

## **Bundesratsbeschuß**

über

die Beschwerde der Firma Schweizerische Metallwerke Selve in Thun gegen das Urteil des bernischen Appellations- und Kassationshofes vom 20. Februar 1902 betreffend Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit.

(Vom 26. Juli 1902.)

---

Der schweizerische Bundesrat

hat

über die Beschwerde der Firma Schweizerische Metallwerke Selve in Thun gegen das Urteil des bernischen Appellations- und Kassationshofes vom 20. Februar 1902 betreffend Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit,

auf den Bericht seines Justiz- und Polizeidepartementes,

folgenden Beschluß gefaßt:

A.

**In tatsächlicher Beziehung wird festgestellt:**

I.

Am 20. Februar 1902 fällte der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern in dem zwischen Adolf Rychiger, Schreinermeister in Thun, als Kläger, und der Firma Schweizerische Metallwerke Selve in Thun als Beklagte schwebenden Civilrechtsstreite folgendes Urteil:

I. Dem Kläger wird sein erstes Klagsbegehren dahin zugesprochen, daß der Beklagte G. Selve verurteilt wird:

1. die Verstärkung der Walzwerksfundamente in der von den Experten zu Art. 45 angeführten Weise vorzunehmen, und zwar innert einer Frist von 6 Monaten;
2. den Betrieb der Walzwerke vom 1. April 1902 an von 10 Uhr abends bis 5 Uhr morgens einzustellen unter Androhung der in § 391 C. P. vorgesehenen Strafen.

II. Dem Kläger wird sein zweites Rechtsbegehren zugesprochen für einen Betrag von Fr. 200.

III. Der Beklagte, G. Selve, wird dem Kläger gegenüber zum Ersatz des ausgelegten Geldes, bestimmt auf Fr. 1250, verurteilt.

Die Begehren der Klage des Rychiger lauteten:

1. Die Beklagte sei schuldig, hinsichtlich Anlage, Unterhalt und Betrieb ihrer Fabrikationseinrichtungen diejenigen Maßnahmen zu treffen, welche erforderlich sind, um weitere Störungen des Klägers in der Benutzung seines der Fabrik benachbarten Grundstückes, sowie weitere Beschädigungen desselben abzuwenden.

2. Die Beklagte sei ferner schuldig, dem Kläger sämtlichen Schaden zu ersetzen, der ihm infolge fehlerhafter Anlage, mangelhafter Unterhaltung, sowie durch die Art und Weise des Betriebes ihres Fabrikationsgeschäftes entstanden ist.

Die Klage stützte sich tatsächlich auf folgende Momente: Kläger ist Eigentümer eines der Fabrikanlage der Beklagten benachbarten Grundstückes. Der Betrieb des Walzwerkes gestaltet sich infolge des damit verbundenen Lärms und der heftigen Erschütterungen zu einer wahren Kalamität für die Nachbarschaft. Die Walzwerke arbeiten Tag und Nacht, und es entsteht durch den Nachtbetrieb eine unerträgliche Störung der Nachtruhe. Überdies sind die Gebäulichkeiten auf dem Grundstück des Klägers durch die fortwährenden Erschütterungen beschädigt worden; zudem ist der Mietwert der Liegenschaften infolge der vom Fabrikbetrieb der Beklagten herrührenden Belästigungen bedeutend beeinträchtigt worden.

Rechtlich wurde die Klage auf die Bestimmungen der Art. 67 und 68 O.-R., sowie auf Satzung 380 des bernischen Zivilgesetzbuches gegründet.

Der Appell- und Kassationshof hat die Klage aus Art. 67 O.-R. und Satzung 380 des bernischen Zivilgesetzbuches begründet erklärt. Soweit sie in letzterer Beziehung für den vorliegenden Rekurs von Bedeutung sind, lauten die Erwägungen des Urteils:

„Soweit dagegen die Abwendung des Schadens verlangt wird, der dem Kläger aus dem beklaglichen Fabrikbetrieb droht, also aus einer Handlung des Beklagten, gelangt die Satzung 380 C. zur Anwendung, und es fragt sich, ob der Beklagte, in der Art und Weise, wie er sein Eigentum ausübt, über die in dieser Gesetzesbestimmung gezogenen Grenzen hinausgeht. Nach der Satzung 380 C. soll jedes Grundstück so und nicht anders benützt werden, daß auch die Nachbarn ihre Grundstücke ihrem Rechte nach benützen können. Demgemäß kann der Eigentümer eines Grundstücks kraft seines Eigentumsrechts verlangen, daß sich Dritte solcher Einwirkungen auf die Substanz seines Eigentums enthalten, wodurch er im ruhigen Besitze seines Eigentums gestört wird. Immerhin müssen diese Einwirkungen derart sein, daß sie entweder die Substanz des Grundstücks beschädigen oder doch die Benützung desselben durch erhebliche Belästigung erschweren (vgl. Urteil des Appellations- und Kassationshofes in Sachen von Wurstenberger contra Benteli vom 27. Oktober 1900, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bd. XXXVII, pag. 232, König, Kommentar zu Satzung 380, insbesondere pag. 118).

„Doch nicht nur das kann der Eigentümer verlangen, sondern abgesehen davon kann er beanspruchen, daß er sein Grundstück auch seinem Rechte nach benützen kann, mit andern Worten, daß das menschliche Bedürfnis, das sein Grundstück zu befriedigen bestimmt ist, durch dasselbe auch wirklich befriedigt werde (Seufferts Archiv, Bd. 38, Nr. 7). Oder wie das Bundesgericht sich in seinem Urteile in Sachen Witwe Suter gegen Eidgenossenschaft vom 26. Januar 1898 (Amtl. Sammlung, Bd. XXIV, II. Teil, pag. 267) ausgedrückt hat: Solche Einwirkungen braucht sich der Nachbar nicht mehr gefallen zu lassen, die das Maß des Gewöhnlichen, dessen, was die Erfordernisse eines geordneten und gedeihlichen Zusammenlebens und Wirkens zu dulden zwingen, übersteigen, sei es, daß die Intensität oder Häufigkeit der Einwirkung eine besonders lästige oder schädigende oder daß die Benützungsart selbst eine außergewöhnliche, die ordentliche Benützung des Nachbargrundstücks beeinträchtigende sei.

„Frägt es sich nun, ob der Gewerbebetrieb des Beklagten im vorliegenden Fall dieses Maß des Gewöhnlichen übersteigt und

demgemäß einen nach Satzung 380 C. unzulässigen Eingriff in die Rechtssphäre des Nachbargrundstückes des Klägers zur Folge hat, so ist dies unbedingt zu bejahen. Ein im Weichbild einer Stadt gelegenes Grundstück, auf dem Wohngebäude errichtet sind, kann von dem Eigentümer seinem Rechte nach nur dann vollständig benutzt werden, wenn das Bewohnen desselben nach den an dem betreffenden Orte herrschenden Verkehrsauffassungen möglich ist und nicht durch außergewöhnliche Verumständungen in erheblicher Weise erschwert wird. Eine solche Beeinträchtigung der Möglichkeit, das klägerische Grundstück zu bewohnen, wird nun nach dem durch die Zeugen und die Experten festgestellten Tatbestande infolge des Betriebes des beklagteschen Walzwerkes in der Tat bewirkt. Denn, ist auch dem Beklagten zuzugeben, daß das klägerische Grundstück infolge der Nähe der Eisenbahn und des Rauschens der Aarefälle nicht als ein absolut ruhiges anzusehen ist (vgl. Expertenbefund ad Art. 83), so wird doch durch die Erschütterung und den Lärm des Walzwerks diese bereits vorhandene Belästigung noch so sehr gesteigert, daß die hierdurch verursachte Beeinträchtigung der Nachbargrundstücke nach der Ansicht der Experten auf zirka 10 % ihres bisherigen Verkaufswertes anzuschlagen ist. Übrigens ist den Zeugenaussagen, sowie dem Expertenbefunde zu entnehmen, daß die Beeinträchtigung der Bewohnungsmöglichkeit des klägerischen Grundstücks durch Erschütterungen und Lärm hauptsächlich dem Nachtbetriebe des beklagteschen Walzwerks zuzuschreiben ist. Kein Zeuge beklagt sich eigentlich darüber, daß er tagsüber durch den Lärm und die Erschütterungen gestört worden sei, was begreiflich ist, wenn man bedenkt, daß die zwischen dem Walzwerk und dem Wohngebäude des Klägers gelegene mechanische Schreinerwerkstatt am Tage jedenfalls auch ziemlich Lärm verursacht. Wohl aber beschweren sich die meisten Zeugen darüber, daß sie durch die Erschütterungen, Schläge und Detonationen in der Nachtruhe gestört worden seien. Nun gehört es aber zu den bescheidensten Ansprüchen, die man an eine Wohnung stellen kann, daß dessen Bewohner darin nachts Ruhe finden können, und es bedeutet daher eine solche Beeinträchtigung der Benutzung des klägerischen Grundstücks in der Tat einen nach Satzung 380 C. unzulässigen Eingriff in die Rechtssphäre dieses letzteren, der den Kläger berechtigt, nach den Grundsätzen der actio negatoria die Beseitigung der betreffenden Störungen zu verlangen. Nach den Experten können nun aber diese Störungen durch keinerlei Maßnahmen beseitigt

werden. Eine Reduktion derselben durch ein Vorgehen, wie es beim gerichtlichen Augenschein eingeschlagen wurde, wird auch nicht möglich sein, indem dieses Vorgehen ein bloß ausnahmsweises war und sich der Betrieb in der Regel doch so gestalten muß, wie er beim Besuche der Experten Könizer und Frey vor sich ging und wie er übrigens in jedem Walzwerk üblich ist (Expertenbefund ad Art. 9). Auch wird für den Nachtbetrieb immer überschüssige Kraft zur Verfügung stehen, so daß zur Nachtzeit intensiver gearbeitet werden muß. Eine Einschränkung des Nachtbetriebes würde demnach einer Einstellung desselben gleichkommen. Wenn daher der Kläger mit seinem Anspruche geschützt werden will, so kann dies nur dadurch geschehen, daß der Nachtbetrieb des Walzwerkes untersagt wird.<sup>6</sup>

## II.

Gegen dieses Urteil des bernischen Appellations- und Kassationshofes, und zwar speziell gegen Ziffer I, 2, des Dispositivs reichte die Firma Schweizerische Metallwerke Selve in Thun rechtzeitig am 19. April beim Bundesrate eine staatsrechtliche Beschwerde ein, welche folgende Begehren enthält:

1. Der hohe Bundesrat möge die durch Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 20. Februar 1902 erlassene Verfügung (I, 2) auf Einstellung des Betriebs der Rekurrentin von 10 Uhr abends bis 5 Uhr morgens aufheben.

2. Der hohe Bundesrat möge gemäß Art. 191 verfügen, daß der Rekurrentin bis zur endgültigen Erledigung dieser Rekursbeschwerde der kontinuierliche Betrieb ihres Werkes gestattet sei, daß somit der bezügliche Teil (I, 2) des Urteils des Appellations- und Kassationshofes vom 20. Februar 1902 nicht in Kraft erwachse.

Die Beschwerdeschrift enthält eine einläßliche Darstellung des Tatbestandes; die rechtliche Begründung läßt sich im wesentlichen wie folgt zusammenfassen:

Die Beschwerdeführerin will das Urteil des Appellations- und Kassationshofes nicht vom zivilrechtlichen Standpunkte aus untersuchen; sie sieht sich zum Rekurs gezwungen, weil sie durch die getroffene Verfügung in der Ausübung ihres Gewerbes behindert ist. Nicht bestritten wird das Recht des Staates, durch polizeiliche Verfügungen allgemeiner Natur die Arbeitszeit in den Gewerben zu regeln, wie das z. B. im Fabrikgesetze geschehen

ist. Diese Ordnung ist aber allgemein verbindlich, während die Verfügung des Appellations- und Kassationshofes sich gegen eine einzelne Person richtet.

Die Rekurrentin räumt auch ein, daß bei aller Gewerbe-freiheit auf die Sicherheit von Personen und Eigentum gebührend Rücksicht zu nehmen ist. Die Kantone sind in dieser Beziehung berechtigt, sichernde Bestimmungen aufzustellen; ebenso kann eine kantonale Behörde oder ein Gericht im Spezialfalle Verfügungen erlassen. Eine solche Verfügung muß aber in den tatsächlichen Verhältnissen begründet sein und darf nicht über das Maß des Notwendigen hinausgehen.

Eine solche Verfügung, sie mag als allgemeinverbindlicher oder Spezialerlaß erscheinen, mußte aber der Überprüfung des Bundesrates unterstehen; auch ein Gerichtsurteil unterliegt dieser Überprüfung. Der Appellations- und Kassationshof hat mit seinem Urteil in das öffentlich rechtliche Gebiet eingegriffen und muß sich deshalb eine Überprüfung seines Urteils gefallen lassen. Die Rekurrentin betreibt in Thun ihre Fabrik nach Erfüllung aller vom Gesetz vorgeschriebenen Förmlichkeiten. Insbesondere ist ihr die Nachtarbeit dauernd gestattet.

Der Betrieb ihrer Werke ist der Rekurrentin nur bei kontinuierlicher Fortführung möglich. Bei Untersagung der Nachtarbeit würde die Existenz des Walzwerkes in Frage gestellt werden. Die Rekurrentin bestreitet, daß die vom Appellations- und Kassationshof verfügte Maßnahme notwendig und durch die Art des Betriebes geboten sei.

Sie anbietet Beweis durch Experten darüber, daß

1. der Betrieb durch das Verbot der Nachtarbeit verunmöglicht wird;
2. die Nachtarbeit keine unerträgliche oder genügend ins Gewicht fallende Belästigung des Rychiger zur Folge haben könne;
3. daß durch technische Hilfsmittel allfällig vorhandene Übelstände auch bei Nachtarbeit vermieden werden können.

Das Gesuch um provisorische Verfügung rechtfertigt sich mit Rücksicht auf die tief einschneidende Bedeutung des Urteils und dadurch, daß der Nachtbetrieb seit Jahren anstandslos stattfand und seitens des Rychiger keine großen Interessen auf dem Spiele stehen.

## III.

Da seitens der Rekurrentin gleichzeitig auch das Rechtsmittel der Berufung an das Bundesgericht ergriffen worden war, beschloß der Bundesrat am 23. Mai:

die Behandlung des vorliegenden Rekurses, einschließlich des Begehrens um provisorische Verfügung, wird verschoben bis zur Erledigung der zivilrechtlichen Berufung durch das Bundesgericht.

## IV.

Am 24. Juni teilte die Rekurrentin mit, daß das Bundesgericht, soweit es sich um Dispositiv I, 2, handle, auf die Berufung wegen Inkompetenz nicht eingetreten sei, im übrigen die Berufung abgewiesen und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes in allen Teilen bestätigt habe.

Sie stellte gleichzeitig das Gesuch um nunmehrige Behandlung des Rekurses und Zuspruch der provisorischen Verfügung.

## V.

Dieses Gesuch wurde der bernischen Regierung zunächst zur Rückäußerung über die angebehrte provisorische Verfügung übermittelt. Dieselbe erwiederte am 9. Juli:

„Wir haben nicht ermangelt, dem bernischen Appellations- und Kassationshof Gelegenheit zur Vernehmlassung über vorerwähntes Begehren zu geben. Der Präsident dieser Behörde ließ unsere Justizdirektion zufolge Rückweisung vom 1. Juli 1902 wissen, daß der Appellations- und Kassationshof nicht im Falle sei, zu diesem Begehren Stellung zu nehmen, wohl aber voraussichtlich die klägerische Prozeßpartei, Adolf Rychiger, Schreinermeister in Thun. Auf erfolgte Einladung hin reichte letzterer am 5. Juli 1902 die mitfolgenden Gegenbemerkungen ein. Was die Stellungnahme des Regierungsrates zu vorwürfiger Angelegenheit anbetrifft, so betrachtet er sich lediglich als vermittelnde Behörde und glaubt von einer sachlichen Bescheidung des in Frage stehenden Begehrens um Erlaß einer provisorischen Verfügung um so eher Umgang nehmen zu sollen, als der Appellations- und Kassationshof sich zu einer einläßlichen Rückäußerung seinerseits auch nicht veranlaßt fand.

Wir beschränken uns deshalb darauf, Ihnen, ohne einen selbständigen Antrag zu stellen, die seitens der prozessualen

Gegenpartei eingereichten Gegenbemerkungen zuzuleiten und überlassen es im übrigen vollständig dem Ermessen des Bundesrates, in gutfindender Weise über das eingelangte Begehren um provisorische Sistierung der in Frage stehenden Verfügung zu entscheiden.“

Schreinermeister Rychiger stellte in seinen Gegenbemerkungen das Begehren:

Es sei die Rekurrentin mit ihrem Begehren abzuweisen, beziehungsweise es sei auf dasselbe gar nicht einzutreten.

Zur Begründung wird angebracht:

„Unbestritten ist die Tatsache, daß die Rekurrentin durch Urteil des Appellations- und Kassationshofes vom 20. Februar 1902 verurteilt worden ist, ihren Betrieb in den schweizerischen Walzwerken in Thun von 10 Uhr abends bis 5 Uhr morgens einzustellen (Dispositiv I, 2).

Nachdem das hohe Bundesgericht, an welches seitens der heutigen Rekurrentin das Urteil des Appellations- und Kassationshofes weitergezogen worden war, auf die Berufung mit Bezug auf Dispositiv I, 2, wegen Inkompetenz nicht eingetreten war, so ist speziell auch dieser Teil (Dispositiv I, 2) des kantonalen Urteils bereits in Rechtskraft erwachsen, und ist es deshalb unmöglich, mittelst einer provisorischen Verfügung, wie die Rekurrentin es anbegehrt, zu verhindern, daß das Urteil des Appellations- und Kassationshofes in Kraft erwachse.

Würde der hohe Bundesrat das Begehren der Rekurrentin gutheißen wollen, so könnte er das nur in der Weise, daß er die Rechtskraft des fraglichen Urteils sistieren würde, ein Prozedere, das allen Grundsätzen über die Rechtskraft materiell und formell richtiger Zivilurteile, widersprechen würde.

Die Rekurrentin mutet im ersten Begehren ihrer Beschwerde dem hohen Bundesrat direkt zu, das Urteil des Appellations- und Kassationshofes mit Beziehung auf Dispositiv I, 2, aufzuheben. Der Zuspruch eines solchen Begehrens würde nicht nur einen Eingriff in die verfassungsrechtlich garantierte Souveränität des Kantons Bern, sondern auch ein Verstoß gegen den Grundsatz von der Trennung der Gewalten bedeuten. Noch mehr, man darf wohl behaupten, eine derartige, von der Rekurrentin anbegehrte Verfügung würde sich einfach als Willkürakt qualifizieren, im krassesten Gegensatz zu Gesetz und Recht.

Nachdem das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern nach Bundes- und kantonalem Recht verfas-

sungsmäßig in Rechtskraft erwachsen ist, und das Gegenteil wird auch die Rekurrentin nicht zu behaupten wagen, fehlt es dem hohen Bundesrat an jeder Voraussetzung für eine nochmalige materielle oder formelle Überprüfung des Urteils.

Wenn sich aber das Begehren der Rekurrentin um Aufhebung des kantonalen Urteils bezüglich Dispositiv I, 2, auf erste Prüfung hin als total unbegründet erweist, so kann auch eine provisorische Verfügung, wie sie die Beschwerdeführerin anbegehrt, nicht geschützt werden, für deren Abweisung dieselben Gründe in erhöhtem Maße sprechen, wie für die Abweisung in der Hauptsache.“

## VI.

Bei dieser Sachlage, da auch in der Sache selbst nach der Stellungnahme des Regierungsrates und des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern eine materielle Antwort nicht zu erwarten ist, da ferner der Tatbestand sich aus dem in Abschrift eingelegten Urteile des bernischen Gerichtshofes zur Genüge ergibt, kann mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Art. 184 und 190, Absatz 2, des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege sofort zum Entscheid in der Hauptfrage geschritten werden.

## B.

### In rechtlicher Beziehung fällt in Betracht:

#### I.

Die Kompetenz des Bundesrates ist gegeben, da der Beschwerdeführer sich auf eine Verletzung der Handels- und Gewerbebefreiheit (Art. 31 B.-V.) beruft. An dieser Kompetenz wird dadurch nichts geändert, daß die Verfügung, gegen welche sich der Rekurs richtet, ein Urteil eines Zivilgerichtes ist. Maßgebend ist Art. 175, Ziffer 1, des Organisationsgesetzes. Dort ist bestimmt:

„Die Beschwerde kann nur gegen kantonale Verfügungen und Erlasse gerichtet werden.“

Unter den Ausdruck „Verfügungen und Erlasse“ fallen alle Entscheidungen kantonalen Behörden, gleichgültig, ob dieselben Gerichts-, Verwaltungs- oder gesetzgebende Behörden sind. Der Appellations- und Kassationshof ist die oberste gerichtliche Be-

hörde des Kantons und ein von ihm gefälltes Urteil fällt daher unter den Begriff einer kantonalen Verfügung oder eines kantonalen Erlasses. Es ist also materiell auf die Beschwerde einzutreten.

## II.

Die Firma Schweizerische Metallwerke Selve erblickt eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit darin, daß durch das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern, durch welches ihr die Nachtarbeit untersagt wird, die Weiterführung ihres ganzen Werkes in Frage gestellt werde, indem ein kontinuierlicher, Tag und Nacht dauernder Betrieb für das Unternehmen eine Lebensbedingung sei. Zwar gibt die Rekurrentin zu, daß gewisse Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit zulässig sind; ihren Ausführungen nach können diese Beschränkungen aber nur polizeilichen, also öffentlich-rechtlichen Charakter tragen. Deshalb erhebt sie auch gegenüber dem bernischen Gerichtshofe den Vorwurf, er habe „in seinem Entscheid in das öffentlich-rechtliche Gebiet eingegriffen“.

Nach Auffassung der Rekurrentin hat also das verfassungsmäßig gewährleistete Recht der Handels- und Gewerbefreiheit einen absoluten Charakter und unterliegt nur den aus öffentlichem Rechte herzuleitenden Beschränkungen, die selbst wieder in der Verfassung spezifiziert sind.

Diese Auffassung kann aber nicht als richtig anerkannt werden.

Der Inhalt der Handels und Gewerbefreiheit ist nur dahin zu verstehen, daß der Einzelne berechtigt sein soll, ein Gewerbe zu betreiben, ohne durch polizeiliche Schranken gehindert zu sein, es ist die Berechtigung, frei zu Handel und Gewerbe zugelassen zu werden. Dieselbe hat sich auch historisch entwickelt im Gegensatz zu der mittelalterlichen Gebundenheit des Gewerbebetriebes. (Vgl. z. B. Ducrocq, cours de droit administratif III, pag. 573 ff.) Der moderne Staat geht von dem Grundgedanken aus, daß Freiheit des Gewerbebetriebes besteht, soweit nicht durch besondere gesetzlich zugelassene Norm die Gebundenheit begründet ist. So will Laband (deutsches Staatsrecht, Bd. III, pag. 195, Anm. 1) dem Begriff der Gewerbefreiheit überhaupt keinen positiven Rechtsinhalt zugestehen, sondern bezeichnet sie als „die Negation gesetzlicher Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit in Bezug auf die gewerbliche Tätigkeit“.

Die schweizerische Bundesverfassung setzt nun allerdings einen positiven Inhalt des Begriffes voraus, da sie in Art. 31 ausdrücklich die Handels- und Gewerbefreiheit gewährleistet. Wie aber die historische Entwicklung erweist (vgl. Blumer-Morel, II. Aufl., I. Bd., pag. 459), erscheint der Grundsatz selbst erst in der Verfassung von 1874 ausdrücklich ausgesprochen, während die frühern Verfassungsbestimmungen sich darauf beschränkten, den freien Verkehr von Kanton zu Kanton zu garantieren. So ist die Handels- und Gewerbefreiheit in der Verfassung von 1874 als ein bundesrechtlich garantiertes Individualrecht gegenüber den in Beziehung auf die Ordnung des Gewerbebetriebes im allgemeinen souverän gebliebenen Kantonen aufzufassen, soweit nicht dem Bunde selbst gewisse Befugnisse in Beziehung auf gewisse Gewerbebetriebe eingeräumt sind (vgl. z. B. Art. 23, 26, 32<sup>bis</sup>, 33, Abs. 2, 34, 39). Die den Kantonen zugelassenen beschränkenden Verfügungen sind insbesondere in litt. *c* und *e* des Art. 31 aufgezählt. In litt. *e* wird aber ausdrücklich beigefügt, daß diese Verfügungen den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen dürfen.

Damit ist zur Genüge gegeben, daß nach schweizerischem Staatsrecht nur der Schutz des Individuums gegen polizeiliche Beschränkung seitens des Staates den positiven Rechtsinhalt der Handels- und Gewerbefreiheit bildet.

Daraus ergibt sich aber im weitern, daß auch eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit nur da vorliegen kann, wo durch eine aus öffentlichem Rechte hergeleitete Verfügung eine Beschränkung der freien Gewerbetätigkeit des Individuums begründet werden will.

Ausgeschlossen von dem Begriffe der Handels- und Gewerbefreiheit bleiben die durch das Privatrecht begründeten Rechtsbeziehungen zwischen den Individuen, und wenn aus diesen privatrechtlichen Beziehungen sich Schranken für die gewerbliche Tätigkeit des Einzelnen ergeben, so sind diese ausschließlich nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen, und zwar durch diejenigen Behörden, welche zur Entscheidung privatrechtlicher Rechtsstreitigkeiten bestimmt sind, d. h. durch die Zivilgerichte. Es handelt sich dabei nicht sowohl um das Prinzip der Gewaltentrennung, als darum, daß die zum Schutze des öffentlichen Rechtes eingesetzten Gewalten deshalb nicht eingreifen können, weil eine Verletzung des öffentlichen Rechtes gar nicht vorhanden ist; im speziellen Falle, weil eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit da nicht vorliegt, wo aus privatrechtlichem Grunde eine

bestimmte Person in der Ausübung ihres Gewerbes gehindert oder ihr dieselbe unmöglich gemacht wird.

Dies ist in der Praxis des Bundesrates auch stets anerkannt worden, z. B. in der Entscheidung Altorfer & Lehmann vom 5. Juni 1902 und dem darin zitierten Entscheid Gosch Nehlsen (vgl. Bundesbl. 1902, III, 623 ff.). So aber auch in einem im amtlichen Kommentar des schweizerischen Industriedepartements zum Fabrikgesetz pag. 110 erwähnten Rekursentscheide des Bundesrates vom 19. November 1897. Dort wurde der auf Art. 3 des Fabrikgesetzes gegründete Entscheid einer kantonalen Regierung bezüglich Umänderung und Verlegung eines Abdampfrohres der Dampfmaschine einer Ziegeleifabrik vom Bundesrate aufgehoben, weil die Voraussetzungen des Art. 3 Fabrikgesetz nicht zuträfen. Es wurde aber ausdrücklich beigefügt:

„Natürlich bleibt hierbei unpräjudiziert die weitere Frage, ob die Regierung auf Grund kantonalen Verwaltungsrechtes oder der Nachbar auf Grund privatrechtlicher Ansprüche die Umänderung des erwähnten Abdampfrohres verlangen dürfe.“

Wenn man auf Grundlage dieser Ausscheidung das Urteil des bernischen Gerichtshofes prüft, so findet man, daß die Motivierung des ausgesprochenen Verbotes der Nacharbeit sich ausschließlich auf dem Boden des Privatrechtes bewegt. Die Entscheidung wird gestützt auf die dem Nachbarrecht angehörigen Bestimmungen des Privatrechtes, wie dieselben in Satzung 380 des bernischen Zivilgesetzbuches niedergelegt sind. Das Verbot wird hergeleitet aus den dem Eigentumsrecht an Grundstücken im Verhältnis zu den Nachbarn inwohnenden Beschränkungen und den privatrechtlichen Ansprüchen, welche dem einen Nachbar gegenüber dem andern in dieser Beziehung zustehen.

Vergebens beruft sich demgegenüber die Rekurrentin auf die ihr von den zuständigen Verwaltungsbehörden erteilte Bewilligung zur Nacharbeit. Diese ist durch das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern keineswegs aufgehoben, ja sie wird durch dieses Urteil gar nicht berührt. Sie behält vor wie nach ihre Gültigkeit, aber der Fabrikant kann von ihr keinen praktischen Gebrauch machen, weil ein privatrechtliches Hemmnis entgegensteht.

Ähnlich würde der Fall liegen, wenn ein Fabrikant sein Gewerbe in gemieteten Räumlichkeiten betreibt, der Vermieter behauptet und klageweise geltend macht, der Mietvertrag gestatte die Nacharbeit nicht und das Zivilgericht die Klage begründet erklärt. Auch in einem solchen Falle könnte der Fabrikant trotz der Erlaubnis der Verwaltungsbehörden doch in den gemieteten

Lokalen die Nacharbeit nicht durchführen. Oder ein Wirt hat sein Wirtschaftspatent in gemieteten Lokalen ausgeübt; wenn er den Mietzins nicht bezahlt und deshalb vom Vermieter exmittiert wird, so wird dadurch sein Wirtschaftspatent nicht ungültig, er kann es aber eines privatrechtlichen Hindernisses wegen nicht ausüben.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich aber auch, daß ein Eingriff des Zivilgerichtes in öffentlich-rechtliche Verhältnisse nicht vorliegt, da dasselbe sich ausschließlich auf dem Gebiete des durch privatrechtliche Normen geregelten Nachbarrechtes bewegt.

Es ist aber auch der weitere Schluß zu ziehen, daß eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit der Rekurrentin deshalb nicht gegeben ist, weil sie durch keine behördliche Verfügung an der Ausübung ihres Gewerbes behindert wird, sondern der privatrechtliche Anspruch des Nachbars, welcher durch Gerichtsurteil nicht erst geschaffen, sondern nur als bestehend anerkannt worden ist, ihrer gewerblichen Tätigkeit in einer bestimmten Richtung (Betrieb mit Nacharbeit) entgegensteht.

### III.

Gelangt man in dieser Weise zur Ablehnung des Hauptbegehrens der Rekurrentin, so braucht über das Begehren um provisorische Verfügung nicht mehr entschieden zu werden, da dasselbe als gegenstandslos dahinfällt.

Demnach wird erkannt:

1. Das Begehren um Aufhebung des Urteils des bernischen Appellations- und Kassationshofes vom 20. Februar 1902 (Dispositiv I, Ziffer 2) wird als unbegründet abgewiesen.

2. Über das Begehren um provisorische Verfügung ist, weil gegenstandslos, nicht mehr zu entscheiden.

Bern, den 26. Juli 1902.

Im Namen des schweiz. Bundesrates,  
Der Bundespräsident:

**Zemp.**

Der Kanzler der Eidgenossenschaft:

**Ringier.**



**Bundesratsbeschluß über die Beschwerde der Firma Schweizerische Metallwerke Selve in Thun gegen das Urteil des bernischen Appellations- und Kassationshofes vom 20. Februar 1902 betreffend Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit. (Vom 26. Juli 190...**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1902
Année	
Anno	
Band	4
Volume	
Volume	
Heft	31
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	30.07.1902
Date	
Data	
Seite	121-133
Page	
Pagina	
Ref. No	10 020 187

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.