

BGE 15 I 166

Bundesgericht (BGE), 1889-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_15_I_166

FR: ATF 15 I 166

IT: DTF 15 I 166

Volltext

28. Urtheil vom 30. März 1889 in Sachen von Niederhäusern. A. Frau Maria von Niederhäusern, geb. Krebs, suchte bei der Direktion des Innern des Kantons Bern um Ertheilung eines Gasthofpatentes nach, welches sie auf ihrer Besetzung im „Glockenthäl“ bei Thun auszuüben beabsichtigte. Durch Schlußnahme der Direktion des Innern vom 17. November 1888 wurde sie mit diesem Gesuche abgewiesen, weil nach den Berichten des Gemeinderathes von Steffisburg und des Regierungsstatthalters von Thun ein Bedürfnis nach Vermehrung der Wirthschaften in Steffisburg nicht vorliege, und die Wirthschaft daher das öffentliche Wohl schädige. Auf ergriffenen Rekurs hin bestätigte der Regierungsrath des Kantons Bern durch Entscheidung vom 28. Dezember 1888 diese Schlußnahme, im Wesentlichen aus folgenden Gründen: § 3 des bernischen Wirthschaftsgesetzes von 1879 (welcher vorschreibt, daß jedes Gesuch um Erlangung, Verlegung oder Uebertragung eines Wirthschaftspatentes vom Einwohnergemeinderath und vom Regierungsstatthalter in Bezug auf das öffentliche Wohl,.... auf die Person des Bewerbers und das von ihm verzeigte Lokal begutachtet werden müsse) habe, wie sich schon aus den Verhandlungen des großen Rathes deutlich ergebe, die Bedeutung, daß bei Ertheilung von Wirthschaftsbewilligungen die Rücksicht auf das öffentliche Wohl oder Bedürfnis mitbestimmend sein solle. Bei Erlaß dieser Bestimmung sei man sich freilich wohl bewußt gewesen, daß dieselbe, in diesem ernstesten Sinne aufgefaßt, gegenüber der damaligen Interpretation und Rekurspraxis der Bundesbehörde einstweilen bloß theoretischen Werth haben könne. Allein man habe sich der Hoffnung hingegeben, es werde mit der Zeit eine maßvollere Auslegung des Art. 31 B.=V. vom 29. Mai 1874 Platz greifen werden. Diese Hoffnung sei durch die Bundesverfassungsrevision von 1885 in Erfüllung gegangen, indem Art. 31 nun ganz bestimmt zugebe, daß die Kantone auf dem Wege der Gesetzgebung das Wirthschaftsgewerbe den durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen unterwerfen können. Dieser Artikel könne sehr wohl als eine bloße Erläuterung frühern Art. 31 aufgefaßt werden. Jedenfalls aber enthalte nichts davon, daß die Kantone zu Ausführung der Bestimmung betreffend das Wirthschaftswesen neue Gesetze erlassen müssen; er verlange bloß, daß die betreffenden Vorschriften auf gesetzlicher Basis und nicht etwa nur auf einer Administrativverfügung beruhen. Diese Auffassung werde durch das Kreisschreiben des Bundesrathes vom 1. Juni 1886 unterstützt, in welchem dieser anerkenne, daß in denjenigen Kantonen, wo den Wirthschaftsbetrieb betreffende beschränkende Gesetzesbestimmungen bereits bestehen, dieselben mit dem Inkrafttreten des revidirten Art. 31 B.=V. wieder aufleben und vollziehbar werden. Demnach habe der Bundesrath denn auch eine Reihe von Rekursen bernischer Wirthe wegen Verweigerung von Wirthschaftsbewilligungen abgewiesen. Bei dieser Sachlage sei es Recht und Pflicht der kantonalen Vollziehungsbehörde, gemäß einem sachbezüglichen Spezialbeschlusse des großen Rathes, auf möglichste Verminderung der Zahl der Wirthschaften hinzuwirken, insbesondere nicht ohne nachgewiesenes Bedürfnis neue Wirthschaften zu

bewilligen. B. Gegen diesen Entscheid ergriff Maria von Niederhäusern den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In ihrer Beksurschrift macht sie im Wesentlichen geltend: Dem § 3 des kantonalen Wirthschaftsgesetzes komme nicht die ihm von der Regierung beigemessene Bedeutung zu, daß ein Patent aus Gründen des öffentlichen Wohles verweigert werden dürfe. Wäre dies übrigens auch der Fall, so bestände die fragliche Bestimmung dermalen nicht zu Recht und könnte daher nicht angewendet werden. Die Bundesverfassung von 1874 habe die Gewerbefreiheit auch auf dem Gebiete des Wirthschaftswesens gewährleistet und damit gemäß Art. 2 der Uebergangsbestimmungen alle widersprechenden kantonalgesetzlichen Bestimmungen ohne weiters aufgehoben. Wenn das kantonale Gesetz von 1879, diesem Prinzipie zuwider, die Regel habe einführen wollen, daß Wirthschaftspatente nur nach Maßgabe des öffentlichen Bedürfnisses zu ertheilen seien, so sei dasselbe, weil bundesverfassungswidrig, von vornherein nichtig gewesen. Die Bundesverfassungsrevision von 1885, welche keineswegs eine bloße Erläuterung des Art. 31 B.=V. vom 29. Mai

1874 enthalte, habe dem verfassungswidrig erlassenen Gesetze nicht nachträglich Gültigkeit verliehen; dieselbe habe nur den Kantonen die Befugniß ertheilt, den Wirthschaftsbetrieb auf dem Wege der Gesetzgebung den durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen zu unterwerfen, nicht aber habe sie verfassungswidrige Gesetze nachträglich zu gültigen erhoben. Es verhalte sich hiemit nicht anders, als es sich verhalten würde, wenn ein Kanton unter der Herrschaft der Bundesverfassung von 1874 vor der Verfassungsrevision von 1879 die Todesstrafe gesetzlich eingeführt hätte. Ein derartiges Strafgesetz wäre durch die Verfassungsrevision von 1879 nicht gültig geworden. Die Ausführungen des Bundesrathes in seinem Kreisschreiben vom 1. Juni 1886 seien unrichtig und unverbindlich. Indem also im vorliegenden Falle die Regierung des Kantons Bern auf dem Wege der Administrativverfügung die im Kanton nicht zu Recht bestehende Regel, daß Wirthschaftsbewilligungen nur nach Maßgabe des öffentlichen Bedürfnisses zu ertheilen seien, eingeführt habe, habe sie sich Attribute zugeeignet, die nur dem Gesetzgeber (dem großen Rathe und dem Volke) zustehen, und damit die kantonale Verfassung sowie auch den Art. 4 B.=V. verletzt. Demnach werde beantragt: Es seien die Entscheide der Direktion des Innern und des Regierungsrathes aufzuheben und der Rekurrentin das nachgesuchte Patent zu ertheilen. C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde bemerkt der Regierungsrath des Kantons Bern im Wesentlichen: Die Auslegung, welche die Rekurrentin dem Art. 3 des bernischen Wirthschaftsgesetzes geben wolle, sei durchaus unrichtig; es könne keinem Zweifel unterliegen, daß diese Gesetzesbestimmung die Bedeutung habe, daß Wirthschaftspatente zu verweigern seien, wenn sich aus der Begutachtung des Patentgeiuches durch die zuständige Behörde ergebe, daß deren Ertheilung dem öffentlichen Wohle zuwiderlaufe. Im vorliegenden Falle sei genau nach den Vorschriften des Gesetzes verfahren worden. Damit erledige sich die Beschwerde der Rekurrentin, daß die Regierung sich eines Eingriffs in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt schuldig gemacht habe. Darüber, ob die fragliche Gesetzesbestimmung jemals mit der bundesverfassungsmäßigen Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit in Widerspruch gestanden habe, und ob ein solcher Widersbruch eventuell auch gegenwärtig noch bestehe, habe nach Art. 59 O.=G. nicht das Bundesgericht, sondern der Bundesrath, eventuell die Bundesversammlung, zu entscheiden. Dabei sei ganz gleichgültig, ob das Verhältniß des fraglichen Gesetzes zu der Bundesverfassung von 1874 vor oder nach der Bundesrevision von 1885 zu prüfen sei. Wenn die Rekurrentin behauptete, das fragliche kantonale Gesetz sei verfassungswidrig

und daher nichtig, so sei darauf zu erwidern, daß kantonalgesetzliche Bestimmungen, auch wenn sie der Bundesverfassung zuwiderlaufen, nicht ohne weiters nichtig seien, sondern so lange gültig bleiben, als sie nicht von der kompetenten Bundesbehörde aufgehoben worden seien. Das folge aus der den Kantonen gewährleisteten Souveränität. Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung von 1874 komme nicht in Frage, weil das bernische Gesetz von 1879 nicht vor der Bundesverfassung von 1874 sondern unter der Herrschaft derselben erlassen worden sei. Die Verfassungswidrigkeit der fraglichen Bestimmung dieses Gesetzes sei nun vom Bundesrathe niemals ausgesprochen und dieselbe vom Bundesrathe niemals aufgehoben worden, der Regierungsrath bestreite übrigens, daß dieselbe mit dem Art. 31 der Bundesverfassung von 1874 unvereinbar gewesen sei. Wenn letzteres übrigens auch der Fall gewesen wäre, so bestünde diese Bestimmung doch jedenfalls, nach der maßgebenden Ansicht des Bundesrathes, dermalen ohne weiters zu Recht, weil sie mit dem geltenden revidirten Verfassungsrechte vereinbar und niemals durch die kompetente Bundes- oder Kantonsbehörde außer Kraft gesetzt worden sei. Ob die im Kreisschreiben des Bundesrathes vom 1. Juni 1886 ausgesprochenen Ansichten richtig seien, darüber habe nicht das Bundesgericht sondern eventuell ausschließlich die Bundesversammlung zu entscheiden. Der revidirte Art. 31 der Bundesverfassungsnovelle von 1885 laufe übrigens geradezu auf eine Aufnahme des Prinzips der früher für verfassungswidrig erklärten Kantonalgesetze in die Bundesverfassung selbst hinaus. Demnach werde beantragt: 1. Es sei auf den mit Rekurschrift vom 12. Januar 1889 gestellten Antrag der Frau von Niederhäusern geb. Krebs, Christians sel. Wittwe im Glockenthal bei Thun betreffend einen Ent-

scheid der Rekursbeklagten vom Dezember 1888 wegen Inkompetenz nicht einzutreten. 2. Es sei Frau von Niederhäusern in Bestätigung der Entscheidung der Direktion des Innern und des Regierungsrathes des Kantons Bern mit ihrem Antrag auf Aufhebung derselben abzuweisen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Das Bundesgericht ist nicht kompetent, zu untersuchen, ob die angefochtene Entscheidung des Regierungsrathes des Kantons Bern eine Verletzung der bundesverfassungsmäßigen Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit involvire, da in dieser Richtung die Entscheidungsbefugniß nicht dem Bundesgerichte sondern den politischen Behörden des Bundes zusteht. Dagegen ist das Bundesgericht befugt zu prüfen, ob in der angefochtenen Entscheidung ein kantonalverfassungswidriger Eingriff der vollziehenden Gewalt in das Gebiet der Gesetzgebung liege. 2. Richtig ist nun, daß die angefochtene Entscheidung sich auf eine Gesetzesbestimmung, den Art. 3 des bernischen Wirthschafts-gesetzes von 1879, stützt, welcher von dem Regierungsrath des Kantons Bern dahin ausgelegt und angewendet wird, es sei die Bewilligung zur Ausübung des Wirthschaftsgewerbes von dem öffentlichen Bedürfnisse abhängig zu machen. Allein, wie das Bundesgericht bereits in seiner Entscheidung in der analogen Sache Hauri gegen Aargau vom 2. Februar 1889 ausgeführt hat, waren kantonale Gesetzesbestimmungen dieses Inhalts, nach der für das Bundesgericht ohne weiters maßgebenden Praxis des Bundesrathes, mit Art. 31 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 unvereinbar. Dies hatte, wie ebenfalls in der erwähnten Entscheidung in Sachen Hauri des Nähern ausgeführt wird, zur Folge, daß einerseits alle ältern, die erwähnte Regel enthaltenden Kantonalgesetze mit dem Inkrafttreten der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 sofort, ipso jure, aufgehoben wurden, und daß andererseits neue Kantonalgesetze diesen Inhaltes nicht gültig erlassen werden konnten. Wenn der Regierungsrath des Kantons Bern meint, derartige neue, d. h. unter der Herrschaft der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 erlassene, Kantonalgesetze seien doch so lange gültig geblieben, bis sie von

der zuständigen Behörde aufgehoben worden seien, so ist dies nicht richtig. Aus dem anerkannten staatsrechtlichen Grundsatz, daß Bundesrecht Kantonalrecht bricht, folgt natürlich nicht nur, daß neueres Bundesrecht älterem Kantonalrecht vorgeht, sondern auch, und noch viel mehr, daß neue, widersprechende Kantonalgesetze dem geltenden Bundesrecht nicht zu derogieren vermögen. Ein kantonales Gesetz, welches geltendem Bundesrecht widerspricht, ist von vornherein ungültig und unwirksam. Es vermag die bestehenden Rechtssätze des eidgenössischen Rechts nicht aufzuheben; letztere bleiben nach wie vor das einzig geltende Recht. Ob der Widerspruch zwischen Kantonalgesetz und Bundesrecht offen am Tage liegt, oder erst durch logische Entwicklung sich ergibt, ist hier ebenso gleichgültig wie bei der Frage, in welchem Umfange neueres Recht dem älteren derogirt. Wenn das Bundesrecht ausdrücklich oder folgeweise einen bestimmten Rechtssatz enthält, so kann die Kantonalgesetzgebung nicht das Gegentheil davon anordnen. Eine derartige Anordnung des kantonalen Gesetzgebers enthält keinen gültigen Rechtssatz ihre Geltung als solcher ist durch das Bundesrecht, welches absolut gemeines Recht der ganzen Eidgenossenschaft bildet, ausgeschlossen. Danach konnte denn der bernische Gesetzgeber im Jahre 1879 nicht, im Widerspruche mit dem damals geltenden Bundesrecht, die Regel aufstellen, daß die Ertheilung von Wirtschaftspatenten von dem öffentlichen Bedürfnisse abhängig zu machen sei. § 3 des kantonalen Wirtschaftsgesetzes konnte, soweit er diese Regel enthält, gegenüber den entgegenstehenden, nach konstanter Praxis der zuständigen Bundesbehörden aus § 31 B.=V. sich ergebenden, bundesrechtlichen Grundsätzen rechtliche Geltung nicht erlangen. Geltendes Recht war und blieb, im Kanton Bern so gut wie im übrigen Gebiete der Eidgenossenschaft, daß Bewilligungen zum Wirtschaftsbetriebe nicht vom Vorhandensein eines öffentlichen Bedürfnisses abhängig gemacht werden dürfen. Ist dies aber richtig, so konnte, auch nachdem die Bundesverfassungsrevision von 1885 den Kantonen die Befugniß wieder eingeräumt hat, die Ertheilung von Wirtschaftsbewilligungen vom Vorhandensein eines öffentlichen Bedürfnisses abhängig zu machen, eine Regel dieses Inhalts im Kanton Bern, wie anderwärts nur durch ein neues Gesetz wieder zur verbindlichen Rechtsnorm erhoben, dagegen konnte dieselbe nicht durch bloße administrative Entscheidungen gestützt auf ein gar nicht zu Recht bestehendes Gesetz wieder in's Leben gerufen werden. Denn die Bundesverfassungsnovelle von 1885 schafft, wie bereits in der mehrerwähnten Entscheidung in Sachen Hauri ausgeführt wurde, nicht ihrerseits kantonales Recht, sondern begründet nur eine Kompetenz der Kantone, von welcher aber eben in dem kantonsverfassungsmäßigen Wege der Gesetzgebung Gebrauch gemacht werden muß. Durch bloße administrative Entscheidungen kann die Regel, daß Wirtschaftsbewilligungen vom öffentlichen Bedürfnisse abhängig zu machen seien, welche während der Dauer des § 31 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, wie der Regierungsrath des Kantons Bern in seiner angefochtenen Entscheidung selbst bemerkt, trotz des § 3 des kantonalen Wirtschaftsgesetzes nur theoretischen Werth hatte, praktische Bedeutung, d. h. Geltung als Rechtssatz, nicht wieder erlangen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird mithin der Rekurrentin ihr Rechtsbegehren zugesprochen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.