

## BGE 71 I 249

Bundesgericht (BGE), 1945-07-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_71\\_I\\_249](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_71_I_249)

FR: ATF 71 I 249

IT: DTF 71 I 249

### Volltext

40. Urteil vom 2. Juli 1946 1. S. Müller-Schuler gegen Zürich, Reglerungsra,t. Art. 27, 29  
SohKG. - Eine kantonale Vorschrift, welche die Betätigung als Gesohäftsagent,  
insbesondere als Gläubigerver- treter vom Wohnsitz oder der GeschäftsniiederIa.sung im  
Kan- ton abhängig ma.oht, verletzt Art. 27 SohK. Zulässigkeit der' sta.a.tsreotlichen  
Besohwerde sohon gegen ein vom Bundesrat im Sinne von Art. 102 Ziff. 13 BV  
genehmigtes Gesetz, nicht erst gegen eine Anwendungsverfügung. Art. 27 et 29 LP. - Viole  
l'arp. 27 LP 10. disposition cantonale qui subordonne au domioile ou il. l'existence d'un  
etablissement d'affaires dans le canton l'activite de l'agent d'affaires, notam-  
ment 10.  
representation de creancier's. Le recours de droit public est recevable dejil. contre une loi  
approu- yee par le Conseilf6deral selon Part. 102, oh. 13, CF, et n -n pas seulement contre  
l'applicati&n de cette loi dans un C88 conoret. Art. 27 e 29 LEF. - L'art. ,27 J..EF e violato  
da una disposizione oantonale ohesubordina l'attivitil. dell'agente d'affaH, inpa.rti-  
colare  
Ia. professione di rappreseDta.nte dei oreditori, al domioilio o al domioilio d'affari. Il  
riororso di diritto pubblico e rioevibile giil. oontro una. legge approvata dal Consiglio  
federale giusta. l'art. 102, cifra. 13, CF e non solta.nto oontro l'applicazione di questa. legge  
in un 0880 oonoreto. A. - Das züroherisohe Gesetz über die Gesohäftsagenten,  
Liegensohaftsv~rmittler und Privatdetektive vom 16. Mai 1943 bestimmt in : 260  
Btaatareoh. « § 2. Gesohäftsagent ist, wer gegen Entgelt a) Dritte bei Reohtsgesohäften  
oder zpr Wahrung re( )htlioher Interessen berät oder vertritt; . b) für Dritte Forderungen  
einzieht, für sie oder sich selber Forderungen aufkauft, verkauft oder derartige Gesohäfte  
vermittelt; . 0) für Reohtsberater oder -vertreter Kunden wirbt. § 3. Das Gesetz ist auoh auf  
Organe, Angestellte oder Mitar- beiter von Vereinigungen mit oder ohne juristisohe  
Persönlioheit anwendbar. § 4. Als Gesohäftsagenten, Liegensohaftsvermittler und Privat-  
detektive dürfen sich nur Sohweizerbürger betätigen die a) im Kanton Wohnsitz oder  
Gesohäftsniiederlassung haben; b) nicht duroh einen andorn Kanton in der Ausübung dieser  
Tätigkeit ~anz oder teilweise eingestellt sind; 0) die bürgerllohen Ehren und Reohte  
besitzen und d) voll handlungsfähig sind. § 5. Dia zuständige Direktion des  
Regierungsra.tes kann die Betätigung als Gt,sohäftsage.nt, Lirgenschaftsvermittler oder Pri-  
vatdetbktiv Personf'n verbieten die aj wegen eines Verbr! ohf'ns oder Yergehens, besonders  
wegen eines solohen gegen das Vermögen, ~erurteilt worden sind; b) wegen anderer  
wiohtiger Gründe, wie wiederholt eingestellter Strafuntersuchungen, fruchtloser  
Pfändungen, Konkurses, das erforderliche Zutrauen nicht mehr geniessen. Diese Per-  
sonen sind vorher anzuhören. § 9. Wer diesem Gesetz oder dem Verbot der zuständigen Direktion  
des Re~iel llngrates zuwiderhandelt, wird mit Haft oder Busse bestraft. Die  
Strafverfolgung ist Sache der Statthalterämter. Zuwiderhandlungen gegen dies.es Gesetz  
verjähren in sechs Monaten seit der Entdeokung, jedenfalls aber in zwei Jahren seit der  
Begehung. § 10. Das Gesetz über den Reohtsanwaltsberuf (Anwaltsgesetz) vom 3. Juli  
1938, das BundEsGesetz über die Banken und Spar- kassen vom 8. November 1934, das

Gesetz betreffend den gewerbs- mässigen Verkehr mit Wertpapieren vom 22. Dezember 1912, das Einführungsgesetz zum schweizerischen Zivilgesetzbuch und alle übrigen Sondererlasse bleiben vorbehalten .. » Gegen dieses Gesetz hat Franz Müller-Sohuler, Inhaber eines Inkasso- und Saohwalterbureaus in Luzern, staats- reohtliohe Besohwerde erhoben mit dem Antrag, die §§ 2 lit. a und b, 3, 4lit. a, 5lit. bund 10 als verfassungswidrig aufzuheben. Das Bundesgerioht hat den Meinungs austausoh mit dem Bundesrat eröffnet, damit er prüfe, ob das Gesetz, soweit es sich auf die Vertretung in SohuldbtreibUJ).SII- und Kon- kursgesetz-Saohen beziehe, nicht nach Art. 29 SohKG der Derogatorisohe Kraft dei Bundesreohts. N0 4.0. 211 1 Genehmigung des Bundesrates bedürfe, und damit er für den Fall der Bejahung dieser Frage die erforderliche Genehmigung erteile oder verweigere. Auch für den Fall der Genehmigung hat es sich vorbehalten nooh darüber zu entscheiden, ob aus diesem Grunde eine staatsreohtliohe Besohwerde gegen den Erlass selbst ausgesohlossen sei. Der Bundesrat hat sich der Auffassung des Bundesge- riohts angeschlossen, dass das Gesetz der Genehmigung nach Art. 27, 29 SohKG bedürfe und diese mit Besohluss vom~ 29. Juli 1944 ausgesproohen, soweit sie nach Art. 27 und 29 SohKG erforderlich war. Das Gesetz widerspreche den genannten Vorsohrüten nicht. Ob es die Art. 4 und 31 BV verletze, habe nicht der Bundesrat, sondern das Bundesgerioht zu prüfen; Saohe des Bundesrates wäre diese Prüfung nur, wenn der Erlass oder einzelne Vor- sohrüten daraus sich von vornherein als offensiohtlioh unzu- lässig erweisen sollten, sodass es zu dieser Feststellung überhaupt keiner nähern Prüfung bedürfe. Das treffe hier nicht zu. Das Bundesgerioht hat den § 4 lit. a des Gesetzes auf- gehoben. A U8 den ;fßrwligungen " 1.,2. - 3. - Soweit das kantonale Gesetz die Tätigkeit der Gesohäftsagenten ordnet, die sich aus dem SohKG ergibt (Vertretung der Gläubiger), bedurfte es der Genehmigung des Bundesrates. Sie sohliesst die überprüfung des Erlasses duroh das Bundesgerioht auf die übereinstimmung mit dem Bundesrecht nicht aus, insbesondere nicht die staats- reohtliohe Besohwerde wegen Verletzung venassungsmäs- siger Reohte, auoh nicht was die Rüge der Verletzung von Art. 27 SohKG, d. h. die Behauptung betrifft, der Erlass verstosse gegen Art. 2 üb. Best. z. BV. Die Reohtsprechung des Bundesgeriohts hat das stets anerkannt, soweit eine Anwendungsverfügung, Einzelanwendung des genehmigten Erlasses in F~ age stand (BGE 38 I 471 Erw. 3 ; 42 I 348 Erw. 2 ; 50 I' 342 Erw. 3 ; 51 11 336 Erw. 4 ; 52 I 161 ; 262 Staatsreoht. 53 II 457 Erw. 1 ; im gleichen Sinn auch die Praxis des Bundesrates in SALIS, Bundesrecht Bd. 4 Nr. 1478), dagegen offen gelassen, ob sich die Besohwerde auoh gegen den Erlass selbst riohten könne (BGE 64 I 164, 70 I 248). Wenn eine duroh die Bundesversammlung genehmigte kantonale Verfassungsvorsohrift nicht Gegenstand .der staatsreohtliohen Besohwerde bilden kann (BGE 17 S. 630 ; 22 S. 4 \md 1018 Erw. 4), dagegen ebenfalls offen blieb, ob die Verfassungswidrigkeit einer solohen Bestimmung im Anschluss an eine Anwendungsverfügung oder einen Voll~ zugsakt gerügt werden könne, (BGE 56 I 330 Erw. 2, vgl. auoh BGE 57 I 175 Erw.3), lässt sich dara\ls nichts für die hier zu entscheidende Frage ableiten. Für den Aus~ sohluss der Anfechtung kantonaler Verfassungsvorsohriften war die Erwägung massgebend, dass die Art. 6 und 85 BV im Verhältnis zu Art. 113 BV Sondernormen darstellen und deswegen eine Kontrolle des Bundesgeriohts aus- sohliessen. Das trifft für Art. 102 BV, die Genehmigung kantonaler Erlasse duroh den Bundesrat nicht zu. Zweck dieser Genehmigung ist nur eine vorläufige überprüfung an sich reohtswirksamer kantonaler Erlasse auf ihre übereinstimmung mit dem Bundesrecht, keine endgültige, absohliessende Prüfung daraufhin, ob der Erlass bei seiner Anwendung zu einem Widerspruch mit dem Bundesrecht oder zur Beeinträchtigung verfassungsmässiger Reohte des Bürgers führen kann (BGE 52 I 159 Er)". 3). Das erhellt

namentlich aus der Tatsache, dass ein kantonaler Erlass gegebenenfalls der bundesrätlichen Genehmigung speziell nach ganz bestimmten Richtungen bedarf, wie das hier zutrifft, wo die Übereinstimmung des Gesetzes bezüglich der Frage der gewerbsmässigen Vertretung der Gläubiger (Art. 27 SchKG) zu prüfen war, nicht auch insoweit, als es im übrigen den Beruf des Rechtsagenten regelt. Dass diese Auffassung auch diejenige des Bundesrates ist, ergibt sich aus dessen Entscheidung (Erw. 4), wo er als er führt, dass die behauptete Verletzung der Art. 4 und 31 BV zu prüfen nicht Sache des Bundesrates, sondern des Bundes- Derogatorische Kraft des Bundesrechts. N° 40. 253 gerichtet im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren bilden müsse, es sei denn, dass sich eine Vorschrift schon im Genehmigungsverfahren zum vornherein als offenkundig unzulässig erweisen sollte. Dieser Charakter der bundes- rätlichen Kontrolle schliesst es aus, eine Bindung des Bundesgerichts an den Entscheid des Bundesrates anzunehmen. Sie besteht bloss für den Fall, wo der Bundesrat den Erlass nicht genehmigt (BGE 52 I 162), weil dann die Nachprüfung auf eine Abänderung der bundesrätlichen Entscheidung hinauslaufen würde, die dem Bundesgericht nicht zustehen kann. 4 .. - Das zürcherische Gesetz unterscheidet nicht, ob die Tätigkeit des Geschäftsagenten das SchKG betrifft oder ob sie einen andern Zweig der Berufsausübung betrifft, sondern unterstellt die gesamte in § 2 umschriebene Tätigkeit einer einheitlichen Ordnung. Die Schranken, die das Bundesrecht den Kantonen auferlegt, sind jedoch für die beiden Tätigkeitsgebiete verschieden. Während die kantonale Gesetzgebungshoheit für das letztere Gebiet ihre Schranke lediglich in den verfassungsmässigen Rechten der Bürger findet, hat sie, soweit die gewerbsmässige Vertretung der Gläubiger in Frage steht, die Vorschrift des Art. 27 SchKG zu beachten. Soweit dieser bestimmt, dass die Kantone bei der Ordnung der gewerbsmässigen Gläubigervertretung befugt sind, die Ausübung des Berufes vom Nachweis persönlicher Tauglichkeit und Ehrenhaftigkeit sowie von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen, und die Gebühren für die einschlägigen Verordnungen festzusetzen, schränkt er allenfalls die verfassungsmässigen Freiheitsrechte ein. Dem Bundesgericht steht darüber keine Überprüfung auf die Verfassungsmässigkeit zu (Art. 113 Abs. 3 BV, Art. 178 Ziff. 1 aOG). Da die in Art. 27 SchKG aufgezählten Massnahmen nicht abschliessend sind, wie aus dem Gesetzeswortlaut «( insbesondere können sie ... ») hervorgeht, sind die Kantone befugt, im Rahmen der Vorschrift weitere Bestimmungen zu erlassen. Ob dafür bezüglich der Frage nach der Wahrung verfassungsmässiger Rechte dasselbe gilt, wie für die ausdrücklich vorgesehenen Massnahmen, ist streitig (für Einschränkung durch die Handels- und Gewerbefreiheit der im Archiv Bd. V abgedruckte Entscheidung des Bundesrates, S. 40 lit. 0; BÜROKHARDT, Komm. zu Art. 31 S. 231 ; dagegen: REIOHEL zu Art. 27 Note 2). Jedenfalls dürfen derartige kantonale Vorschriftendenjenigen des SchKG nicht widersprechen, also insbesondere eine Vertretung nicht ausschliessen, die vereinzelt und unentgeltlich, oder nicht regelmässig, jedoch gegen Entgelt besorgt wird (BGE 61 III 203, 66 111 11), oder den Gläubigervertreter der Gesetzgebungshoheit eines andern als seines Wohnsitzkantons unterstellen, in dem er seine Tätigkeit ausübt, selbst wenn der Auftraggeber in jenem andern Kanton wohnt (BGE 52 111 106, Urteil vom 20. Oktober 1941 i. S. Ozellay ; Archiv Bd. INr. 5 ; Bd. 11 Nr. 60). Das gilt nicht nur für die gewerbsmässige Vertretung in Betreuungssachen, sondern auch für die damit zusammenhängenden Vertretungshandlungen; private Zahlungsaufforderungen usw., die, wenn sie keinen Erfolg haben, in der Regel entweder eine Betreuung oder einen Prozess vorbereiten sollen (BGE 53 I 397 Erw. 3). Es besteht kein Anlass, auf diese Rechtsprechung zurückzukommen. Sie verfolgt den Zweck, im interkantonalen Verhältnis die Anwendung des SchKG insoweit sicherzustellen, als die

Vertretung der Gläubiger auch bei interkantonal verschiedenem Wohnsitz von Gläubiger und Schuldner nicht durch kantonale Erlasse über die Tätigkeit von Geschäftsagenten soll Beschränkungen unterworfen werden können, die dem Sinn von Art. 27 SchKG zuwiderlaufen würden. Dem Gläubiger soll nicht durch derartige kantonale Vorschriften verboten werden, durch einen im Wohnsitzkanton des Gläubigers niedergelassenen Gläubigervertreter Betreibungshandlungen in einem andern Kanton vorzunehmen. Nach dem Entscheid in BGE 52 111 107 Erw. 3 soll das selbst dann gelten, wenn der ausserkantonale Vertreter einen im Kanton wohnenden Gläubiger vertritt. 5. - Mit dieser Rechtsprechung ist § 4 lit. a des zürcherischen Gesetzes nicht in Einklang zu bringen. Wenn der Kanton Zürich verlangt, dass die ausserkantonalen Geschäftsagenten im Kanton Wohnsitz nehmen oder doch eine Geschäftsniederlassung verzeigen, um vor den zürcherischen Betreibungsbehörden als Gläubigervertreter handeln zu können, so unterwirft er sie damit der zürcherischen Ordnung. Gerade das widerspricht aber dem Art. 27 SchKG und stellt für die Geschäftsagenten im interkantonalen Bereich eine Einschränkung dar, die dem Sinn und Geist des SchKG zuwiderläuft. Da der Kanton Zürich nach der erwähnten Rechtsprechung nicht befugt wäre, die Geschäftsagenten ausserhalb seines Gebietes unter die Patentpflicht zu stellen, kann er auch nicht deren Tätigwerden vor den kantonalen Betreibungsbehörden untersagen, sofern der vertretene Gläubiger nicht im Kanton wohnt, und nach dem Urteil in BGE 52 III 107 selbst nicht für den Fall des Wohnsitzes des Gläubigers im Kanton. § 4 lit. a des Gesetzes widerspricht somit dem Bundesrecht, insoweit er Anwendung finden soll auf die Tätigkeit der Geschäftsagenten im Bereich des SchKG. Er hat übrigens vor der Verfassung (Art. 4 und 31 BV) auch keinen Bestand, soweit er sich auf die übrige Tätigkeit der Geschäftsagenten bezieht. Entweder wird damit nur die Eintragung im Handelsregister und im übrigen ein blosses Briefkastendomizil verlangt, wie sich aus der Vernehmlassung des Regierungsrates zu ergeben scheint, wenn darin vom Beschwerdeführer lediglich eine Anerkennung des Inhalts verlangt wird, dass ihm rechtswirksame Verbote im Sinne von § 5 des Gesetzes auferlegt werden können. Dann erfüllt dieses « Domizil » den mit dem Erfordernis der Wohnsitznahme angestrebten Zweck nicht und ist wertlos. Oder es wird - und das ist offenbar der Sinn der Vorschrift - eine eigentliche Geschäftsniederlassung mit den dafür nötigen Räumlichkeiten und der Eintragung im Handelsregister gefordert, und dann verstösst die Vorschrift gegen Art. 31 BV. Für den Agenten, Weibsondere denjenigen, dessen Tätigkeit nur gelegentlich die zürcherische Gebietshoheit berührt, sind mit einem Gestaatllrecht. Geschäftsdomizil Kosten verbunden, die zu den Einnahmen aus der Tätigkeit in keinem Verhältnis stehen und die Gewerbeausübung erheblich erschweren. Nach der Auffassung des Regierungsrates verfolgt die Vorschrift den Zweck, den ausserkantonalen Geschäftsagenten der zürcherischen Verwaltungshoheit zu unterstellen, die Voraussetzung dafür sei, um ihm gegenüber Verbote im Sinne von § 5 des Gesetzes aussprechen zu können. Andere Zwecke werden damit nicht angestrebt. Der Zweck der Ausübung einer wirksamen Kontrolle über die Geschäftstätigkeit käme schon deshalb nicht in Frage, weil das Gesetz eine solche Kontrolle nicht vorsieht, derjenige, die Erfüllung von Verbindlichkeiten gegenüber dem Staat sicherzustellen, nicht, weil die Berufsausübung weder an Gebühren noch an eine Kautionsleistung geknüpft ist. Bei dieser Sachlage kann aber die Wohnsitznahme durch eine weniger weitgehende Anordnung ersetzt werden, insbesondere die Unterwerfung unter die Patentpflicht, die mit weniger Kosten verbunden wäre. Massnahmen, die zwar dem öffentlichen Interesse dienen, die jedoch durch weniger weitgehende Massnahmen ersetzt

werden können, verletzen aber die durch Art. 31 BV garantierte Handels- und Gewerbefreiheit. (BGE 52 I 226 Erw. 5, 65 I 72, 70 I 3, 71 I 81 Erw. 3). Wohnsitznahme oder Geschäftsniederlassung sind auch deswegen nicht notwendig, weil ausserkantonale Geschäftsagenten mit Berufstätigkeit auf dem Gebiete des Kantons Zürich, wenn die Tätigkeit nicht unter Art. 27 SchKG fällt, auch ohne Niederlassung der Gewerbebehörde des Tätigkeitskantons unterworfen sind, wenigstens insoweit, als die Bestimmungen geeignet sind, auf alle Berufsangehörige angewendet zu werden, gleichgültig wo sie wohnen (BGE 42 I 16 Erw. 3, 65 I 87 gewerbmässige Vermittlung des Liegenschaftsverkehrs, 50 I 183, 53 I 210 Viehhaldei, 39 1566 Kleinhandel mit gebrannten Wassern, 54 I 25 Versand von Heilmitteln, 53 I 114 Bergführer). Das gilt auch für die wissenschaftlichen Berufsarten, für den Arzt (BGE 67 I 199) und den Rechtsanwältin (BGE 67 I 332, 69 I 2), wobei die Kantone von diesem eine vorgängige Ermächtigung zur Berufsausübung verlangen können (33 I 492 Erw. 5, 59 I 199, 65 I 6, 67 I 332). 6. - Die Vorschrift des § 5 des Gesetzes scheidet der Beschwerdeführer nicht deswegen als verfassungswidrig an, weil darin ein Verbot der Berufsausübung vorgesehen ist. Das Bundesgericht hat übrigens wiederholt ausgesprochen, dass der Unterstellung des Geschäftsagentenberufes unter die Patentpflicht vom Standpunkt des Art. 31 BV nichts entgegensteht (BGE 42 I 15, 65 I 75, 86; Urteile vom 26. Oktober 1940 i. S. association vaudoise des agents intermediaires S. 24 lit. f und vom 20. Oktober 1941 i. S. Ozellay Erw. 6). Das Verbot zur Ausübung des Berufes -und die Androhung von Strafe bei Widerhandlung (§ 9) ist aber eine Massnahme der gleichen Art wie die Unterstellung unter die Patentpflicht. Wenn die Kantone zu dieser befugt sind, muss ihnen auch zustehen, unter Verzicht auf das Erfordernis des Patentbesitzes die Ausübung des Berufes durch das Mittel der Strafandrohung denjenigen zu verbieten, welche dafür nicht die erforderlichen Eigenschaften besitzen (BGE 67 I 18 Erw. 3, 70 I 146, Urteil vom 8. Juni 1944 i. S. Widmer). § 5 des Gesetzes wird vielmehr nur deswegen angefochten, weil er extensiver Auslegung Raum lassen könnte. Doch besteht auf Grund des Gesetzestextes zu solcher Annahme kein Anlass. Als wichtige Gründe, die zu einem Tätigkeitsverbot führen können, fallen darnach solche in Betracht, die bewirken, dass der Geschäftsagent nicht mehr auf das nötige Zutrauen Anspruch erheben kann. Der Regierungsrat bettet denn auch, dass der Nachdruck hierauf liege, nicht auf den beispielsweise aufgezählten Gründen und dass ein Verbot im Sinne des § 5 nicht ausgesprochen werde gegen denjenigen, der etwa einen Automobilunfall verursacht oder sich eine Ehrverletzung hat zuschulden kommen lassen. Dem Beschwerdeführer ist jedoch unbenommen, sich über eine allfällig extensive Auslegung der Bestimmung bei der Anwendung auf ihn zu beschweren, wenn er glaubt, dadurch in verfassungsmässigen Rechten beeinträchtigt zu sein.

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