung der beiden Begriffe: „Weg der Gesetzgebung“ und „öffentliches Wohl“?

Dies ist die Vorfrage, welche hier in allgemeiner Weise geprüft werden muß.

Untersuchen wir zunächst an der Hand der Akten, welches der Gedanke der Urheber des revidirten Art. 31 gewesen ist. Wir

werden dann sehen, ob der gegenwärtige Wortlaut dieses Artikels dem Gedanken seiner Urheber entspricht und welche Tragweite ihm beizumessen ist.

I. Der Ursprung des Art. 31, lit. c.

Die Botschaft des Bundesrathes „über die Alkoholfrage“ vom 20. November 1884 liefert keinerlei Anhaltspunkte in Betreff der uns beschäftigenden Frage. Der Bundesrath erklärte sich bekanntlich gegen jede Revision des Art. 31; seine Botschaft ist eine kräftige Vertheidigungsrede gegen den durch die Motion Wirz angeregten Gedanken, das Wirthschaftsgewerbe außerhalb des gemeinen Rechts zu stellen. Botschaft des Bundesrathes vom 20. Nov. 1884.

Der Bundesrath beharrte indessen nicht bei seiner Opposition. Am 26. Januar 1885, in der ersten Sitzung der nationalrätlichen Kommission, erklärten die Herren Deucher und Kummer, daß sie, um eine Verständigung herbeizuführen, bereit seien, mit Bezug auf Art. 31 nachzugeben, wenn man dafür die bundesrätlichen Vorschläge hinsichtlich der Art. 32 und 32^{bis} annehme. Berathungen der nationalrätlichen Kommission. 26.—31. Jan. 1885.

Herr Bundesrath Deucher legte selbst am 28. Januar einen Vorschlag zur Revision des Art. 31 vor, welcher die Wirthschaften von der Wohlthat der Gewerbefreiheit ausschloß. Der zu diesem Zweck beigefügte Vorbehalt lautete folgendermaßen:

„Vorbehalten sind:

„..... c. Das Wirthschaftswesen und der Kleinhandel mit geistigen Getränken.

„Die Kantone können auf dem Wege allgemein verbindlicher Vorschriften die Ausübung des Wirthschaftsgewerbes und des Kleinhandels mit geistigen Getränken den durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen unterwerfen.“

Der Zweck dieser Bestimmung war, nach der Ansicht ihres Urhebers sowohl als nach derjenigen der Kommissionsmitglieder, den Kantonen zu erlauben, die Zahl der Wirthschaften nach dem Bedürfnisse zu beschränken oder sogar zu vermindern. Es geht dies aus den sachbezüglichen Voten und Vorschlägen deutlich hervor.

So entnehmen wir dem Protokoll folgende Erklärungen:

Herr Deucher: „es ist anzunehmen, daß, wenn auch das Bedürfniß wieder als Maß aufgestellt wird, doch im Ganzen eine gerechte Handhabung stattfinden werde.....“

„Es muß auch zugegeben werden, daß eine zu große Zahl von Wirthschaften vorhanden ist.“

Herr Berger: „Es ist der entschiedene Wille der großen Mehrheit des Bernervolkes, daß eine Beschränkung der Wirthschaften auf das Bedürfniß eintrete.“

Herr v. Roten: „.... Als eines der wirksamsten Mittel zur Abhülfe wird von einer Reihe gewichtiger Stimmen die Einschränkung der Wirthschaften bezeichnet.“

Die Herren Berger und Durrer hatten sogar Fassungen vorgeschlagen, in welchen die Feststellung der Zahl der Wirthschaften nach dem Bedürfnisse ausdrücklich enthalten war. Herr Berger schlug nämlich vor, zu sagen:

„Hievon ausgenommen ist das Schank- und Wirtschaftsgewerbe, welches nach Maßgabe des öffentlichen Wohles oder des obwaltenden Bedürfnisses zu ordnen den Kantonen unter der Aufsicht der Bundesbehörden überlassen bleibt.“

Und Herr Durrer wollte sagen:

„Den Kantonen bleibt überlassen, die Zahl der Wirthschaften, sei es nach dem Bedürfnisse oder auch nach der Bevölkerungszahl einer Gemeinde, festzusetzen.“

Die Herren Berger und Durrer zogen zwar beide ihre Vorschläge zurück, aber nur aus dem Grunde, weil sie mit Herrn Deucher darin einig gingen, daß seine Fassung den nämlichen Zweck erreiche.

Dies war auch die Ansicht des Herrn Curti, welcher befürchtete, die den Kantonen gewährte weitgehende Befugniß gefährde die bürgerliche Freiheit und könnte eine Quelle von Mißbräuchen und willkürlichen Maßnahmen werden, und deßhalb lieber die Kantone bloß ermächtigt hätte, festzusetzen, daß während einer bestimmten Zeit die Zahl der Wirthschaften nicht vermehrt werden dürfe.

Man war also von vornherein einverstanden, daß die Kantone das Recht haben sollten, die Zahl der Wirthschaften aus Gründen des öffentlichen Wohls einzuschränken und zu verringern. Das war ja auch der eigentliche Zweck der Revision; denn mit Bezug auf anderweitige Beschränkungen, wie Bedingungen betreffend Bau, Raum, Lage des Hauses, Moralität etc., hatten die Bundesbehörden schon lange den Kantonen freie Hand gelassen. Dagegen hatten die Bundesbehörden beständig den gleich anfangs in ihrem Kreisreiben vom 11. Dezember 1874 dargelegten Standpunkt festgehalten (Bundesbl. 1874, III, 888), dahingehend, es dürfe die Be-

willigung zur Errichtung von Wirthschaften nicht von dem vorhandenen öffentlichen Bedürfnisse abhängig gemacht werden und die Beschränkung der Wirthschaften auf eine Normalzahl sei neben dem im Art. 31 der Bundesverfassung niedergelegten Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht mehr haltbar.

Indessen beabsichtigte die Kommission nicht, den Wirthschaften die Wohlthat der Handels- und Gewerbefreiheit gänzlich zu entziehen.

Herr Deucher, der Verfasser des neuen Textes, erklärte ausdrücklich, „jede Willkür müsse untersagt werden und die Kantonsregierungen sollten nicht das Recht haben, nach Belieben vorzugehen“. Aus diesem Grunde hatte Herr Deucher in seinem Vorschlag den Satz aufgenommen, daß die fraglichen Beschränkungen „auf dem Wege allgemein verbindlicher Vorschriften“ angebracht werden müßten. Und um nach dieser Richtung hin möglichst zu beruhigen, schlug er späterhin vor, die Worte: „allgemein verbindliche Vorschriften“ durch „Gesetzgebung“ zu ersetzen, was angenommen wurde. — Man begreift allerdings nicht recht, wie, nach der Ansicht des Herrn Deucher, diese Abänderung den Gedanken, alle Willkürmaßregeln auszuschließen, schärfer betonen sollte; denn, angenommen, ein Kanton wende den „Weg der Gesetzgebung“ an, um seine Regierung zu ermächtigen, in jedem einzelnen Fall nach ihrem freien Ermessen, um nicht zu sagen nach ihrem Belieben, zu handeln, so wäre die Wirkung eher die entgegengesetzte; die Gleichberechtigung der Bürger wäre weniger gesichert, als wenn der Gegenstand durch einfachen, genau und einläßlich motivirten Beschluß der vollziehenden Behörde erledigt würde.

Man muß also annehmen, daß Herr Deucher mit dem Ausdruck „Gesetzgebung“ Gesetze im Auge hatte, welche die Ertheilung von Wirtschaftsbewilligungen an bestimmte allgemeine Regeln binden, deren Anwendung in jedem einzelnen Fall der Willkür möglichst wenig Spielraum gewähren würde. Sonst könnte man sich sein Amendement nicht erklären und dasselbe würde zu der von ihm vorgebrachten Begründung nicht passen.

Wie dem auch sei, so ist doch gewiß, daß Herr Deucher ausdrücklich das Recht der Beschwerde an die eidgenössischen Behörden gewahrt wissen wollte. Denn, als Herr Berger vorgeschlagen hatte, zu diesem Zwecke die Worte: „unter der Kontrolle der Eidgenossenschaft“ hinzuzufügen, erklärten Herr Deucher und Herr Präsident Stöfel dieses Amendement für überflüssig, weil,

wie sie sagten, jede rein willkürliche Handlung der kantonalen Behörden auf dem Rekurswege als verfassungswidrig angefochten werden könnte. Hierauf zog Herr Berger seinen Antrag unter der Bedingung zurück, daß von der Erklärung des Herrn Deucher im Protokoll und im Bericht der Kommission Akt genommen werde.

Bericht der
nationalrätlichen Kom-
mission vom
31. Jan. 1885.

Nun enthält zwar der von Herrn Stöbel verfaßte Bericht der Kommission wirklich eine Stelle, wo das Rekursrecht vorbehalten wird; aber es geschieht dies in einem Sinne, der von demjenigen, welchen Herr Deucher im Auge hatte, ziemlich verschieden ist. Nach der Ansicht dieses Letztern sollte der willkürliche Charakter einer Maßregel einen Rekurs rechtfertigen; nach Herrn Stöbel wäre es vielmehr das Zuweitgehen einer Maßregel, was zu einem Rekurs Veranlassung geben könnte. („Man wird“, sagt der Bericht, „gegen den Entscheid einer Kantonsbehörde, welche weitergehende Beschränkungen als die durch das öffentliche Wohl geforderten aufstellen wollte, an die Bundesbehörden rekurriren können.“) Es ist klar, daß diese beiden Anschauungen sich nicht decken; denn eine Maßregel, z. B. die Aufhebung aller Wirthschaften, kann eine zu weit gehende sein, ohne dabei im geringsten den Charakter der Unbilligkeit und Willkürlichkeit zu tragen, da sie ja alle Wirthe gleichmäßig treffen würde.

Wenn es gestattet ist, die etwas von einander abweichenden Erklärungen der Herren Deucher und Stöbel zusammenzufassen, so kann man aus denselben schließen, daß die Kommission, ohne indessen darüber völlig im Klaren zu sein, das Rekursrecht von zwei Gesichtspunkten aus gewahrt wissen wollte:

1. Vom Gesichtspunkt des besondern persönlichen, willkürlichen Charakters der angefochtenen Maßregel (Ansicht des Herrn Deucher);
2. vom Gesichtspunkt ihres zu weit gehenden, durch die Forderungen des öffentlichen Wohls nicht genügend gerechtfertigten Charakters. — Die Bundesbehörden wären also, diesem zweiten Gesichtspunkte gemäß, die obersten Richter darüber, was als „Forderung des öffentlichen Wohls“ angesehen werden kann (Ansicht des Herrn Stöbel).

Berathungen
des National-
rathes, am
14. und
16. März 1885.

Als die Frage im Nationalrath behandelt wurde, erneuerte Herr Deucher seine Erklärung, zufolge welcher in seinen Augen die Gesetzgebung einen genügenden Schutz gegen willkürliche Handlungen bieten würde. („Allzu weit gehender Willkür sei dadurch die Spitze gebrochen, daß den Kantonen nur auf dem Wege der Gesetzgebung vorzugehen gestattet sei.“)

Man hielt ihm entgegen, dieser Schutz habe keinen Werth und einzig das Kontrolrecht der Eidgenossenschaft würde einen wirksamen Schutz bilden. Aus diesem Grunde wurde der nachfolgende, von den Herren Forrer, Berger und Meister vorgeschlagene Zusatz angenommen: „Die diesbezüglichen Gesetze unterliegen der Genehmigung des Bundesrathes.“

In der ständeräthlichen Kommission gab Herr Deucher eine ähnliche Erklärung wie früher ab: „Der Entscheid des Nationalrathes“, sagte er, „gibt den Kantonen keine unbeschränkte Freiheit, da die von denselben verordneten Einschränkungen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und vom öffentlichen Wohle gefordert sein müssen.“

Berathungen
der ständeräthlichen
Kommission.
30. April 1885.

Auf das Begehren von fünf ihrer Mitglieder strich die Kommission den Satz: „Die diesbezüglichen Gesetze unterliegen der Genehmigung des Bundesrathes.“

Dagegen wurde auf das Begehren des Herrn Scherb der Satz in's Protokoll aufgenommen, daß, nach der einstimmigen Ansicht der Kommission, „das Rekursrecht gegen jede Verletzung bundesrechtlicher Bestimmungen vorbehalten bleibe“.

Dieser Vorbehalt war wohl selbstverständlich; es wäre verdienstlicher gewesen, genau zu bestimmen, was auf diesem Gebiete als „Bundesrecht“ zu betrachten sei. Damit der fragliche Vorbehalt einen Sinn habe, muß man nothwendig annehmen, die Kommission habe auch die Ansicht des Herrn Deucher getheilt, daß die Gewerbefreiheit nicht gänzlich unterdrückt werde.

Der Ständerath genehmigte einfach die Beschlüsse seiner Kommission.

Als der Nationalrath über die Differenzen Beschluß faßte, stimmte er dem Ständerath mit Bezug auf die Streichung des Satzes bei, welcher die bezüglichlichen Gesetze der Genehmigung des Bundesrathes unterstellte. Dagegen verband er die beiden Sätze der Lit. c durch die Worte „in dem Sinne“, was offenbar den Zweck hatte, genau anzugeben, daß der Wirtschaftsbetrieb nicht in absoluter Weise, sondern nur im Sinne der im zweiten Theil des Satzes angegebenen Beschränkungen von der Gewerbefreiheit ausgenommen sei.

Der Ständerath trat dieser Abänderung bei. Das Schweizervolks einerseits genehmigte mit starker Mehrheit die Revision des Art. 31. Aber wir dürfen nicht unterlassen, dabei zu erwähnen, daß die bestimmten, von den Vertretern des Bundesrathes sowohl als der Kommissionen herrührenden Erklärungen, welche einstimmig

die Beibehaltung eines Rekursrechtes bezeugten, eine sehr große Zahl von Bürgern zur Annahme der neuen Verfassungsbestimmungen bewogen haben. Herr Bundesrath Droz hatte in der Volksversammlung zu Cernier die Nothwendigkeit sehr wohl begriffen, diese Erklärung in ernstester und bestimmtester Weise zu erneuern, und es ist am Platze, hier daran zu erinnern, daß seine Worte, sowie diejenigen des Herrn Deucher, von der Presse wiedergegeben worden sind, daß die Organe ansehnlicher Gruppen von Bürgern davon Notiz genommen haben und daß man bei einschlägigen Rekursen den Bundesrath an seine Erklärungen wie an eine Art von Versprechen erinnert, welches er zu halten verpflichtet sei.

In Zusammenfassung der Resultate der geschichtlichen Untersuchung, die wir in kurzen Zügen dargelegt haben, scheint uns Folgendes festzustehen:

Der Gesetzgeber hat theoretisch die Möglichkeit eines Rekurses an die Bundesbehörden zugegeben und zwar von einem doppelten Gesichtspunkte aus: Wegen rein willkürlichen Charakters der angefochtenen Maßregel und aus Erwägungen des öffentlichen Wohls.

Wir wollen jetzt untersuchen, welches die praktische Tragweite dieses von den Urhebern des Art. 31 in der Theorie festgestellten Rekursrechtes sein kann.

II. Anwendung des Art. 31, lit. c.

Der Bundesrath, sagen wir, hat das Recht, zu untersuchen, ob die angefochtene Maßregel als eine „auf dem Wege der Gesetzgebung“ eingeführte Beschränkung betrachtet werden könne.

Es bedeutet dies mindestens so viel, daß eine Wirthschaftsbewilligung nur gestützt auf die Bestimmung eines kantonalen Gesetzes verweigert werden darf. Die Kantone, welche die weitergehenden Befugnisse, die ihnen der revidirte Art. 31 überträgt, anzuwenden gedenken, haben zunächst ein Gesetz in diesem Sinne zu erlassen, sonst bleibt das Wirthschaftsgewerbe ein freies wie vorher.

Aber auf welche Weise soll dieses Gesetz abgefaßt sein? Verlangt die Verfassung ein Gesetz, das bestimmte Regeln aufstellt, oder würde sie sich, gegebenen Falls, mit einer in Form eines Gesetzes den Kantonsbehörden gegebenen Vollmacht begnügen, welche denselben erlauben würde, die Bewilligungen nach ihrem freien Ermessen zu ertheilen oder zu verweigern? Bei wörtlicher Aus-

legung des Artikels würde man sich eher zur zweiten Alternative hinneigen; wenn man sich aber daran erinnert, daß nach der Ansicht des Urhebers des neuen Art. 31 der Begriff „Gesetz“ gleichbedeutend war mit „allgemein verbindliche Maßregel“, und daß der fragliche Zusatz den Zweck haben sollte, die rein willkürlichen Maßregeln auszuschließen, so muß man nothwendigerweise zugeben, daß ein Gesetz, welches bloß das Belieben der Verwaltungsbehörde gutheißt, keineswegs denjenigen Schutz gegen Regierungswillkür bietet, den man den Bürgern hat gewähren wollen.

Wir sind keineswegs der Meinung, daß das Gesetz eine Art Zwangsjacke sein und den mit seiner Anwendung betrauten Behörden keinerlei Handlungs- und Urtheilsfreiheit lassen solle; aber wir verlangen, daß es auf die eine oder andere Weise die Aufrechterhaltung des Grundsatzes der Gleichheit garantire und die Bürger gegen willkürliche Maßregeln schütze, welche ohne klares Unterscheidungsmerkmal die Einen verschonen und die Andern treffen.

So hat der Kanton Freiburg neulich ein Gesetz erlassen, dessen Einschränkungsmäßregeln nur darin bestehen, der Regierung den Auftrag zu geben, „die Zahl der Wirthschaften möglichst zu vermindern“. Gestützt auf diese Befugniß, hat die Freiburger Regierung die Erneuerung von 98 Wirthschaftsbewilligungen verweigert. Wir wollen gerne annehmen, sie habe sich bei ihrer Wahl nur von Erwägungen des öffentlichen Wohls leiten lassen; sie muß jedoch selbst zugeben, daß in sehr vielen Fällen die unterdrückten Wirthschaften weder mehr noch weniger unwürdig waren, ihr Dasein weiterzuführen, als diejenigen, welche man fortbestehen ließ. Es handelte sich einzig darum, an dem und dem Orte oder in der und der Straße, je nach den Umständen, bald die Hälfte, bald einen Drittel, bald einen Viertel der vorhandenen Wirthschaften zu unterdrücken. Welche sollte man opfern, welche beibehalten? Das Gesetz schweigt hierüber, es überläßt die Zahl und die Auswahl der zu beseitigenden Wirthschaften dem freien Ermessen der Regierung. Je nach ihrem Gutdünken wird die Behörde in einem Dorfe oder in einer Straße alle Schenken fortbestehen lassen und sie an einem andern Orte sämmtlich oder beinahe sämmtlich unterdrücken; keine allgemein verbindliche Vorschrift gibt ihr an, wie weit sie gehen darf oder soll, und auch nicht, wie die Auswahl vor sich zu gehen habe.

Nun ist es aber für Menschen unmöglich, bei einem so dehnbaren System nicht Rücksichten auf örtliche Konkurrenz und Begünstigungen einen größeren oder geringeren Einfluß einzuräumen und zum großen Schaden des Gleichheitsgrundsatzes, welcher die Grundlage des Artikels 31 sowohl als des Artikels 4 der Bundesverfassung bildet, in die Wagschale fallen zu lassen.

Hat wohl der revidirte Artikel 31 ein solches Verfahren gut- heißen wollen? Wir glauben es nicht. Ein Gesetz, welches einfach die absolute Freiheit der Verwaltungsbehörden verkündet, bietet den Bürgern nicht einen Schutz, der den Bundesbehörden gestatten würde, um die Anwendung desselben sich nicht weiter zu kümmern. Der Bundesrath hat, wenn er nicht so weit gehen will, ein solches Gesetz geradezu als unstatthaft zu erklären, zum Mindesten das Recht, in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob die kantonale Behörde von ihrer unbeschränkten Befugniß einen verständigen und gerechten Gebrauch gemacht habe, oder ob nicht vielmehr die angefochtene Maßregel als einen reinen Willkürakt sich darstelle, den auch die so dehnbaren Bestimmungen des Gesetzes nicht zu beschönigen vermöchten.

So können wir zwar, um einen andern Fall in's Auge zu fassen, wohl zugeben, daß ein Gesetz, während es die frühern Bewilligungen fortbestehen läßt, die Bestimmung aufstelle, es dürfe da, wo keinerlei Bedürfniß nach Vermehrung der Wirthschaften vorhanden ist, keine neue Bewilligung ertheilt werden. Eine solche Bestimmung ist erlaubt, weil sie alle Bürger ohne Unterschied trifft. Wenn dieselbe aber in der Praxis in dem Sinne angewendet würde, daß man dem einen Bürger, unter dem Vorwand, es sei kein Bedürfniß vorhanden, die nachgesuchte Bewilligung verweigert, kurze Zeit darauf aber am nämlichen Orte einem andern Bürger das gestattet, was man dem ersten soeben verweigert hat, so hört die Anwendung des Gesetzes auf, den Charakter einer allgemeinen, von der Verfassung gewollten Maßregel zu tragen, und wird zum Deckmantel für die reinste Willkürherrschaft. Die Bundesverfassung hat sicherlich nicht die Bundesbehörden solchen Mißbräuchen gegenüber entwaffnen wollen; die Urheber des Gesetzes haben ja laut das Gegentheil verkündet.

Nach der Ansicht der nämlichen Urheber hätte der Bundesrath auch das Recht, irgend eine Maßregel, als vom Standpunkt des allgemeinen Wohls aus nicht genügend gerechtfertigt, aufzuheben.

Die theoretische Richtigkeit dieses Satzes unangefochten lassend und gerne zugehend, daß der Bundesrath nöthigenfalls aus diesem Grunde gegen offenbar übertriebene Maßregeln, wie zum Beispiel die völlige Unterdrückung aller Weinschenken in einem Kanton, einschreiten könnte, wird man doch als allgemeine Regel anerkennen müssen, daß den Kantonen und nicht dem Bund das Urtheil darüber zukommt, was das öffentliche Wohl erfordere. Aus dem Umstande, daß die Gesetzgebung über dieses Gebiet den Kantonen überlassen ist, darf geschlossen werden, daß die Verhält-

nisse des öffentlichen Wohls, weil sie von einem Kanton zum andern verschieden sein können, nicht der Würdigung der Bundesbehörde zu unterstellen seien. Die Eidgenossenschaft verlangt aber, daß die im Interesse des öffentlichen Wohls, so wie ein Kanton dasselbe auffaßt, verordneten Maßregeln allgemein verbindlicher Natur seien, einen wirklich gesetzgeberischen Charakter tragen und nicht in Handlungen des Beliebens, der Gefälligkeit oder der Chikane ausarten.

Das sind die Gründe, aus denen wir dafür halten, daß der Bundesrath nicht aufgehört hat, in Wirthschaftssachen zuständig zu sein.

Wenn wir nun aber die Grenzen seines Interventionsrechts feststellen wollten, so müßten wir uns nothwendig in eine Kasuistik einlassen. Es wird also darüber in jedem einzelnen Falle zu erkennen sein.

Es ist indessen angezeigt, sich zum Voraus Rechenschaft zu geben über das Vorgehen des Bundesrathes gegenüber den in unbestimmter und allgemeiner Weise abgefaßten kantonalen Gesetzen, welche einer unbeschränkten Vollmacht der Verwaltungsbehörden gleichkommen.

Hier stehen zwei Wege offen: Der Bundesrath kann das Gesetz selbst als mit Art. 31 der Bundesverfassung unvereinbar erklären und ohne weitere Prüfung alle Entscheide aufheben, welche auf Grund eines solchen Gesetzes erlassen und ihm auf dem Rekurswege vorgelegt sind; oder er kann die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes außer Betracht lassen und sich auf die Prüfung der angefochtenen Maßregel beschränken, d. h. untersuchen, ob dieselbe, an und für sich betrachtet, dem Wortlaut und dem Geiste der Bundesverfassung entspreche oder nicht.

Beide Lösungen lassen sich vom Gesichtspunkt der Bundesverfassung und von demjenigen der bundesrechtlichen Praxis aus rechtfertigen. Wir neigen uns indessen nach der letztern Seite hin, welche weniger einschneidend ist, und zwar aus folgenden Gründen:

Zunächst haben die eidgenössischen Kammern die anfänglich vom Nationalrath beschlossene Bestimmung, laut welcher die Gesetze über diesen Gegenstand der vorgängigen Genehmigung des Bundesrathes unterliegen sollten, gestrichen; sie haben es also nicht für nothwendig erachtet, die Handlungen der kantonalen gesetzgebenden Behörden durch die Bundesbehörde kontrolliren zu lassen. Ueberdies hat eine Gesetzesbestimmung von der Art, wie Art. 9 des freiburgischen Gesetzes, welcher die Regierung anweist, die Zahl der Wirthschaften soviel als möglich zu verringern, eigentlich nichts Verfassungswidriges an sich, wohl aber kann die mißbräuchliche Anwendung derselben verfassungswidrig werden. Wenn die

Kantonsregierung die ihr vom Gesetz eingeräumte Vollmacht, eine Verordnung zu erlassen, die bestimmte Regeln aufstellt, nach denen sie in jedem einzelnen Falle vorzugehen gedenkt, benützt, so stellt das Gesetz in der Weise, wie es ausgeführt wird, in Wirklichkeit eine allgemein verbindliche Maßregel dar, so wie die Urheber der Verfassung sie im Auge hatten. Wenn dagegen die Kantonsregierung, statt die Lücken des Gesetzes auszufüllen, dessen Dehnbarkeit dazu benützt, um nach Belieben Gunst und Ungunst auszuthemen, dann wird die Ausführung des Gesetzes anfechtbar und die Oberaufsicht der Bundesbehörden drängt sich als Nothwendigkeit auf. Es ist, mit andern Worten, nicht die Form des Gesetzes, was über seine Verfassungsmäßigkeit entscheidet, sondern die Art, wie dasselbe angewendet wird. Wie wir schon gesagt haben, ist ein Gesetz, welches die Ertheilung jeder neuen Wirthschaftsbewilligung von dem Vorhandensein eines wirklichen Bedürfnisses abhängig machen würde, mit dem neuen Art. 31 durchaus vereinbar; aber seine Ausführung wird im höchsten Grade verfassungswidrig, wenn die kompetente Behörde aus dem Zusatz, der von den Bedürfnissen handelt, den Vorwand nimmt, um irgend einen auswärtigen Bewerber zu verdrängen, dagegen alle Gesuche ihrer eigenen Landesangehörigen zu berücksichtigen. Als feste, ohne Unterschied angewandte Regel ist der Zusatz des Bedürfnisses völlig zulässig, aber jede Neigung, denselben wie ein nach Belieben zu verwendendes Sicherheitsventil zu gebrauchen, muß als eine flagrante Verletzung des Wortlautes und des Geistes der Verfassung unterdrückt werden.

Wir kommen also zu folgendem Schlusse:

Wo das kantonale Gesetz selbst die Ertheilung der Bewilligungen von einem bestimmten Verfahren und festen Regeln abhängig macht, braucht die Bundesgewalt nicht einzuschreiten, so lange diese Regeln, wie sie auch lauten mögen, ohne Unterschied der Person beobachtet werden (ausgenommen der sehr seltene Fall, daß diese Regeln der öffentlichen Wohlfahrt offenbar zuwiderliegen).

Wo dagegen das kantonale Gesetz eine unbestimmte und dehnbare Fassung hat, welche dem Ermessen der Regierung einen weiten Spielraum läßt, da wird der Bundesrath in jedem einzelnen Falle zu prüfen haben, ob bei Vollziehung des Gesetzes die verfassungsmäßigen Rechte des Rekurrenten hinlänglich gewahrt worden seien. Diese Rechte sind, wie man nicht genug wiederholen kann, durch die Revision des Art. 31 nicht aufgehoben worden. Der Bürger kann zwar nicht mehr eine unbeschränkte Freiheit im Wirthschaftswesen beanspruchen; aber er kann nach wie vor verlangen,

daß die Beschränkungen, welche man ihm auferlegt, aus dem nämlichen Grunde und in gleichem Maße auch diejenigen Bürger treffen, die sich in gleichen Umständen befinden wie er. Muß die kantonale gesetzgebende oder vollziehende Gewalt gern oder ungern einer beschränkten Zahl von Bürgern ein Vorrecht einräumen, um die Zahl der Schenken zu vermindern, so ist immerhin diese Vergünstigung an klar bestimmte, für Jedermann gleichlautende Bedingungen thatsächlicher Natur zu knüpfen, und es ist ein Bürger, welcher unter gleichen Verhältnissen einem Mitbewerber hintangesetzt wird, wie bisher berechtigt, den Grundsatz des Art. 31 anzurufen.

Bern, den 6. August 1889.

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement:

L. Ruchonnet.



Bericht des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements an den schweizerischen Bundesrath über die Kompetenz des Bundesrathes zur Behandlung von Rekursachen, welche die Ausübung des Wirthschaftsgewerbes betreffen. (Vom Bundesrathe genehmigt am 1...

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1891
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	04
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	28.01.1891
Date	
Data	
Seite	145-157
Page	
Pagina	
Ref. No	10 015 119

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.