

BGE 38 I 45

Bundesgericht (BGE), 1912-03-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_38_I_45

FR: ATF 38 I 45

IT: DTF 38 I 45

Volltext

8. Arteil vom 28. März 1912 in Sachen Gut und Lanz gegen Bern. Die Kantone können ohne Verletzung des Art. 31 Bl den Kaminfegerberuf zu einer amtlichen Funktion erheben, wie dies im Kanton Bern geschehen ist. A. — Die Ausübung des Kaminfegerberufes war im Kanton Bern bis zum Jahre 1897 durch die Feuerordnung vom 25. Mai 1819 geregelt. Aus dieser sind hier folgende Bestimmungen hervorzuhellen:

§ 39. Für einen von dem Oberamtmanne zu bestimmenden Bezirk soll ein Kaminfeger angestellt und in Pflicht aufgenommen werden. Die Taxe für seine Arbeit wird auf 4 Batzen von jedem Kamin und auf 2 Batzen von jedem Arm eines Kamins gesetzt. § 40. Ein solcher Kaminfeger soll alle Vierteljahre den Kehr seines Bezirkes machen. Wirthe, Bäcker und andere Feuerarbeiter, welche alle Monate ruhen sollen, müssen ihn besonders dafür kommen lassen ... § 41. Wenn der Kaminfegermeister seine Arbeit nicht alle selbst verrichten kann, so soll er nur tüchtige Gesellen dazu gebrauchen; er wird jeweilen für selbige verantwortlich sein und selbst nachsehen, ob die Arbeit gehörig verrichtet worden sei. Anlässlich der im Jahre 1881 erfolgten Reorganisation der kantonalen Brandversicherungsanstalt wurde in § 45 des bezüglichen Gesetzes (Gesetz über die kantonale Brandversicherungsanstalt, vom 30. Oktober 1887) bestimmt: „Durch Dekret des Großen Rates werden geregelt und festgesetzt: „4. Die Bestimmungen über die Feuersicherheit, insbesondere „die Revision der Feuerordnung vom 25. Mai 1819.“ In Ausführung dieser Gesetzesbestimmung erließ der Große Rat am 1. Februar 1897 ein „Dekret betreffend die Feuerordnung“, dessen § 31 bestimmte: „Die Feueraufsicht ist gemeinsame Aufgabe der Gemeinden und „des Staates: Sie wird ausgeübt durch: „a) Die Feueraufseher der Gemeinden, „b) die Kaminfeger, „c) die Ortspolizeibehörde, „d) die Regierungsstatthalter. „Die Oberaufsicht liegt der Direktion des Innern ob. Aus dem übrigen Inhalte dieses Dekretes sind hervorzuhellen: § 38, welcher bestimmt, daß Fälle von „Pflichtvernachlässigung seitens der Feueraufseher und der Kaminfeger“ dem Regierungsstatthalter zur Kenntnis zu bringen sind; § 45, welcher den Feueraufsehern und den Kaminfegern die Führung eines „Dienstbuches“ zur Pflicht macht; endlich die §§ 50 und 113, welche lauten: § 50. Der Regierungsrat wird gestützt auf das Gewerbegesetz vom 7. November 1849 und in Abänderung der §§ 39—43 der Feuerordnung vom 25. Mai 1819 eine Kaminfegerordnung erlassen. In derselben sollen die Kaminfeger als Organ der Feueraufsicht für bestimmte Kreise bezeichnet und ihre Wahlfähigkeit an ein Berufspatent geknüpft werden. § 113. Durch dieses Dekret werden aufgehoben: a) Die Feuerordnung vom 25. Mai 1819. Am 23. Februar 1899 erließ sodann der Regierungsrat „gestützt auf § 12 Ziff. 3 des Gesetzes über das Gewerbewesen vom 7. November 1849 und auf § 50 des Dekretes betreffend die Feuerordnung vom 1. Februar 1897“ eine „Kaminfegerordnung aus welcher hervorzuhellen sind: § 1: Für die Ausübung des Berufes eines Kaminfegers auf eigene Rechnung oder als verantwortlicher Meistergeselle..... ist ein Patent erforderlich, welches von der Direktion des Innern ausgestellt wird. § 2: Der

Patentbewerber hat ein gestempelttes Gesuch an die Direktion des Innern zu richten. Diesem sind beizulegen: a) ein Zeugnis über befriedigende Primarschulbildung b) ein Zeugnis des Einwohnergemeinderates über den Besitz eines guten Leumundes und der bürgerlichen Ehrenfähigkeit; c) Zeugnisse über eine mit gutem Erfolg bestandene dreijährige Lehrzeit bei einem patentierten Kaminfegermeister, sowie über eine dreijährige Tätigkeit als Geselle. Außerdem hat der Bewerber eine Prüfungsgebühr von 5 Fr. zu erlegen. § 3 Abs. 1: Nach Erfüllung der in § 2 genannten Requisite ordnet die Direktion des Innern eine Prüfung des Patentbewerbers über die Feuerpolizeivorschriften überhaupt und über die Pflichten und Befugnisse des Kaminfegers insbesondere durch einen von ihr bezeichneten Sachverständigen an. § 3 Abs. 2: Auf befriedigendes Zeugnis über den Erfolg dieser Prüfung hin wird das Patent ausgestellt, gegen Bezahlung einer Gebühr von 5 Fr. § 4: Gleichzeitig mit der Zustellung des Patentbescheides ist der Kaminfegermeister durch den Regierungsstatthalter seines Wohnortes

in Gelübde zu nehmen und ist ihm die Feuerordnung sowie die gegenwärtige Verordnung nebst dem Gebührentarif zuzustellen. § 5 Abs. 1: Das Kantonsgebiet wird in Kaminfegerkreise eingeteilt, welche jeder Regierungsstatthalter für seinen Amtsbezirk umschreibt. Er wählt für jeden Kreis, auf öffentliche Ausschreibung hin, und auf die Dauer von 4 Jahren, einen patentierten Kaminfeger als Kreiskaminfeger, welchem die Befugnis des Rußens ausschließlich zusteht. Es ist zulässig, daß derselbe Kaminfeger in mehr als einem Amtsbezirk gewählt werde. § 5 Abs. 2: Beim Ablauf einer Wahlperiode kann der Regierungsstatthalter, sofern keine Klagen über den betreffenden Kaminfeger laut geworden sind, mit Genehmigung der Direktion des Innern, von einer öffentlichen Ausschreibung der Stelle Umgang nehmen. § 5 Abs. 3: Größere Gemeinden können entweder in Kreise mit je einem Kaminfeger eingeteilt oder ungeteilt einer auf Antrag des Gemeinderates vom Regierungsstatthalter zu bestimmen den Anzahl von Kaminfegern, unter welchen alsdann den Gebäudebesitzern resp. Mietern die freie Wahl zusteht, übertragen werden. § 9 Abs. 1: Dem Kaminfeger liegt ob: a) alle im Gebrauch stehenden Kamine, Rauchrohre, Rauchzüge jeder Art und Fleischräucher seines Kreises regelmäßig alle drei Monate, nach spätestens am Tage zuvor gemachter Anzeige an die Hausbewohner, sorgfältig zu rußen und sie so oft nötig, auszubrennen; b) bei diesem Anlaß und auch sonst, wenn er von der Ortspolizeibehörde oder von einem Hausbewohner dazu aufgefordert wird, die Rauchleitungen in Bezug auf Bauart, Unterhalt und Feuersicherheit genau zu untersuchen c) bei der Entdeckung vorschriftswidriger oder feuergefährlicher Zustände den Bewohner des Hauses wenn möglich sogleich persönlich zur Beseitigung derselben aufzufordern unter Bestimmung einer angemessenen Frist; d) wenn die persönliche Aufforderung nicht möglich, oder wenn Gefahr im Verzuge oder wenn seiner Weisung innert der bestimmten Frist nicht nachgekommen wurde, unverzüglich die Ortspolizeibehörde zu benachrichtigen, welche ihrerseits die Aufforderungen zu erlassen und die weitem entsprechenden Verfügungen zu treffen hat (vgl. § 43 Abs. 3 der Feuerordnung vom 1. Februar 1897). § 14: Der Kaminfeger hat als Kontrolle über seine Verrichtungen ein Dienstbuch nach einem von der Direktion des Innern aufzustellenden Formular zu führen. In dieses sind die von ihm beanstandeten Mängel unter Angabe der Hausnummer, die getroffenen Anordnungen und die bestimmten Fristen, sowie der Name der Person, welche seine Verfügungen entgegengenommen hat, einzutragen. § 15: Nach jedem Kehr hat der Kaminfeger sein Dienstbuch dem Präsidenten der Ortspolizeibehörde vorzuweisen. Dieser trägt dessen Inhalt in die Feueraufsichtskontrolle ein, erläßt diejenigen Aufforderungen, welche der Kaminfeger persönlich zu erlassen nicht im Falle war, und

wacht über die Vollziehung sämtlicher getroffenen Verfügungen. Das Dienstbuch wird von der Ortspolizeibehörde nach Jahreschluß, und zwar jeweilen bis zum 15. Januar, visiert an das Regierungsstatthalteramt übermittelt, von wo es visiert an den Kaminfeger zurückgeht. § 16: Der Kaminfeger steht unter der Aufsicht der Ortspolizeibehörde und des Regierungsstatthalters und unter der Oberaufsicht der Direktion des Innern. Letztere ist befugt, im Falle schwerer Pflichtverletzung denselben in seiner Eigenschaft als Kreiskaminfeger bis zum Ablauf seiner Wahlperiode einzustellen. § 18 Abs. 1: Über die Gebühren für die Verrichtungen der Kaminfeger wird vom Regierungsrat ein Tarif aufgestellt. § 19 Abs. 1 (bedroht u. a. die „unbefugte Ausübung des Kaminfegerberufes“ mit Strafe). Endlich bestimmt § 12 des „Gesetzes über das Gewerbewesen“ vom 7. November 1849: Eine besondere Bewilligung zur Ausübung ihres Berufes oder Gewerbes (Berufs- oder Gewerbspatent § 11, Nr. 1) bedürfen namentlich: 1. Diejenigen, welche sich über ihre besondere Befähigung auszuweisen haben, nämlich: a) Advokaten, Agenten und Notarien; b) Ärzte, Apotheker, Tierärzte, Zahnärzte, Hebammen und Bader; AS 38 1 — 1912

c) öffentliche Lehrer, Privatlehrer, mit Ausnahme der Hauslehrer, Unternehmer von Erziehungs- und Unterrichtsanstalten jeder Art d) Förster, Feldmesser, Ingenieurs, Architekten, Maschinisten bei Dampfmaschinen und Fabriken, Vorsteher chemischer Fabriken, Mühle- und Maschinenbauer; e) Hufschmiede. 2. Die Gast- und Schenkwirte, Kleinhändler und Fabrikanten geistiger Getränke, die Vorsteher von Bad- und Turnanstalten, Tanz- und Fechtschulen, die Schauspielunternehmer, die Hausierer, die den Märkten nachgehenden Krämer, die fremden Handelsreisenden, die Führer der Reisenden und die Lohnbedienten. 3. Die Vorsteher von Privatkrankenanstalten, die Vorsteher und Agenten der Versicherungsanstalten aller Art, Kreditanstalten, Sparkassen, die Unternehmer von Lotterien, die Pfandleiher, Schlosser und Kaminfeger, die Verkäufer giftiger Substanzen. B. — Auf Grund von § 5 alter Fassung der erwähnten Kaminfegerordnung vom 23. Februar 1899 war das Gebiet der Stadt Bern elf Kaminfegern in dem Sinne zugeteilt worden, daß jeder Hausbesitzer die Wahl unter sämtlichen elf Kaminfegern haben sollte. Dieses Wahlrecht der Hausbesitzer kam namentlich den beiden Rekurrenten Mathias Gut und Johann Gottlieb Lanz zu gute, wie sich aus folgenden Zahlen ergibt Zahl der von ihnen besorgten Häuser im Jahre 1911 im Jahre 1911 Name der Kaminfeger bes. Haushaltungen besorgten Häuser ■3300 1053 Gut 3000 Lanz 2000 Kanz ■1750 Dällenbach ■1600 Steinmann ■1550 Ballmoos ■1600 Schilt 1400 ■446 Götti.. ■1300 Bürki Brand Wöllfli Dieser Zustand wurde von den Kaminfegern mit kleinerem Kundenkreis in verschiedenen Eingaben an die Behörden als un- gerecht und gefährlich dargestellt, letzteres namentlich deshalb, weil das Bestreben, den „Kunden“ gefällig zu sein, den Kaminfeger dazu verleite, es u. U. mit der Beobachtung der feuerpolizeilichen Vorschriften nicht allzu genau zu nehmen. Infolgedessen beschloß der Regierungsrat des Kantons Bern am 28. November 1911: § 1. Der § 5 Absatz 3 der Kaminfegerordnung vom 23. Februar 1899 wird abgeändert, bezw. ergänzt wie folgt: „Größere Gemeinden können entweder in Kreise mit je einem Kaminfeger eingeteilt oder ungeteilt einer auf den Antrag des Gemeinderates vom Regierungstatthalter zu bestimmenden Anzahl von Kaminfegern, unter welchen alsdann den Gebäudebesitzern „resp. Mietern die freie Wahl zusteht, übertragen werden. In letzterem Falle darf aber kein Kaminfeger die Rußung von mehr „als 700 Gebäuden übernehmen.“ § 2. Gegenwärtiger Beschluß tritt sofort in Kraft.“ C. Gegen diesen, am 26. Dezember 1911 im Amtsblatt des Kantons Bern publizierten und außerdem am 12. Dezember ihnen persönlich eröffneten Beschluß des

Regierungsrates haben Mathias Gut und Johann Gottlieb Lanz rechtzeitig und form- richtig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht und an den Bundesrat ergriffen, mit dem Antrag: „Es sei die Verordnung des Regierungsrates des Kantons Bern insoweit aufzuheben, als darin den Kaminfegermeistern verboten ist, die Rußung von mehr als 700 Gebäuden zu übernehmen; oder soweit den Beschwerdekägern geboten wurde, ihre Kundschaft, soweit 700 Häuser übersteigend, abzugeben.“ Der Rekurs an das Bundesgericht wurde mit einer Verletzung der Art. 4 BV — 72 KV, sowie 81 und 89 KV begründet, derjenige an den Bundesrat außerdem mit einer Verletzung des Art. 31 BV. Gestützt auf Art. III Abs. 2 der Übergangsbestimmungen des revidierten Organisationsgesetzes hat das Bundesgericht nach Rück- sprache mit dem Bundesrat die Behandlung beider Rekurse über- nommen. Auf die Anrufung des Art. 89 KV haben die Rekurrenten am 22. Januar 1912 unter Vorbehalt des „Rechtes zur Einreichung einer Zivilklage gegen den Kanton Bern“ verzichtet.

D. — Der Regierungsrat des Kantons Bern hat Abweisung beider Rekurse beantragt. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. — Was vor allem die behauptete Verletzung der in Art. 31 BV und 81 KV gewährleisteten Handels- und Gewerbe- freiheit betrifft, so ist davon auszugehen (vergl. Burckhardt, 275 ff., sowie BGE 37 I S. 530), daß diese Kommentar C Verfassungsgarantie sich grundsätzlich nur auf diejenigen Gewerbe bezieht, die der Staat überhaupt den einzelnen Bürgern zur freien Konkurrenz überlassen hat, und daß sie daher auf diejenigen Zweige der gewerblichen Betätigung, die der Staat entweder in den Bereich der öffentlichen Verwaltung hineingezogen oder aber als Monopole organisiert hat, von vorurherein unanwendbar ist. In diesem Sinne haben die Bundesbehörden in nahezu konstanter Praxis (vergl. Salis II Nr. 875) den Kantonen insbesondere das Recht zue- kannt, die Reinigung der Kamine als einen Zweig der Feuer- polizei zu behandeln und daher die Ausübung des Kaminfegerber- ufes nicht nur von der Erteilung einer Bewilligung, sondern ge- radezu von einem Ernennungsakt abhängig zu machen — eine Praxis, von welcher abzugehen kein Anlaß vorliegt. 2. — Vom Rechte der Verstaatlichung des Kaminfegergewerbes, das begrifflich ja allerdings auch als freies Gewerbe denkbar wäre, hat nun der Kanton Bern bereits durch Erlaß der Feuerordnung vom 25. Mai 1819 Gebrauch gemacht; denn schon dieses Gesetz sah die „Anstellung“ eines Kaminfegers für jeden vom Oberamt- mann zu bestimmenden Bezirk vor, setzte die vom Kaminfeger zu beziehende Taxe fest, erklärte ihn für seine Gesellen verantwortlich und verpflichtete ihn, alle Vierteljahre „den Kehr seines Bezirkes zu machen“ Noch deutlicher spricht sich das am 1. Februar 1897 vom Großen Rat erlassene „Dekret betreffend die Feuerordnung“ aus, in welchem die Kaminfeger, ebenso wie die Feueraufseher, die Orts- polizeibehörden und die Regierungsstatthalter, geradezu als Organe der staatlichen Feuerpolizei bezeichnet werden. Desgleichen die Kamin- fegerordnung vom 23. Februar 1899, wonach das Kantonsgebiet in „Kaminfegerkreise“ einzuteilen und für jeden dieser Kreise ein „Kreiskaminfeger“ zu „wählen“ ist. Allerdings sieht dasselbe Gesetz auch die Erteilung eines „Kaminfegerpatentes“ an jeden, die ge- setzlichen Bedingungen erfüllenden Bewerber vor; allein der Besitz eines solchen Patentes berechtigt nicht ohne weiteres zur Ausübung des Kaminfegerberufes, sondern er bildet bloß eine Voraussetzung der Wahl, gleich wie ja bei den meisten öffentlichen Ämtern die Bedingungen der Wahlfähigkeit gesetzlich festgelegt zu sein pflegen. Ebenso nun, wie der Besitz irgend eines andern, für die Wahl zu einem öffentlichen Amt aufgestellten Requisites, nicht ohne weiteres zur Bekleidung des betreffenden Amtes berechtigt — weil es außer- dem noch eines Wahlaktes der kompetenten Behörde bedarf —, so kann im Kanton Bern der Kaminfegerberuf trotz

Besitzes eines Kaminfegerpatentes doch erst nach stattgefundener Wahl zum „Kreis-
kaminfeger“, bzw. zum „Gemeindekaminfeger“ ausgeübt werden. Und ebenso wie jeder
andere öffentliche Beamte, so hat im genannten Kanton auch der Kaminfeger seinen
Amtsbezirk („Kaminfeger-
kreis“), an dessen Grenzen seine Amtsbefugnisse aufhören. Ferner ist er, wie alle andern Beamten, zur Ausführung der zu seinem Amt gehörenden
Arbeiten nicht nur berechtigt, sondern auch ver-
pflichtet; desgleichen, da er auf Gebühren
angewiesen ist, zur Ein-
haltung der behördlich aufgestellten Tarife, u. s. w. An dieser
Auffassung des Kaminfegerberufes als eines öffent-
lichen Amtes ist auch durch § 5 Abs. 3
der Kaminfegerordnung vom Jahre 1899 nichts geändert worden. Allerdings wurde hier die
Möglichkeit der Wahl mehrerer Kaminfeger für ein und das-
selbe Gemeindegebiet
vorgesehen und den Gebäudebesitzern bzw. Mietern für diesen Fall das Recht
zugestanden, sich ihren Kamin-
feger unter den mehreren, für die betreffende Gemeinde
ernannten auszuwählen — eine Bestimmung, durch welche freilich ein gewisser
Konkurrenzkampf ausgelöst wurde, wie er sonst nur bei freien Ge-
werben vorzukommen
pflegt. Allein abgesehen davon, daß dies nur ein Ausnahmestand für einzelne größere
Gemeinden sein sollte — tatsächlich existiert er denn auch nur in den Städten Bern und
Burgdorf — prävaliert doch auch in diesem Falle der Charakter des öffentlichen Amtes: das
den Hausbesitzern und Mietern zustehende Wahlrecht bezieht sich ausschließlich auf die
vom Regie-
rungsstatthalter für die betreffende Gemeinde ernannten Kamin-
feger; diese
sind der vorgesetzten Behörde genau ebenso verantwort-

lich, wie im übrigen Kantonsgebiete die „Kreiskaminfeger“; und, wie diese, so sind auch
die auf Grund des § 5 Abs. 3 ernannten mehreren Kaminfeger verpflichtet, die ihnen
aufgegebenen Arbeiten zu den Bedingungen des von der Behörde aufgestellten Tarifes
auszuführen. Bei dieser Sachlage ist klar, daß durch den angefochtenen Be-
schluß des
Regierungsrates nicht etwa ein grundsätzlich freies Ge-
werbe einer verfassungswidrigen
Beschränkung unterworfen, sondern daß lediglich die Bedingungen für die Ausübung
gewisser staatlicher Funktionen eine Abänderung erfahren haben. Die Handels- und
Gewerbefreiheit ist somit nicht verletzt. 3. — Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt
sich zugleich auch die Unbegründetheit des Vorwurfes der rechtsungleichen Behandlung.
Denn dieser Vorwurf wird von den Rekurrenten eben damit begründet, daß ihnen die freie
Ausübung ihres „Ge-
werbes“ in einer bestimmten Richtung (hinsichtlich der Zahl der
„Kunden“) untersagt werde, während „andere Gewerbetreibende“ die nach § 12 des
Gewerbegesetzes in gleicher Weise der Patent-
pflicht unterständen (Advokaten, Ärzte,
Notare), in dieser Richtung frei seien. Da nun aber nach dem Gesagten der Kaminfeger im
Kanton Bern überhaupt kein Gewerbetreibender, sondern ein Be-
amter ist, so entfällt
damit auch der Vergleich mit jenen andern „Gewerbetreibenden“ Im übrigen ist klar, daß
die große Verschiedenheit zwischen dem Berufe eines Arztes oder Advokaten einerseits
und demjenigen eines Kaminfegers andererseits durchaus geeignet sein kann, in diesem oder
jenem Punkte eine verschiedene gesetzliche Regelung ihrer beruflichen Verhältnisse zu
rechtfertigen. 4. — (Ausführung darüber, daß Art. 81 KV nicht verletzt sei.) Demnach hat
das Bundesgericht erkannt: Beide Rekurse werden abgewiesen. mune.