

## **BGE 17 I 187**

Bundesgericht (BGE), 1891-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_17\\_I\\_187](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_17_I_187)

FR: ATF 17 I 187

IT: DTF 17 I 187

### **Volltext**

34. Urtheil vom 17. Januar 1891 in Sachen Spieß und Moser gegen Zürich. A. Nachdem das Bundesgericht über den von F. Spieß „zum Ochsen“ und Alfred Moser „zum Hirschen“ in Feuerthalen gegen das zürcherische Gesetz betreffend das Wirthschaftsgewerbe und den Kleinhandel mit gebrannten Wassern vom 16. Januar 15. Juli 1888 gerichteten staatsrechtlichen Rekurs seine Entscheidung vom 1. März 1889 gefällt hatte (s. dieselbe, aus welcher der Thatbestand ersichtlich ist, Amtliche Sammlung, XV., S. 179 u. ff.), erhoben F. Spieß und A. Moser mit Schriftsatz vom 14./15. Dezember 1889 beim Bundesgerichte Civilklage gegen den Fiskus des

Kantons Zürich, indem sie die Anträge stellten, das Bundesgericht wolle erkennen: 1. Der Fiskus des Kantons Zürich habe den Klägern F. Spieß und A. Moser allen Schaden zu vergüten, der ihnen aus der Aufhebung ihrer ehehaften Tavernenrechte erwächst. 2. Derselbe hat demgemäß dem Kläger F. Spieß den Betrag von 7000 Fr. und dem Kläger A. Moser den Betrag von 10,000 Fr., eventuell einen durch richterliches Ermessen festzustellenden Betrag, jeweils nebst Zins zu 5% vom 1. Januar 1889 an zu bezahlen. 3. Das neue zürcherische Wirthschaftsgesetz vom 15. Juli 1888 findet auch auf die Realitäten der Kläger in allen Theilen Anwendung und es hat demzufolge der Kläger F. Spieß für die Jahre 1889 und 1890 die entsprechenden Nachzahlungen für sein Wirthschaftspatent zu leisten, der Kläger A. Moser für 1889. 4. Der beklagte Fiskus hat die Kosten des Verfahrens zu tragen und an die Kläger eine richterlich festzusetzende Prozeßentschädigung auszurichten. Der beklagte Fiskus des Kantons Zürich seinerseits stellt seiner Klagebeantwortungsschrift den Antrag, es möchte die Schadenersatzforderung der Kläger des gänzlichen verworfen, eventuell auf eine angemessene Summe im Sinne der nachstehenden Ausführungen reduziert werden, alles unter prozeßualischer Kosten- und Entschädigungsfolge für die unterliegende Partei. B. In thatsächlicher Beziehung ist hervorzuheben, daß, während die Liegenschaft „zum Ochsen“ fortwährend als Gasthaus mit Schenk- und Speisewirtschaft betrieben wird, auf der Liegenschaft „zum Hirschen“ des Klägers Alfred Moser seit längerer Zeit (1870) eine Wirthschaft nicht mehr betrieben wird, die, früher als größerer Gasthof beworbene, Realität vielmehr theils zu einem industriellen Etablissement, theils zu Wohnungen eingerichtet wurde. Die zu derselben gehörige Tavernengerechtigkeit ist vom Eigenthümer an Dritte, welche dieselbe, mit Bewilligung der staatlichen Behörden, in ihren eigenen Lokalitäten ausübten, verpachtet worden. Durch Vertrag vom 20. Juni 1883 war die Gerechtigkeit gegen einen jährlichen Zins von 10 Fr. an Johann Textor, Bäcker, in Feuerthalen, verpachtet, welcher sie in seinem eigenen Hause „zur Fernsicht“ ausübte, wo er eine Speise- und Schenkwirtschaft (ohne Beherbergung von Gästen) betreibt. Joh. Textor hat, als Zeuge einvernommen, ausgesagt, die Pacht der Tavernengerechtigkeit (die er übrigens, da er das Beherbergungsrecht nicht ausübe, nicht voll habe ausnützen können) habe ihm jährlich, an Patentgebühren, nach Abrechnung des dem Eigenthümer bezahlten Zinses von 10 Fr., circa 50 Fr. erspart. Der Vertrag sei durch

den Eigenthümer Moser im Juli 1889 gekündigt worden. Seit Ende 1889 wird die Tavernengerechtigkeit „zum Hirschen“ überhaupt nicht mehr ausgeübt. Im Fernern sind nach Inkrafttreten des Gesetzes vom 15. Juli 1888 die Inhaber von Tavernenrechten, sofern sie ihr Recht weiter ausüben wollten, von den kantonalen Behörden zu Löhnung eines Wirthschaftspatentes verhalten und es ist ihnen dasselbe in der gewöhnlichen Form einer persönlichen, für ein Jahr gültigen Bewilligung ausgestellt worden. Dies ist auch gegenüber den Klägern, insbesondere dem Kläger Spieß geschehen. Dagegen steht andererseits fest, daß die Inhaber ehehafter Tavernenrechte, insbesondere die Kläger, bei Bestimmung der für das Patent zu entrichtenden Abgabe gemäß § 47, Ziffer 1, der Uebergangsbestimmungen zum Gesetze vom 15. Juli 1888 in der Art entlastet wurden, daß sie mit der Patentgebühr nur im Verhältnisse einer Getränkeabgabe, allerdings unter Berücksichtigung der durch das Gesetz überhaupt beabsichtigten Erhöhung der Wirthschaftsabgabe im Allgemeinen belastet, von dem auf den Gasthof- und Speisewirtschaftsbetrieb zu berechnenden Theile der ganzen Abgabe dagegen befreit wurden. C. In rechtlicher Beziehung werden von den Parteien im Wesentlichen folgende Gesichtspunkte geltend gemacht: Die Kläger führen grundsätzlich aus: Die ehehaften Tavernenrechte seien wohl erworbene Privatrechte (Realgewerberechte), deren wesentlicher Inhalt darin bestanden habe, daß der jeweilige Inhaber, ohne einer periodischen Bewilligung in Form einer Patentirung zu bedürfen, die Befugniß zur Ausübung des Wirthschaftsgewerbes in vollem Umfange besessen und nur die jeweilige Getränkeabgabe zu entrichten gehabt habe, dagegen von einer Gebühr für den Speisewirtschafts- und Gasthofbetrieb befreit gewesen sei. Durch

das zürcherische Gesetz vom 15. Juli 1888 seien diese Rechte aufgehoben worden und es ändere hieran die den Tavernenwirthen durch § 47 des Gesetzes noch für zwanzig Jahre gewährte Vergünstigung angemessener Entlastung bei Feststellung der Wirthschaftsabgabe nichts. Denn die Tavernenwirthe seien sofort mit Inkrafttreten des Gesetzes dem Patentirungszwang unterworfen und daher des wesentlichsten Inhalts ihres Rechts beraubt worden. Für diesen Eingriff in ihre Rechte sei der Fiskus den Tavernenwirthen nach Art. 4 der zürcherischen Verfassung zu gerechter Entschädigung verpflichtet. Diesen Anspruch machen die Kläger als Inhaber ehehafter Tavernenrechte nunmehr geltend und zwar in der Meinung, daß die Kläger vom Empfange der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung hinweg hinsichtlich des Wirthschaftsbetriebes in allen Theilen dem neuen Gesetze vom 15. Juli 1888 unterworfen sein sollen, die Uebergangsbestimmungen in § 47, Ziffer 1 cit., also auf sie weiter keine Anwendung mehr finden würden. Daß die Tavernengerechtigkeit des Klägers Spieß „zum Ochsen“ zu Recht bestehe resp. bis zum Inkrafttreten des neuen Wirthschaftsgesetzes bestanden habe, sei nicht bestritten. Dagegen habe der Fiskus schon im staatsrechtlichen Verfahren angewendet, die Tavernengerechtigkeit des Klägers Moser „zum Hirschen“ sei erloschen, weil die bei ihrer Verleihung vorbehaltene Rekognitionsgebühr seit 1797 nicht mehr bezahlt worden sei. Allein wenn auch letztere Thatsache richtig sein sollte, so könne doch von einem Erlöschen des Tavernenrechts „zum Hirschen“ nicht die Rede sein. A. Moser habe die Liegenschaft zum Hirschen mit Einschluß der dazu gehörigen Tavernengerechtigkeit erworben, kanzleiisch zugefertigt erhalten und den entsprechenden Kaufpreis bezahlt; der Bestand des Tavernenrechts sei von den staatlichen Behörden stets anerkannt worden. Der Verleihungsakt vom 28. Januar 1728 spreche mit keiner Silbe aus, daß die Tavernengerechtigkeit dahinfalle, wenn die 5 Pfund jährliche Abgabe an den Landvogt von Kyburg nicht bezahlt werden und es sei dies keineswegs eine nach den Grundsätzen des objektiven Rechts selbstverständliche Folge. Eine etwaige Säumniß früherer Amtsstellen

oder früherer Berechtigter in der Einforderung und Bezahlung der Gebühr habe der jetzige Eigenthümer nicht zu vertreten. In dem Eintragungsakte des Klägers Moser, wie überhaupt in allen die Tavernengerechtigkeit zum Hirschen betreffenden Grundprotokoll- einträgen seit 1807 sei des Tavernengeldes keine Erwähnung gethan und es sei der jetzige Eigenthümer nie zu dessen Bezahlung aufgefordert worden; er habe also das Recht als ein unbelastetes in gutem Glauben erworben und besessen. Uebrigens sei das Tavernengeld offenbar deßhalb nicht mehr bezogen worden, weil an dessen Stelle eine andere Abgabe getreten sei. In den Grund- protokolleinträgen von 1797 und 1803 werden die „fünf Pfund Tavernengeld dem Schloß Kyburg“ allerdings erwähnt, allein in dem Eintrage von 1803 mit dem Beisatze „davon gange ehemals.“ Aus den vom Beklagten selbst produzierten Akten ergebe sich nun, daß früher wie vom Tavernenrechte „zum Hirschen“ noch von einer ganzen Anzahl anderer „Tavernengerechtigkeiten“ in Feuer- thalen Abgaben an die Landvogtei in Kyburg zu entrichten gewesen seien, welche dann sämmtlich in die jährlichen Leistungen übergegangen seien, zu denen die verschiedenen Wirthschaftsbetriebe „beanlagt“ waren. Auf diesem Wege werde auch beim Hirschen jene Rekognitionsgebühr in völlig legaler Weise in Wegfall gekommen sein. In Bezug auf das Quantitativ der den Klägern gebührenden Entschädigung wird bemerkt: Grundsätzlich sei als Entschädigung derjenige Betrag zu sprechen, um welchen der Ver- kehrswerth der betreffenden Liegenschaften durch den Wegfall des Tavernenrechts vermindert werde. Beide Liegenschaften seien ganz eigentlich auf den Wirthschaftsbetrieb eingerichtet. Im „Ochsen.“ bestehe zur Zeit noch eine zufolge der günstigen Lage sehr stark frequentirte Wirthschaft. Wenn der „Hirschen“ zur Zeit nicht als Gasthof benutzt werde, so habe dies nur in zufälligen persönlichen Verhältnissen des derzeitigen Eigenthümers seinen Grund und sei daher ohne Bedeutung; eine Veräußerung des Anwesens könnte ohne Zweifel nur unter der Bezeichnung und mit der Bestimmung als Gasthof geschehen, wofür die Realität ihrer ganzen Einrich- tung (der Kellieranlage, Stallungen u. s. w.) nach von jeher bestimmt gewesen sei und wozu sie mit leichter Mühe wieder ein- gerichtet werden könne. Gerade gegenwärtig hätte sich für eine solche Veräußerung durch den in Aussicht stehenden Bau der Linie Etzweilen=Feuerthalen resp. Etzweilen=Feuerthalen=Schaff-

hausen eine sehr günstige Perspektive eröffnet. Durch Aufhebung der Tavernengerechtigkeit und Unterstellung unter den Patentirungs- zwang erleiden die Liegenschaften, da ja nunmehr deren Eigen- schaft als Gasthof nicht mehr garantirt werden könne, eine erheb- liche Einbuße an ihrem Verkehrswerth, zumal ja gar nicht ausgeschlossen sei, daß in der Zukunft an Stelle der freien Konzessionirung die Beschränkung der Wirthschaften auf Grund des Bedürfnisses eingeführt werde, wobei denn auch bisherige Tavernenwirthschaften in Wegfall kommen könnten. Die etwelche Entlastung, welche § 47 des zürcherischen Wirthschaftsgesetzes den Tavernenwirthten für die Dauer von 20 Jahren gewähre, enthalte in keiner Weise eine gerechte Entschädigung und werde von den Klägern, welche übrigens auf dieselbe bei Zuspruch der geforderten Entschädigung verzichten, als solche nicht anerkannt. Es sei in der That klar, daß diese theilweise und zeitlich beschränkte Ent- lastung in keiner Weise als Aequivalent für das ohne zeitliche Beschränkung bestehende Recht der Inhaber ehehafter Tavernen- rechte gelten könne. Nach Ablauf der zwanzigjährigen Frist des Art. 47 werden die Inhaber ehemaliger ehehafter Tavernen die volle Wirthschaftsabgabe, einschließlich des Gasthof- und Speise- wirthschaftsgeldes, nicht mehr nur, wie bisher, die Getränkeabgabe, und zwar nach Maßgabe der alsdann geltenden Gesetzgebung zu tragen haben. Veranschlage man die daherige Mehrausgabe für den „Hirschen“, der als bedeutenderer Gasthof in eine der obern

Patentklassen werde rubrizirt werden, auch nur auf 200 Fr. per Jahr, so entspreche dies bei einer 25=fachen Kapitalisirung einer Summe von 5000 Fr.; für den „Ochsen“ dürfe eine Mehrausgabe von mindestens 100 Fr. angenommen werden, was ein Kapital von 2500 Fr. ergebe. Wenn man hiezu den durch Wegfall der frühern dauernden Qualifikation als Gasthof entstehenden Minderwerth rechne, so erscheinen die klägerischen Forderungen von 10,000 Fr. und 7000 Fr. sammt Zins seit 1. Januar 1889 als mäßig berechneter. Dafür könne auch noch darauf hingewiesen werden, daß das Tavernenrecht „zum Ochsen“ laut Kaufbrief von 1823 damals zu 900 Gld. Zürcher Währung sei taxirt worden und bei einem Tausche um das Tavernenrecht „zum Hirschen“ im Jahre 1796 dafür 790 Fl. Zürcher Währung seien geleistet worden. Seither seien die Werthverhältnisse begreiflicherweise ganz andere geworden und die fraglichen Rechte bedeutend im Werthe gestiegen. Eventuell wenn das Gericht finden sollte, diejenige Gestaltung des Klagebegehrens, wonach das Gesetz vom 15. Juli 1888 vom 1. Januar 1889 an sofort in allen seinen Theilen auf die klägerischen Liegenschaften Anwendung finden, dann aber auch die Entschädigung danach bemessen werden solle, sei unzulässig, so hätte eine entsprechende etwelche Reduktion des Entschädigungsbetrages Platz zu greifen. Der Fiskus des Kantons Zürich führt im Wesentlichen aus: Die Inhaber ehehafter Tavernenrechte haben nach der frühern zürcherischen Gesetzgebung allerdings das dingliche Recht besessen, für Personen, Fuhrwerke und Pferde Unterkunft zu gewähren, ohne dafür eine andere Abgabe als die ursprünglich normirte Rekognitionsgebühr bezahlen zu müssen. Dagegen seien sie seit Einführung einer Wirthschaftsabgabe verpflichtet gewesen, für das Ausschanken von Getränken jährliche Abgaben zu leisten, deren Umfang von den Verwaltungsbehörden endgültig bestimmt worden sei, wie sich dies aus den Bestimmungen des Gesetzes vom 15. Dezember 1845 ergebe. Das weitere Wirthschaftsrecht, außer dem Herbergsrechte, sei demnach schon unter der frühern Gesetzgebung, persönlicher Natur gewesen und habe durch Zahlung einer Abgabe jährlich neu erworben werden müssen. Allerdings haben die Tavernenwirthe ein Patent nicht zu lösen brauchen, sondern seien von den Behörden von Amtswegen eingeschätzt und taxirt worden. Allein dieser Umstand sei ein bloß äußerlicher gewesen. Thatsächlich habe kein Tavernenwirth sein Herbergsrecht ausüben können, ohne die Wirthschaftsabgabe zu bezahlen, denn eine Herberge lasse sich ohne Wirthschaft, ohne Versorgung der Gäste mit Speise und Getränk, nicht betreiben. Ebenso seien die Tavernenwirthe schon nach der frühern Gesetzgebung der polizeilichen Gewalt des Staates unterworfen gewesen, so daß z. B. der Besitzer eines Tavernenrechts, welcher gewisse persönliche Requisite nicht besessen habe, das Recht nicht selbst habe ausüben dürfen, sondern dasselbe durch Verpachtung u. dgl. habe zu verwerthen suchen müssen. Das Gesetz vom 15. Juli 1888 wahre nun, — in diesem Sinne leien die Ausführungen der zürcherischen Regierung im staatsrechtlichen Verfahren klarzustellen, — den ehehaften Tavernen XVII — 1891

rechten einstweilen, d. h. für die Dauer von 20 Jahren, ihren bisherigen Charakter in allen Richtungen. Die Besitzer solcher Rechte haben allerdings, wenn sie ihr Recht thatsächlich ausüben und dabei Wein ausschanken und Speisen verwirthen wollen, sich jährlich zu melden und ein Patent zu lösen. Allein bis nach Ablauf von 20 Jahren könne ihnen gemäß § 47 des Gesetzes das Patent, soweit es die Tavernen an sich betreffe, niemals verweigert werden und handle es sich also bei der Patentertheilung nur um eine polizeiliche Kontrolmaßregel, wie denn auch den Tavernenwirthen das Recht der Verpachtung ihrer Gerechtigkeit zur Ausübung in andern Lokalen der gleichen Gemeinde verbleibe. Wenn den Tavernenwirthen die Patente sofort nach Inkrafttreten des Gesetzes von 1888 in der

allgemeinen Form einer persönlichen Bewilligung für ein Jahr seien ertheilt worden, so sei dies nur der äußerlichen Uniformität wegen geschehen. Ebenso haben die Tavernenwirthe bis nach Ablauf der gesetzlichen Frist für ihr Herbergerecht keinerlei Steuern und Gebühren zu entrichten, sondern nur wie früher die jährliche Wirtschaftsabgabe, d. h. einen entsprechenden Theil der neuen einheitlichen Wirtschaftsabgabe, während sie von den übrigen Theilen entlastet werden. Eine Erhöhung der Wirtschaftsabgabe an sich involvire keinen Eingriff in die Rechte der Kläger; eine solche habe der Gesetzgeber vielmehr stets vornehmen können. Danach sei denn die Klage jedenfalls verfrüht. Nach den präjudiziellen Entscheidungen des Bundesgerichtes in andern ähnlichen Rechtsstreitigkeiten wolle der Beklagte nicht bestreiten, daß die ehehaften Tavernenrechte als wohlerworbene Privatrechte bezeichnet werden können. Allein aus den gleichen bundesgerichtlichen Entscheidungen ergebe sich, daß solche Rechte auf dem Wege der Gesetzgebung können aufgehoben werden, vorbehaltlich der Entschädigungsansprüche der Inhaber. Solche Entschädigungsansprüche aber setzen voraus, daß durch gesetzgeberischen Akt eine Einwirkung auf ein bestehendes Recht im Sinne der Aufhebung oder Einschränkung desselben stattgefunden und dadurch dem Inhaber des Rechts ein ökonomischer Schaden verursacht worden sei. Hieran mangle es nun im vorliegenden Falle. Während der Dauer der durch § 47 des Gesetzes vom 15. Juli 1888 vorbehaltenen Frist seien die Tavernenbesitzer in der Ausübung ihrer Gerechtigkeit nicht gehindert. Zwar möge zugegeben werden, daß die Aufhebung des Rechts an sich schon jetzt ausgesprochen worden sei und daran die gesetzliche Feststellung eines Termins nichts ändere, aber die ökonomische Wirkung der gesetzlichen Maßregel trete erst mit dem Ablaufe des gesetzlichen 20-jährigen Termins ein. Die Kläger seien nicht befugt, einen Schaden einzuwirken, welcher erst im Jahre 1908 möglicherweise eintrete. Die Geltendmachung solcher Ansprüche müssen sie denjenigen überlassen, welche alsdann im Besitze der Tavernen sein werden. Das Verlangen der Kläger, daß die Entschädigung so bemessen werde, als wenn ihnen schon heute alle Rechte ihrer Ehehaften entzogen worden wären, sei unstatthaft; der Beklagte verlange einen Entscheid auf Grund der bestehenden Thatsachen, einen Entscheid darüber, ob die Kläger zur Zeit bei Fortbestehen ihrer Rechte im Sinne des § 47, Ziffer 1 des Gesetzes zur Stellung von Entschädigungsbegehren berechtigt seien und in welchem Umfange. Eventuell wäre jedenfalls der den Klägern erwachsene Schaden bis nach Ablauf der Frist des § 47 ein ganz minimier. Der Werth ihrer Rechte überhaupt könne, wenn man die Leistungen, welche die Kläger für ihren Erwerb gemacht haben, in Betracht ziehe, auf kaum 500 Fr. für jede Taverne veranschlagt werden; aus einer Beschränkung dieses Rechts auf eine Dauer von 20 Jahren könne also jedenfalls nur ein ganz kleiner Schaden entstanden sein. Ja, die Kläger seien durch die Bewilligung der Fortexistenz ihrer Rechte für 20 Jahre und durch Entlastung bei Festsetzung der jährlichen Wirtschaftsabgabe für allen Schaden, der ihnen etwa entstehen könnte, hinlänglich entschädigt. Zinsen können sie jedenfalls erst von Einleitung des Prozesses an verlangen. Speziell gegenüber dem Kläger Moser wird die Einwendung festgehalten, daß sein Tavernenrecht durch Nichtbezahlung der jährlichen Rekognitionsgebühr schon längst untergegangen sei resp. vom Staate ohne Entschädigung habe für erloschen erklärt werden können und demselben daher schon deshalb keine Entschädigung gebühre. Jedenfalls behalte der Staat diesem Kläger gegenüber sich die Nachforderung der nicht bezahlten Gebühren vor. D. Aus dem im Beweisverfahren auf Antrag der Parteien eingeholten Expertengutachten ist Folgendes hervorzuheben:

1. Rücksichtlich des Tavernenrechts „zum Ochsen“: Für dessen Werthung können in früherer Zeit (1811, 1823) dafür bezahlte Preise nicht mehr maßgebend sein, da die großen Veränderungen auf dem Gebiete des Verkehrs und der Wirthschaftsgesetzgebung die Tavernenrechte auf einen ganz andern Boden gestellt haben. In neuerer Zeit, d. h. unter der Herrschaft des Wirthschafts- $\rightarrow$ gesetzes von 1845, scheinen selbständige Uebertragungen ehehafter Tavernenrechte nicht stattgefunden zu haben, sondern die Tavernen- $\rightarrow$ rechte jeweilen als Bestandtheile der Realität und ohne Ausschei- $\rightarrow$  dung eines auf sie entfallenden besondern Kaufpreises veräußert worden zu sein. Man müsse daher für die Werthung der Ehehafte „zum Ochsen“ andere Faktoren herbeiziehen. Solche seien auch in der That gegeben. Der Werth der Ehehafte bestehe offenbar in den ökonomischen Vortheilen, welche ein ehehaftes Tavernenrecht im Vergleiche zu einer bloßen, auf Zeit ertheilten, Tavernenkonzession dargeboten habe. Diese Vortheile haben vor Erlaß des Gesetzes vom Jahre 1888 darin bestanden, daß die ehehaften Tavernen, unter der Voraussetzung der persönlichen Befähigung ihrer Inhaber, behufs Ausübung des Wirthschaftsgewerbes in allen seinen Theilen außer der jährlichen Getränkeabgabe, die jeder Wirth nach Frequenz und Verbrauch zu entrichten hatte, nichts habe bezahlen müssen, während der konzessionirte Tavernenwirth das Gewerbe nur auf eine zeitlich beschränkte, zwanzig Jahre dauernde, Bewilligung hin habe betreiben dürfen, diese Bewilli- $\rightarrow$  gung zu erkaufen und periodisch zu erneuern gehabt habe. Nun haben in den letzten 10 bis 15 Jahren für die Erwerbung einer 20-jährigen Konzession 600 bis 1500 Fr. bezahlt werden müssen und habe sich die Fixirung der Gebühr nach den Frequenz- und Konkurrenzverhältnissen des einzelnen Falls gerichtet. Mit Rück- $\rightarrow$  sicht auf die Thatsache, daß in Feuerthalen (mit einer Bevölkerung von 1253 Köpfen) neben dem „Ochsen“ noch fünf ehehafte Tavernenrechte existiren, daß der „Ochsen“ bei der Taxation nach dem Getränkeverbrauch in eine der niedrigsten Klassen des Gesetzes vom 15. Dezember 1845 eingereiht gewesen und eine jährliche Abgabe von nur 87 Fr. 50 Cts. zu entrichten gehabt habe; daß endlich speziell die Herbergefrequenz eine ganz unbedeutende war und sei, glauben die Experten erklären zu dürfen, daß in den letzten 20 Jahren eine Tavernenkonzession für die Liegenschaft „zum Ochsen“ nicht höher als mit 900 Fr. veranlagt worden wäre. Diese 900 Fr. können nun allerdings noch nicht als Aequi- $\rightarrow$  valent des ehehaften Tavernenrechtes „zum Ochsen“ betrachtet wer- $\rightarrow$  den. Denn ihre Entrichtung stelle den Konzessionär dem ehehaften Taverneninhaber nur auf die Dauer von 20 Jahren gleich und es hätte unter der Wirksamkeit der Gesetzgebung und Rechtsübung vor Erlaß des neuen Gesetzes die Gebühr von 900 Fr. jeweilen nach Ablauf der 20 Jahre wieder erlegt werden müssen. Als Aequivalent müsse daher ein Grundkapital gesucht werden, welches es ermögliche, nicht nur die erste, sondern auch die später fällig werdenden Konzessionsgebühren zu decken und nebenbei auch geeignet sei, die Inkonvenienz auszugleichen, welche darin liege, daß der Konzessionsinhaber nur ein persönliches, zeitlich beschränk- $\rightarrow$  tes Recht erhalte, dessen Erneuerung periodisch nachgesucht werden müsse, während den Ehehaften ein konstantes dingliches Recht zustehe. Als ein solches Grundkapital sei nun ein Betrag von 1800 Fr. zu betrachten. Rechne man davon die erste Ge- $\rightarrow$  bühr von 900 Fr. ab, so verbleibe ein Reservekapital vom gleichen Betrage, das mit Zins und Zinseszinsen à 4% in zwanzig Jahren auf 1972 Fr. ansteige und nicht bloß die jeweilige perio- $\rightarrow$  dische Leistung der 900 Fr. gestatte, sondern noch ein Benefice von mindestens 172 Fr. schaffe, als Ausgleichung der Werth- $\rightarrow$  differenz, die aus dem verschiedenartigen rechtlichen Charakter der ehehaften und der konzessionirten Taverne resultire. Auf diesen Unterschied dürfe kein zu großes Gewicht gelegt werden. Denn die Nothwendigkeit der periodischen Konzessions- $\rightarrow$

erneuerung stelle die Sicherheit der Gewerbeausübung erfahrungs- gemäß nicht in Frage, falls der Konzessionär mit Bezug auf die persönliche Befähigung und die gewerblichen Einrichtungen den- jenigen gesetzlichen Anforderungen entspreche, welchen auch der ehehafte Tavernenwirth unterworfen sei. Die Ehehafte beeinflusse in Wirklichkeit den Verkehrswerth eines Wirthshauses nur insoweit, als ihre finanziellen Vortheile reichen, wobei immerhin zu beachten sei, daß jene Vortheile auf Kontinuität nicht rechnen können und die Gesetzgebung es in der Hand habe, sie noch mehr abzuschwächen.

Die Experten glauben aber, ihre Taxation des Verkehrswerthes der Ochsentaverne nicht allein auf die aus der Vergleichung der beiden Tavernenrechte hergeleitete Berechnung stützen zu dürfen, sondern auch noch einen weitem bedeutungsvollern Faktor berück- sichtigen zu müssen. Es stehe nämlich fest, daß der Ochsenwirth vermöge seiner Ehehafte unter dem Gesetze von 1845 einen jähr- lichen Vortheil von 87 Fr. 50 Cts. genossen habe, weil er die für seine Wirthschaftsklasse (die 49ste) ausgesetzte Speisepatent- gebühr nicht habe zu entrichten brauchen. Diese Taxe entspreche zu 4% berechnet, einem Kapital von annähernd 2200 Fr., so daß der „Ochsen“, als bloße Speisewirtschaft betrieben, gegenüber einer konzessionirten Wirthschaft gleicher Gattung auf einen Mehr- werth von jenem Betrage Anspruch hätte. Dieser Vortheil müsse berücksichtigt werden, freilich nicht in der Art, daß das Kapital von 2200 Fr. als wirklicher Verkehrswerth der Ochsentaverne qualifizirt werde, — das sei dadurch ausgeschlossen, daß jener jährliche Vortheil kein stabiler, sondern ein von der jeweiligen Wirthschaftsgesetzgebung abhängiger gewesen sei, — wohl aber in der Weise, daß das Mittel zwischen dem Kapital von 2200 Fr. und dem auf der ersten Grundlage gefundenen Werthe von 1800 Fr., also der Betrag von 2000 Fr. als reeller Verkehrs- werth des ehehaften Ochsentavernenrechts festgestellt werde. Denn für den Verkehrswerth des Rechts zur kritischen Zeit sei jener, wenn auch nicht stabile, Vortheil immerhin von Bedeutung. 2. Rücksichtlich des Tavernenrechts „zum Hirschen“: Der Gasthof „zum Hirschen“ sei, da die veränderten Verkehrsverhält- nisse Ende der 1860er Jahre einen rentablen Weiterbetrieb ver- unmöglicht haben, eingegangen; es spreche auch alle Wahrschein- lichkeit dagegen, daß der „Hirschen“ in denjenigen Gebäulichkeiten, auf welchen er als Reglrecht hafte, je wieder aufleben werde und daß die Zukunftslinie Etzweilen=Schaffhausen hieran etwas ändere. Danach müsse hier die Frage so gestellt werden: Welchen Ver- kehrswerth hatte das, den alten Gebäulichkeiten „zum Hirschen“ zustehende, aber materiell davon losgelöste, flottant gewordene, ehehafte Tavernenrecht im Zeitpunkte vor Erlaß des Gesetzes von 1888 zu beanspruchen? Es liege nun auf der Hand, daß dieser Verkehrswerth kein bedeutender sein könne und es sei kaum erklär- lich, wie der Inhaber des Rechts, der dasselbe während der letzten sieben Jahre um jährlich 10 Fr. verpachtet hatte, eine Entschä- digungsforderung von 10,000 Fr. stellen könne. Auf den Pachtzins von 10 Fr. sei nun freilich nicht abzustellen, wohl aber auf den materiellen Nutzen, den das Recht zu jener Zeit einzubringen vermocht habe; denn danach richte sich eben der Verkehrswerth. Nach den heutigen Verkehrsverhältnissen Feuer- thalens, nach welchen das Herbergerecht geringe Bedeutung habe und die dort bestehenden sechs ehehaften Tavernen ihre Lebens- fähigkeit offenbar lediglich dem durch den lokalen Verkehr alimen- tirten Schenk= und Speisewirtschaftsbetrieb verdanken, sei klar, daß ein nacktes, an kein bestimmtes, betriebenes und „zügiges“ Wirthshaus sich anlehnendes Tavernenrecht zu Feuerthalen kein begehrter Artikel sein könne. Werde bei Ermittlung des Werthes der Hirschentaverne in gleicher Weise wie bei der Werthung der Taverne „zum Ochsen“ vorgegangen, so ergebe sich: Wenn in den letzten 10 bis 15 Jahren ein Feuerthaler eine Tavernenkonzession hätte erwerben wollen, so hätte er dafür angesichts der

bestehenden Verhältnisse voraussichtlich bloß das Minimum der Taxe mit 600 Fr. bezahlen müssen. Neben diesem Betrage hätte es eines Grundkapitals von ebenfalls 600 Fr. bedurft, um durch periodische Erneuerung der Konzession das Gewerbe der ehehaften Tavernen gleichzustellen. Von diesem Standpunkte aus würde sich eine Schätzung des Hirschenrechts zu 1200 Fr. rechtfertigen. Der jährliche Vortheil, den die Ehehafte „zum Hirschen“ bisher eingebracht habe, sei nach den Aussagen des Pächters Textor und angesichts des Umstandes, daß dieser ohne Ehehafte ein Speisepatent von 58 Fr. 30 Cts. zu bezahlen gehabt hätte, auf rund 60 Fr. zu veranschlagen, gleich dem 4 %igen Zins eines Kapitals von 1500 Fr. Der Verkehrswerth des Tavernenrechtes sei mithin auf 1350 Fr., als dem Mittel zwischen diesem Betrage und der Summe von 1200 Fr. zu veranschlagen. Dem Umstande nämlich, daß der Pächter das Herbergerecht nicht ausgeübt habe, sei angesichts der mehr als zweifelhaften Rentabilität dieses Rechts keine erhebliche Bedeutung beizumessen. 3. Die Experten gehen gemäß der im Prozesse bethätigten Auffassung der beklagten Partei, welche freilich mit der bisherigen

Ausführung des Gesetzes durch die kantonalen Vollziehungsorgane nicht völlig im Einklang stehe, davon aus, daß § 47, Ziffer 1 des Gesetzes vom 15. Juli 1888, wie dies seinem Wortlaute und Sinne entspreche, dahin werde angewendet werden, daß die Kläger noch zwanzig Jahre lang von der Wirksamkeit des neuen Gesetzes in ihren ehehaften, also dinglichen Tavernenrechten geschützt bleiben, daß diese Rechte also erst im Jahre 1908 erlöschen, in persönliche Konzessionsrechte umgewandelt werden und daß die „angemessene Entlastung“ nicht mehr und nicht weniger besagen wolle, als daß die den Ehehaften unter dem Gesetze vom Jahre 1845 zugestanden den finanziellen Vortheile bis zum Ablaufe der 20 Jahre den Klägern zu statten kommen sollen. In letzterer Beziehung habe denn auch die Vollziehung des § 47, Ziffer 1, bisher den Ansprüchen der Kläger Rechnung getragen. Freilich haben dieselben nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes eine etwas höhere Wirthschaftsabgabe bezahlen müssen als bisher; allein es sei dies eine Folge der Erhöhung der Wirthschaftsabgaben überhaupt und es seien die Kläger immerhin in der Weise berücksichtigt, daß Spieß mindestens 75 Fr., Moser mindestens 50 Fr. per Jahr weniger zu bezahlen habe, als sie ohne Ehehaften zu bezahlen hätten. Unter der Voraussetzung, daß § 47, Ziffer 1 cit. in dem angegebenen Sinne angewendet werde, biete die Taxation des für die tavernenberechtigten Realitäten der Kläger durch den im Jahre 1908 eintretenden Verlust ihrer Realrechte jetzt schon eingetretenen Nachtheils keine Schwierigkeiten. Ein Nachtheil trete offenbar jetzt schon ein. Die Realitäten erleiden in Folge des Gesetzes heute schon eine Einbuße an ihrem Verkehrswerthe, indem ihnen eben nach Ablauf der 20 Jahre das Realrecht resp. dessen ausgemittelter Werth entzogen werde. Diese Einbuße werde am einfachsten in der Weise ausgeglichen, daß man heute schon eine Entschädigung gewähre, die, auf den Ablauf der 20 Jahre mit Zins und Zinseszinsen à 4 % berechnet, dem heutigen Verkehrswerthe der beiden Tavernenrechte entspreche. Geschehe dies, so stelle sich die vom Staate Zürich zu leistende Entschädigung nach der Proportion: 1200: 2000 (1350) gleich 547 Fr. 66 Cts.: X. 1. Für den Kläger Spieß „zum Ochsen“ auf 912 Fr. 75 Cts. 2. Für den Kläger Moser „zum Hirschen“ auf 616 Fr. 12 Cts., Werth 1. Januar 1889. E. Von den Parteien sind gegen dieses Gutachten in verschiedenen Richtungen Aussetzungen gemacht worden, welche, soweit erheblich, im rechtlichen Theile dieses Urtheils ihre Darstellung und Würdigung finden werden. Der Instruktionsrichter hat das Vorverfahren durch Verfügung vom 1. Dezember 1890 unter Ablehnung der von beiden Parteien gestellten Ergänzungsanträge, geschlossen. Eine ursprünglich hiegegen eingereichte Beschwerde der Kläger ist von denselben zurückgezogen worden. F. Bei der

heutigen Verhandlung halten beide Parteien die im Schriftenwechsel gestellten Anträge aufrecht, indem beide eventuell richterliche Moderation des Quantitativs der Entschädigung beantragen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Der beklagte Fiskus bestreitet grundsätzlich nicht, daß die ehehaften Tavernenrechte wohlervorbene Privatrechte seien und daß, sofern das Gesetz vom 15. Juli 1888 in schädigender Weise in solche Rechte eingreife resp. dieselben ganz oder theilweise aufhebe, er zu gerechter Entschädigung der Inhaber verpflichtet sei. Einer weitem Untersuchung dieser Frage bedarf es also nicht. Ebenso erkennt der Beklagte an, daß dem Kläger Spieß „zum Ochsen“ ein ehehaftes Tavernenrecht wirklich zustehe. Dagegen bestreitet er dies rücksichtlich des Klägers Moser, indem er behauptet, dessen Tavernenrecht „zum Hirschen“ sei in Folge langjähriger Nichtbezahlung der dafür zu entrichtenden jährlichen „Rekognitionsgebühr“ durch Verwirkung untergegangen. Diese Einwendung unbegründet. Das Tavernenrecht „zum Hirschen“ ist von den staatlichen Behörden bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 15. Juli 1888 stetsfort als ein zu Recht bestehendes, ehehaftes Tavernenrecht anerkannt worden. Dieser Thatsache gegenüber ist der Beklagte mit der Behauptung, es sei dieses Recht durch die Nichtbezahlung der von ihm während mehr als fünfzig Jahren niemals eingeforderten Gebühr untergegangen, von vornherein nicht zu hören. Es liegt auch nichts dafür vor, daß die fragliche jährliche Abgabe an den Landvogt von Kyburg Vorbedingung der Erhaltung des Tavernenrechts in der Art gewesen

wäre, daß deren Nichtleistung ohne weiters den Verlust des Rechts zur Folge gehabt hätte. Vielmehr hatte der Taverneninhaber durch den Tavernenbrief offenbar ein dauerndes, zeitlich unbeschränktes dingliches Recht erworben, welches nur, so lange es ausgeübt wurde, mit einer jährlichen Abgabe belastet war, die eventuell im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben werden mußte. Daß eine Einforderung der Abgabe seit Anfang dieses Jahrhunderts nie stattgefunden hat, deutet denn übrigens unverkennbar darauf hin, daß die Abgabe in ihrer ursprünglichen Form nicht mehr geschuldet wurde, vielmehr in die spätere allgemeine Wirtschafts- oder Getränkeabgabe übergegangen war, wie denn auch nach den vom Beklagten selbst produzierten archivalischen Notizen für andere ehehafte Tavernen zu Feuerthalen an Stelle der frühern Abgabe an die Landvogtei Kyburg einfach die Wirtschaftsabgabe getreten zu sein scheint. 2. Sind somit beide Kläger als Inhaber ehehafter Tavernenrechte anzuerkennen, so ist auch die weitere Einwendung des Beklagten, daß zur Zeit ein schädigender gesetzgeberischer Eingriff in diese Rechte noch nicht vorliege, unbegründet: Daß das Gesetz vom 15. Juli 1888 trotz der im § 47, Ziffer 1 aufgestellten Uebergangsbestimmung einen präsenten Eingriff in die Rechte der Inhaber von Ehehaften enthält, erkennt der Beklagte im Grunde selbst an, wenn er bemerkt, die Aufhebung des Rechts selbst sei schon jetzt, wenn auch auf einen spätern Endtermin verfügt worden und es ist dies denn auch in der That unverkennbar. Die Ehehafte als solche, als dauerndes, zeitlich unbeschränktes, „ewiges“ Recht wird durch das Gesetz unmittelbar aufgehoben und an deren Stelle den Berechtigten blos nach Maßgabe der Uebergangsbestimmungen eine zeitlich beschränkte Berechtigung, ein zeitlich beschränkter Fortgenuß ihrer bisherigen Vortheile gewährt. Ein Eingriff in Vermögensrechte der Kläger und damit eine Schmälerung derselben liegt also schon jetzt vor und es ist somit der Schadenersatzanspruch keineswegs verfrüht. Dagegen ist auf der andern Seite klar, daß der Schadenersatzanspruch der Kläger auf Grund derjenigen Rechtsstellung bemessen werden muß, welche ihnen das Gesetz in Wirklichkeit anweist und daß es nicht angeht, dabei die Vorschrift des § 47, Ziffer 1 der Uebergangsbestimmungen einfach bei Seite zu setzen. Die letztere Gesetzesbestimmung

besteht Recht und muß vom Richter angewendet werden. Die Kläger sind nicht befugt zu verlangen, daß dieselbe ihnen gegenüber nicht angewendet, dafür aber ihnen eine erhöhte Entschädigung gewährt werde. Sie können nur insoweit Entschädigung verlangen, als sie durch das neue Gesetz wirklich durch Eingriff in ihre Rechte geschädigt werden. 3. Zum Zwecke der Festsetzung der Entschädigung ist demnach zunächst festzuhalten, welches der Sinn und die Tragweite der Uebergangsbestimmung des § 47, Ziffer 1 ist, ob und inwiefern demgemäß den Inhabern von Ehehaften die Ausübung der in denselben liegenden Befugnisse noch auf eine Dauer von zwanzig Jahren verstattet wird. Hierüber hat sich die Regierung des Kantons Zürich im gegenwärtigen Prozesse in einer von ihren Erklärungen im staatsrechtlichen Verfahren mehrfach abweichenden Weise ausgesprochen. Nach dem Wortlaute des § 47, Ziffer 1, daß Inhaber von Ehehaften Tavernenrechten noch zwanzig Jahre lang „in ihren Tavernenrechten“ geschützt werden, ist anzunehmen, daß dieselben noch während zwanzig Jahren das Wirthschaftsgewerbe in gleichem Umfange und in gleicher Weise wie früher auszuüben berechtigt sind, also insoweit noch die Wirthschaftsberechtigung (sofern sie nur die persönlichen Requisite des Gesetzes erfüllen) selbst ausüben, andernfalls dieselbe durch Dritte ausüben lassen, die Gerechtigkeit wie früher übertragen können u. s. w. Die Regierung des Kantons Zürich scheint dies im gegenwärtigen Prozesse grundsätzlich zuzugeben, da sie ausführt, es könne während der gesetzlichen zwanzigjährigen Frist das Patent für eine Ehehafte Tavernenwirthschaft bei persönlicher Fähigkeit des Bewerbers nicht verweigert werden und es sei daher eine bloße Kontrollmaßregel, wenn die Tavernenwirthe zur Anmeldung behufs Patentertheilung schon jetzt seien verhalten und ihnen Patente in der gewöhnlichen Form einer persönlichen, einjährigen Bewilligung seien ertheilt worden. Dies schließt nicht aus, daß während der gesetzlichen Frist die Tavernenrechte als dingliche Rechte fortbestehen. Wenn auf der andern Seite die Regierung des Kantons Zürich im gegenwärtigen Verfahren behauptet hat, in dem „Tavernenrechte“ sei schon vor dem Gesetze vom 15. Juli 1888 nur das Beherbergungsrecht

inbegriffen gewesen, während für die übrigen Zweige des Wirthschaftsgewerbes, insbesondere die Schenkwirthschaft, die Tavernenwirthe schon früher der Sache nach zu Lösung einer besondern Bewilligung verpflichtet gewesen wären, so scheint sie daraus praktische Konsequenzen nicht ziehen zu wollen. Es ist übrigens die gedachte Ausführung offenbar unrichtig. Die Tavernenbriefe verleihen dem Wirthe in That und Wahrheit nicht nur das Beherbergungsrecht, sondern das Recht zum Betriebe des Wirthschaftsgewerbes in vollem Umfange; wie der Tavernenbrief vom 2. Februar 1811 für die Taverne „zum Ochsen“ dies ausdrückt, das Recht „Einheimische und Fremde zu beherbergen und mit Speise und Trank zu versehen.“ Die spätere Gesetzgebung hat hieran nichts geändert; im Gegentheil geht aus dem bis 15. Juli 1888 gültig gewesenen Gesetze vom 15. Dezember 1845 (vergl. § 17, § 21 litt. h) ganz klar hervor, daß die Tavernenwirthe zwar wie alle andern Wirthe eine Konsumsteuer von den verkauften Getränken aller Art, die auf Grundlage des Getränkeverbrauches veranlagte „Wirtschaftsabgabe“ zu entrichten hatten, dagegen zu Ausübung auch der Schenkwirthschaft ohne Weiteres berechtigt waren, ohne dazu einer besondern Bewilligung (eines Patentes) zu bedürfen. Säumniß der Tavernenwirthe in Zahlung der Wirtschaftsabgabe hatte demgemäß auch lediglich Exekution im gewöhnlichen Rechtstriebe, nicht wie bei den Patentwirthen, das Erlöschen des Wirtschaftsrechtes zur Folge. Es ist somit davon auszugehen, daß nach § 47, Ziffer 1 cit. Inhaber Ehehafter Tavernenrechte während der gesetzlichen zwanzigjährigen Uebergangsfrist berechtigt sind, das Wirtschaftsrecht in vollem Umfange und in bisheriger

Weise (als Realrecht) auszuüben und daß mithin, wenn sie for<sup>n</sup> mell dazu verhalten werden, alljährlich ein Patent nachzusuchen, dieses Patent sofern derjenige, welcher die Gerechtigkeit ausüben will, den persönlichen Requisiten des Gesetzes entspricht, nicht kann verweigert werden, vielmehr ohne weiters ertheilt werden muß, so daß es sich bei der sogenannten Patentbewerbung der Tavernen<sup>n</sup> wirthe nicht um Nachsuchen einer Gewerbebewilligung, sondern nur um die Erfüllung einer polizeilichen Meldepflicht handelt. Ebenso ist, wie auch die Regierung des Kantons Zürich anerkennt, davon auszugehen, daß die Inhaber ehehafter Tavernenrechte während der zwanzigjährigen Uebergangsfrist bei Feststellung der jährlichen Wirthschaftsabgabe in der Weise zu entlasten sind, daß sie den auf das Speise- und Gasthofspatent entfallenden Theil der Abgabe nicht zu bezahlen haben, mithin die unter dem Gesetze von 1845 gemachten finanziellen Vortheile weiter genießen. 4. Von dieser Auffassung des 47, Ziffer 1 cit. ausgehend, ist bei Bemessung des Quantitativs der Entschädigung im Wesent<sup>n</sup> lichen dem sorgfältig begründeten, im faktischen Theile dieses Ur<sup>n</sup> theils seinem Hauptinhalte nach wiedergegebenen Expertengutachten beizutreten. Dasselbe ermittelt die Verminderung des Verkehr<sup>n</sup> werthes, welche die Realitäten der Kläger durch das Gesetz vom 15. Juli 1888 und mit dessen Inkrafttreten erlitten haben, nach richtigen Grundsätzen. Wenn der Beklagte dagegen eingewendet hat, die Experten haben den Werth speziell des Beherbergungsrechts nicht ermittelt und seien, indem sie sich für die sonstige Guttheißung einer Entschädigung aussprechen, über ihre Aufgabe hinausge<sup>n</sup> gangen, so sind diese Einwendungen durch die obigen Ausführungen erledigt. Ebenso ist dessen weitere Einwendung, daß die Kläger durch die ihnen kraft § 47, Ziffer 1 des Gesetzes noch für zwanzig Jahre gewährte bevorzugte Rechtsstellung hinlänglich ent<sup>n</sup> schädigt seien, gewiß unbegründet. Die bloß noch zeitweise Privi<sup>n</sup> legierung der ehehaften Tavernenwirthschaften enthält kein Aequi<sup>n</sup> valent für die Aufhebung des frühern, zeitlich unbeschränkten, Rechtes. Ebenso sind auch die von den Klägern gegen das Exper<sup>n</sup> tengutachten erhobenen Einwendungen im Wesentlichen unstich<sup>n</sup> haltig. Dieselben wenden ein, die Experten haben nicht gewürdigt, daß später z. B. zufolge Aenderungen der Gesetzgebung, möglicher<sup>n</sup> weise überhaupt keine Patente für die klägerischen Tavernen mehr erhältlich seien und daß die Abgaben für Speisewirtschaft und Be<sup>n</sup> herbergung, von denen das Tavernenrecht befreie, durch die spätere Gesetzgebung noch eine Erhöhung erfahren könnten. Speziell in Betreff der Realität, „zum Ochsen“ haben sie auf die vorhandene Möglichkeit einer künftigen Erweiterung der Wirthschaftsrealität keine Rücksicht genommen und in Betreff des Tavernenrechts „zum Hirschen“ haben sie ausschließlich nur auf den gegenwärtigen Zu<sup>n</sup> stand, nicht aber darauf Rücksicht genommen, daß der „Hirschen“ jederzeit wieder als Gasthof könnte betrieben werden und daher

nicht derjenige Werth maßgebend sei, welchen das Tavernenrecht für den bisherigen Pächter hatte, sondern der Werth, welchen es hätte, wenn es auf der Realität „zum Hirschen“ selbst ausgeübt würde. Diesen Aussetzungen ist entgegenzuhalten, daß der gegenwärtige Verkehrswerth der klägerischen Realrechte, d. h. der Werth Zeit vor Inkrafttreten des Gesetzes vom 15. Juli 1888, Grunde zu legen und auf dieser Grundlage die Entschädigung zu bemessen war. Mögliche zukünftige Aenderungen der Gesetzgebung oder der faktischen Verhältnisse waren dabei nur insofern zu berück<sup>n</sup> sichtigen, als die Möglichkeit derselben schon auf die gegenwärtige Werthung der klägerischen Rechte im Verkehr von Einfluß, also geeignet war, diesen einen erhöhten Werth zu verschaffen und daher die durch das neue Gesetz eintretende Entwerthung des Besitzthums der Kläger zu steigern. Nun haben in dieser Beziehung die Sachverständigen die faktischen Verhältnisse

richtig gewürdigt und es ist auch prinzipiell gewiß nicht unrichtig, wenn sie darauf abstellen, daß der Einfluß einer Ehehafte auf den Verkehrswerth eines Wirthshauses nicht sowohl in der nach der Auffassung des Verkehrs auch ohnedem vorhandenen Sicherung der Befugniß zum Gewerbebetrieb als in den damit verbundenen finanziellen Vortheilen liege, welche letztere zudem im weiten Umfange von der eweiligen Gesetzgebung abhängen. Grundsätzlich ist also die Schadensberechnung der Experten zu adoptiren. Immerhin mag mit Rücksicht darauf, daß die Kläger bisher ein dauerndes, stabiles und einer Erneuerung nicht bedürftiges Gewerbebesitz besaßen, während sie, nach Ablauf der gesetzlichen Uebergangsfrist, bezüglich der Berechtigung zum Wirthschaftsbetriebe, durchaus den wechselnden Vorschriften der Gesetzgebung werden unterworfen sein eine etwaige Erhöhung respektive Abrundung der von den Sachverständigen beantragten Entschädigung Platz greifen. Ebenso mag ausdrücklich hervorgehoben werden, daß die Bemessung der Entschädigung auf Grund der in Erw. 3 vertretenen Auslegung des § 47, Ziffer 1 des Gesetzes vom 15. Juli 1888 erfolgt und daß den Klägern das Recht zu neuer Schadenersatzforderung vorbehalten bleibt, wenn die durch § 47, Ziffer 1 cit. nach dieser Auslegung ihnen gewährleisteten Vortheile während der Dauer der gesetzlichen Uebergangsfrist nicht sollten gewährt werden. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: 1. Das Klagebegehren 1 wird gutgeheißen. 2. Der Beklagte hat demnach dem Kläger F. Spieß den Betrag von 1000 Fr. (tausend Franken) und dem Kläger A. Moser den Betrag von 700 Fr. (siebenhundert Franken) jeweils nebst Zins zu 5 % vom 1. Januar 1889 an zu bezahlen.

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