

BGE 34 I 207

Bundesgericht (BGE), 1908-04-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_34_I_207

FR: ATF 34 I 207

IT: DTF 34 I 207

Volltext

35. Arteil vom 30. April 1908 in Sachen Keller und Genossen gegen Regierungsrat Schwyz, Beschwerde wegen Verletzung der Rechtsgleichheit, begangen bei Erteilung von Fischereipatenten. (Landgarne im Zürichsee.) Kompetenz des Bundesgerichts; Legitimation zum Rekurse. A. Das von der Fischereikommission für den Zürich- und Wallensee am 23. November 1901 erlassene und vom Bundesrat am 13. Februar 1903 genehmigte Regulativ betreffend die für den Fischfang im Zürich- und Wallensee erlaubten Gerätschaften (s. Bundesgesetz betreffend die Fischerei vom 21. Dezember 1888 Art. 24) bestimmt im § 8 Abs. 1: „Die Zahl der für den

„Zürichsee, oberer und unterer Teil, erlaubten Landgarne beträgt „für den Kanton Zürich 4, für den Kanton Schwyz 15 und in den Kanton St. Gallen 3.“ Der Entwurf des Regulatives hatte für den Kanton Schwyz weniger Landgarne vorgesehen. Doch verwendete sich der aus 15 Landgarn-Besitzern bestehende schwyzerische Fischereiverein am Zürichsee bei der Fischereikommission dafür, daß die 15 Landgarne bei Schwyz verbleiben sollten, weil die meisten der 15 Fischer durch den Entzug des Landgarnes in ihrer Existenz schwer geschädigt würden, und diese Bemühungen waren von Erfolg begleitet. Nach der schwyzerischen Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betreffend die Fischerei (vom 8. Februar 1890) gehört das Recht des Fischfanges in den öffentlichen Gewässern, Privatrechte vorbehalten, dem Staate und wird von ihm an Dritte durch Verabfolgung von Fischereipatenten verliehen (§ 1). Auf erfolgte Ausschreibung meldeten sich im Dezember 1905 für die Zuteilung der Landgarne im Zürichsee pro 1906 beim Regierungsrat Schwyz 25 Fischer, worunter die Rekurrenten. Der Regierungsrat beschloß am 28. Dezember 1905 an 15 namentlich genannte Fischer ein Patent mit Landgarn zu verabfolgen; die Rekurrenten gingen dabei leer aus. Pro 1907 meldeten sich für die 15 Landgarne 20 Fischer, worunter wiederum die Rekurrenten. Der Regierungsrat holte über die Frage, nach welchen Gesichtspunkten die Landgarne zu verteilen seien, ein Gutachten des schwyzerischen Fischereivereins am Zürichsee und der beiden dortigen Fischereiauffeher ein, welches dahin ging: Die Berechtigung zu einem Landgarn solle vorab denjenigen Fischern zukommen, die 1902 Landgarnfischer gewesen seien. Ihren Bemühungen, bezw. den Bemühungen des von ihnen gebildeten Fischereivereins, sei es zu verdanken, daß Schwyz nach dem Regulativ 15 Landgarne erhalten habe. Man habe daraus mit Recht gefolgert, daß die 15 Landgarn-Patente vorab den betreffenden Fischern zugeteilt werden sollten und nicht solchen, die sich um die Angelegenheit nicht gekümmert, sondern trotz Regulativ und allseitiger Warnung einfach Landgarne angeschafft hätten. Den Fischer Grüniger empfehle man zur Berücksichtigung, weil er seit Bestehen des Regulatives der erste gewesen sei, der sich ein Landgarn angeschafft habe und seither infolge Ablebens ein Landgarn frei geworden sei. Für die Zukunft und den Fall, daß eines der 15 Landgarne frei werde, schlage der Fischereiverein folgende Nachfolgeordnung vor: „Nachfolger für ein Landgarn-Patent ist: 1. Der direkte oder majorene Nachkomme eines auf das Land-

garn verzichtenden oder verstorbenen Landgarnfischers, sofern ersterer das Fischereigewerbe schon mit Patent betrieben hat; 2. in Ermangelung solcher direkter Nachkommen der im Berufe älteste, in Ehren und Rechten stehende patentierte Fischer, wobei vorerst solche zu berücksichtigen sind, die eigenen Haushalt führen und vermöge der Verhältnisse auf die Fischerei angewiesen sind.“ Am 10. Dezember 1906 beschloß der Regierungsrat, es seien in Übereinstimmung mit den Vorschlägen des Fischereivereins die Landgarn=Patente für die Fischerei im Zürichsee pro 1907, jedoch ohne Präjudiz für die Zukunft, 15 mit Namen genannten Fischern, worunter sich die Rekurrenten nicht befinden, erteilt. Am 17. Januar 1907 beschloß der Regierungsrat, es sei das Landgarn=Patent des verstorbenen Balthasar Hiestand an dessen Sohn Alois Hiestand, Fischer, übertragen, und es sei ein Gesuch des Rekurrenten Keller um Zuteilung des betreffenden Landgarns abgewiesen. Am 21. Mai 1907 stellten die Rekurrenten Nötzli und Keller beim Regierungsrat das Gesuch, es möchten in Zukunft die dem Kanton Schwyz zustehenden 15 Landgarne im Zürichsee auf dem Wege der Vergantung abgegeben werden. Der Regierungsrat beschloß hierüber am 5. September 1907: „Es kann auf das vorliegende Gesuch, wenigstens zur Zeit, deshalb nicht eingetreten werden, weil es dem Regierungsrat freisteht, diese Landgarne entweder auf dem bisherigen Wege der freien jährlichen Zuteilung oder aber auf dem Gantwege abzugeben. Je nach den hiemit gemachten Erfahrungen muß sich nun der Regierungsrat das freie Bestimmungsrecht für die Abgabe dieser Landgarne vorbehalten. Ein ähnliches Gesuch von Fischern war schon im Februar 1907 vom Kantonsrat Schwyz behandelt worden. Der Vertreter des Regierungsrates führte dabei aus, die gantweise Vergebung der Landgarne habe ihre Nachteile, namentlich deshalb, weil leicht der Fall eintreten könnte, daß die Patente so in die Höhe getrieben würden, daß sie für ärmere Berufsfischer unerschwinglich wären.

Man möge zuwarten, weil die Sache noch neu sei. Der Regierungsrat werde Erfahrungen sammeln und, wenn sich Übelstände ergeben sollten, werde er ein anderes Verfahren einschlagen. Nach bestehender gesetzlicher Verordnung liege die Kompetenz für die Vergabung der Landgarne nicht beim Kantonsrat, sondern beim Regierungsrat. Der Kantonsrat schloß sich dieser Auffassung an und trat auf den Antrag der Fischer nicht ein. Bei der Vergabung der Landgarne im Zürichsee pro 1908 wurden die Rekurrenten wiederum übergangen. Der betreffende Beschluß des Regierungsrates vom 8. Januar 1908, nach welchem die Zuteilung wiederum ohne Präjudiz für die Zukunft geschieht und der den Rekurrenten nicht persönlich mitgeteilt wurde, erschien im kantonalen Amtsblatt vom 31. Januar 1908. Am 4. Februar 1908 beschloß der Regierungsrat, dem Briefträger Hiestand in Freienbach das durch den Tod seines Vaters freigewordene Patent zuzuteilen, ferner das eine von den zwei Landgarnen, welche die Gebrüder Weber in Hurden gehabt hatten, einem andern Fischer zu geben. Auf den letztern Beschluß kam der Regierungsrat am 17. Februar 1908 zurück, indem er beschloß, das noch restierende Landgarn=Patent sei dem Karl Weber in Hurden zugeteilt. B. Mit staatsrechtlichem Rekurs vom 31. März 1908 haben die Rekurrenten beim Bundesgericht beantragt: Es sei der Beschluß des Regierungsrates Schwyz vom 8. Januar 1908 betreffend die Verteilung der Landgarne im Zürichsee wegen Verletzung der Rechtsgleichheit aufzuheben und der Regierungsrat anzuweisen, eine andere Verteilung der fraglichen Patente vorzunehmen. Zur Begründung wird ausgeführt: Der Rekurrent Keller sei seit 35 Jahren Fischer von Beruf. Er habe im Jahre 1905 das Patent für ein Landgarn erhalten und sich mit großen Kosten ein solches angeschafft. Für 1907 und 1908 habe Keller ohne ersichtlichen Grund kein Landgarn=Patent mehr erhalten. Auch die Rekurrenten Nötzli und Hiestand seien Fischer von Beruf, die sich in richtiger Weise für

das Landgarn beworben hätten. Die Kompetenz des Regierungsrates zur Verteilung der Landgarn-Patente werde nicht bestritten. Grundsätzlich habe jeder Bürger ein gleiches Recht auf ein solches Patent, der Regierungsrat hätte daher die Pflicht gehabt, einen Verteilungsmodus zu wählen nämlich den Weg der Vergantung oder Verlosung eine ungleiche Behandlung der verschiedenen Bewerber ausschließen, Statt dessen sei der Regierungsrat rein willkürlich vorgegangen, indem er den Vorschlägen des Fischereivereins gefolgt sei, und dadurch durch den Mitgliedern dieses Vereins ein unzulässiges Vorrecht eingeräumt habe. Der Regierungsrat sei nicht in der Lage, sein Vorgehen nach sachlichen Gesichtspunkten zu rechtfertigen; er habe einfach nach Laune und Willkür eine Anzahl Bewerber bevorzugt und andere abgewiesen. Dazu komme, daß die Rekurrenten auch nicht in der Lage gewesen seien, ihre Ansprüche vor dem Regierungsrat zu vertreten; es sei ihnen auch das rechtliche Gehör verweigert worden. Es wird sodann speziell auf die Patenterteilungsfälle Grüniger, Weber und Hiestand hingewiesen: Grüniger sei Möbelschreiner, nicht Fischer; Weber habe ein Patent gleichzeitig neben seinem Bruder erhalten, obgleich er mit diesem gemeinsam die Fischerei betreibe; ganz kraß sei der Fall Hiestand, wo einem Briefträger als Rechtsnachfolger seines Vaters ein Patent zugeteilt worden sei, ohne daß andere sich auch nur darum hätten bewerben können. C. Der Regierungsrat Schwyz hat auf Abweisung des Rekurses angetragen und bestritten, daß er den Rekurrenten gegenüber den Grundsatz der Rechtsgleichheit verletzt habe. Der Regierungsrat sei befugt, nach seinem Ermessen die Landgarne im Zürichsee zu verteilen. Bei der beschränkten Zahl der letztern gehe es daher ohne gewisse Härten nicht ab. Wenn dabei in erster Linie die Mitglieder des Fischereivereins berücksichtigt worden seien, so rechtfertige sich dies deshalb, weil diesen Fischern es zu verdanken sei, daß dem Kanton 15 Landgarne zugeteilt worden seien. Doch sei ein Recht auf die Landgarne den Mitgliedern des genannten Vereins nicht zugestanden worden, vielmehr sei die Zuteilung je weilend ausdrücklich ohne Präjudiz für die Zukunft erfolgt. Der Regierungsrat betrachte das bisherige System nicht als definitives, sondern er wolle zunächst Erfahrungen sammeln und werde von sich aus ein anderes Verfahren einschlagen, wenn er später finden sollte, daß ein solches angezeigt sei. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Die Rekurrenten beschwerten sich nicht über eine Verletzung

des eidgenössischen Fischereigesetzes, welche Beschwerde in die Kompetenz des Bundesrates fallen würde (Art. 189 Abs. 2 OG) sondern sie machen geltend, daß eine rein nach kantonalem Recht getroffene Verwaltungsverfügung ihnen gegenüber den Grundsatz der Rechtsgleichheit verletze. Da sodann im Kanton Schwyz die Fischerei staatliches Regal ist, genießt das dortige Fischereigewerbe nicht den Schutz des Art. 31 BV, sodaß die Kompetenz des Bundesrates vorliegend auch nicht aus dem Gesichtspunkte der Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit in Frage kommen kann (Art. 189 Abs. 1 OG; siehe Bbl 1908 I S. 527). Die Zuständigkeit des Bundesgerichts ist daher nach Art. 175 Ziffer 3 OG gegeben. Die Rekursfrist des Art. 178 Ziffer 3 OG ist dem Regierungsratsbeschuß vom 8. Januar 1908, als dessen Mitteilung an die Rekurrenten nur die Publikation vom 31. Januar in Betracht fällt, und den spätern Beschlüssen gegenüber gewahrt. Die Rekurrenten sind durch die Art und Weise der vom Regierungsrat getroffenen Verteilung der Landgarn-Patente, die ihnen gegenüber eine Verweigerung des Patentbesitzes involviert, zweifellos in ihrer Rechtsstellung betroffen und daher zur vorliegenden Beschwerde an sich legitimiert. 2. Die Beschwerde wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs ist ohne weiteres unbegründet, da in einer reinen Verwaltungssache, um die es sich hier handelt, von Bundes wegen kein Anspruch auf rechtliches Gehör besteht und die Rekurrenten

auch keine kantonale Bestimmung haben anführen können, wonach sie vom Regierungsrat vor Verteilung der Landgarn=Patente als Bewerber hätten angehört werden sollen (AS 27 I S. 430; 28 I S. 233). 3. Es ist unbestritten, daß der Regierungsrat zuständig ist, über die dem Kanton Schwyz im Zürichsee zustehenden 15 Landgarne in der Weise zu verfügen, daß er die fraglichen nutzbaren Rechte an Privatpersonen durch Verabfolgung von Fischereipatenten verleiht. Ein eigentliches Recht auf Erteilung eines dieser in ihrer Zahl beschränkten Patente steht zweifellos niemandem zu, und es fehlt auch durchaus an positiven Normen darüber, nach welchen Gesichtspunkten die Verteilung zu geschehen hat. Doch darf hieraus nicht gefolgert werden, daß der Regierungsrat hier vorgehen könne, wie er wolle, daß er nach freiem Belieben, nach Laune und Gutdünken, das Landgarn=Patent dem einen zubilligen und dem andern verweigern dürfe. Vielmehr folgt aus dem Wesen des Rechtsstaates und insbesondere aus dem Postulat der Rechtsgleichheit, daß bei der Verleihung eines nutzbaren Rechtes der vorliegenden Art, wodurch die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit bedingt ist, nicht Gnade und Gunst der Behörden, sondern deren pflichtgemäßes Ermessen ausschlaggebend sein sollen, d. h. daß die Verleihung, die Auswahl der zu Beleihenden, nach gewissen Kriterien persönlicher oder sachlicher Art, die nach außen erkennbar und kontrollierbar und ihrerseits vor dem Grundsatz der Rechtsgleichheit haltbar sind, zu geschehen hat. Frägt es sich, ob die Verteilung der Landgarne für das Jahr 1908 in diesem Sinne durch den Regierungsrat nach pflichtmäßigem Ermessen erfolgt sei, so kann der Behörde von vorn herein kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie nicht zum Mittel der Vergantung oder Verlosung gegriffen hat, weil hiergegen erhebliche Erwägungen des öffentlichen Interesses sprechen: bei der Vergantung bestände die Gefahr, daß kapitalkräftigere Bewerber die Landgarne auf Kosten der weniger bemittelten Fischer an sich ziehen, und bei der Verlosung könnte auf die persönlichen Verhältnisse der Bewerber keine Rücksicht genommen werden. Im übrigen ist zu beachten, daß der Verkeilungsmodus, nach dem der Regierungsrat verfahren ist, wie sich aus dem Vorbehalt im Beschlusse vom 8. Januar „ohne Präjudiz für die Zukunft“ und auch aus der Vernehmlassung des Regierungsrates ergibt, nicht den Charakter einer definitiven Regel, sondern mehr nur einer provisorischen Ordnung hat. Der Regierungsrat ist sich der Schwierigkeiten, die 15 Landgarne angesichts der Zahl der Bewerber gerecht zu verteilen, wohl bewußt, und er möchte zunächst Erfahrungen sammeln, um dann je nach dem Ergebnis den Modus der Verteilung zu ändern und zu vervollkommen. Wenn es sich bereits um ein dauerndes System handeln würde, erschiene freilich die Bevorzugung der Mitglieder des Fischereivereins vom Standpunkte der Rechtsgleichheit aus als nicht unbedenklich, und ebenso wäre zweifelhaft, ob es statthaft wäre, die Landgarne in einzelnen Familien erblich werden zu lassen. Für eine bloße Versuchs- oder Übergangsperiode ist nach beiden Richtungen aus Art. 4 BV nichts einzuwenden. Die Tatsache, daß der Kanton

Schwyz die große Zahl der zugewiesenen Landgarne wesentlich den Bemühungen des Fischereivereins zu verdanken hat, mag es rechtfertigen, daß wenigstens für eine gewisse Zeit die Mitglieder dieses Vereins in erster Linie berücksichtigt werden, und auch für den Übergang eines Landgarnes vom verstorbenen Inhaber auf dessen Sohn mögen oft, wenn auch nicht immer, gewichtige Gründe sprechen (die Familie soll nicht einen altgewohnten Erwerbszweig, auf den sie angewiesen ist, verlieren). Schließlich kann auch die Verleihung von zwei Landgarnen an zwei Brüder noch nicht als eine mit Art. 4 BV unvereinbare Maßnahme angefochten werden. Aus dem Gesagten folgt, daß jedenfalls zur Zeit dem Regierungsrat eine gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit verstoßende

Verteilung der Landgarne im Zürichsee nicht nach pflichtmäßigem Ermessen, sondern nach Gunst und Laune, nicht zur Last gelegt werden kann. Der Rekurs ist daher abzuweisen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

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