

BGE 9 I 105

Bundesgericht (BGE), 1883-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_9_I_105

FR: ATF 9 I 105

IT: DTF 9 I 105

Volltext

23. Urtheil vom 17. Februar 1883 in Sachen Haldimann gegen Bern. A. Im Jahre 1534 verkauften Schultheiß und Räth zu Bern dem Christian Zehnder um den Preis von 750 Pfund Pfenninge „unsere Tavernen zu Signau, sampt den Matten darzu gehörig;“ in dem betreffenden Kaufakte vom letzten Juli 1534 wird von Schultheiß und Räth zu Bern über den Kauf preis quittirt und sodann bemerkt: „(Wir) entzühend und jetzt „gemelter Tavernen und Matten und setzend in (den Käufer) „dere in rüwig Besäß, die inzehaben, ze besitzen, nutzen und „nießen nach Tavernen Recht, doch mit dem Geding und Vor „behalt, daß er, sin Erben und Nachkhommen, Inhaber dersel „bigen, uns und unsern Nachkhommen darvon jährlichen uf „Sant Andres Tag zu rechten Tavernen Gält und Boden Zins „zu unsers Vogt zu Signouv Handen, der je zu Zyten in „unserm Namen da sin wirt, wären in bezahlen söllind einen

„Guldin unserer Währung. Gelobende ime, sin Erben und „Nachkhommen und die, so von ihm dißhalb Titel und Recht „haben werden, by sölligem Khauf ze handhaben, darumb gut „Währschaft ze tragen, so dick die Notturft das erhäuschet, „Alles ufrecht und ohne Gewärd.“ Die verkaufte Taverne (im sogenannten rothen (Turm) war von Schultheiß und Räth zu Bern im Jahre 1529 mit der Herrschaft Signau durch Kauf von Ludwig von Dießbach erworben worden und scheint zuerst im Jahre 1517 errichtet worden zu sein, da (nach dem Gut achten des bernischen Staatsarchivariates vom 14. November 1876 über die konzessionirten Wirthschaften) am 15. März 1517 Wilhelm von Dießbach, Herr zu Signau, den Seinen daselbst auf ihren Wunsch zusagte, einen Wirth in sein Haus zu Signau zu setzen, wogegen sich die Leute vom Gericht und der Kirchhöre verpflichteten, „in dem Dorfe Signau dheinen Wirth zu han, dann in minem Hus, noch dheinen Win zu „schenken im Dorf,“ während anscheinend früher den Twing angehörigen von Signau das Wirthen gegen eine Abgabe an den Grundherrn freigegeben war. (Siehe das angeführte Gut achten, S. 9 und 10.) B. Durch Kaufvertrag vom 6. Juni und 14. Juli 1865 hat der gegenwärtige Kläger Ulrich Haldimann die fragliche Gastwirthschaft zum rothen Thurm im Dorfe Signau „mit „dazu gehörendem Tavernenrecht und Metzgrecht,“ welche bis dahin mehrfach und zwar immer mit dem Tavernenrechte Hand geändert hatte, um den Preis von 74,000 Fr. erworben. Unter den „Rechten und Beschwerden“ des Kaufgegenstandes wird in dem Kaufvertrage angeführt: „Gegenwärtig werde darab ent „richtet: Bodenzins von dem Tavernenrecht alle Jahre 7½ Batzen „alte oder 1 Fr. 9 Cts. neue Währung.“ Ein vom Kläger am 18. April 1878 mit seinen Söhnen abgeschlossener Abtretungs vertrag auf den Todesfall über die genaunte Besizung fällt nach einer im mündlichen Vortrage abgegebenen Erklärung des klägerischen Anwaltes außer Betracht, und es mag daher daraus nur hervorgehoben werden, daß in demselben dem „mit der Wirthschaft zum Thurm verbundenen Konzessionsrechte“ Werth von 12,000 Fr. beigelegt wird. C. Durch ein vom Volke des Kantons Bern am 4. Mai 1879 angenommenes „Gesetz über das Wirthschaftswesen und den Handel mit geistigen Getränken“ wurde angeordnet, desselben)

daß „die bisher auf Grund von Konzessionen, Titeln „und unvordenklichem Herkommen ausgeübten Wirthschaften von „Inkrafttreten dieses Gesetzes hinweg allen Bestimmungen des „selben unterliegen;“ nach dieser Gesetzesbestimmung werden die Inhaber derartiger alter Wirthschaftsrechte namentlich verpflichtet, wenn sie ihr Wirthschaftsgewerbe fortbetreiben wollen, wie alle andern Wirthe, ein nur auf Zeit (4 Jahre) ertheiltes Patent nachzusuchen, resp. zu lösen, und werden sie allen polizeilichen Bestimmungen des Gesetzes sowie der gesetzlichen Patentgebühr (an Stelle der frühern titelmäßigen oder herkömmlichen auf ihren Wirthschaftsrechten ruhenden Leistungen) unterworfen. Durch § 13 des citirten Gesetzes wird ihnen indeß „für die „Aufhebung der genossenen Vortheile aus Billigkeitsgründen „eine Vergütung“ in der im Gesetze (§ 13 cit.) näher normirten Weise in Aussicht gestellt. Im Fernern wird in § 14 des citirten Gesetzes bestimmt: „Denjenigen Inhabern von den in § 1 genannten Wirthschaften, welche gegenüber dem Staate für die „durch dieses Gesetz entzogenen Vortheile einen Rechtsanspruch „auf Entschädigung zu haben vermeinen und sich dem in „§ 13 vorgesehenen Verfahren nicht unterziehen wollen, steht „der ordentliche Rechtsweg offen.“ D. Ein gegen dieses Gesetz von einer Mehrzahl von Inhabern alter Wirthschaftsrechte, worunter auch der Kläger, ergriffener staatsrechtlicher Rekurs an das Bundesgericht wurde von diesem durch Entscheidung vom 13. März 1880 (siehe dieselbe Amtliche Sammlung, Band VI, S. 98 u. ff.) abgewiesen. Nunmehr trat Ulrich Haldimann, welcher sich dem in § 13 leg. cit. normirten Billigkeitsverfahren nicht unterwarf, mit einer, zunächst bei den kantonalen Gerichten angebrachten, auf Antrag des beklagten Fiskus indeß an das Bundesgericht verwiesenen, Eivilklage gegen den Staat Bern auf, in welcher er folgende Anträge stellt: „1. Der Staat Bern sei zu verurtheilen, dem Kläger allen „Schaden zu vergüten, der ihm durch die Entziehung des zu

„seiner Gastwirthschaft zum rothen Thurm in Signau gehören „den Tavernenrechts zugefügt wird; „2. Es sei die dem Kläger von daher zustehende Schaden „ersatzforderung gerichtlich zu bestimmen; „Alles unter Kostenfolge.“ Den Betrag des ihm erwachsenen und zu ersetzenden Schadens beziffert Kläger „allerwenigstens“ auf 12,000 Fr. sammt Zins zu 5% seit 1. Juli 1879. Der beklagte Fiskus des Kantons Bern dagegen beantragt: „H. Haldimann sei mit seinen zwei Klagsbegehren abzuweisen, „unter Kostenfolge. Eventuell sei die geforderte Entschädigung „erheblich herabzusetzen. E. Zur Begründung der gestellten Rechtsbegehren werden von beiden Parteien in den gewechselten Rechtsschriften zunächst in grundsätzlicher Richtung, d. h. rücksichtlich der Frage, ob die alten Wirthschaftsrechte überhaupt als wohlerworbene Privatrechte betrachtet werden können und bis zu dem Gesetze vom 4. Mai 1879 als solche bestanden haben, im allgemeinen die nämlichen Argumente ausgeführt, welche bereits in der staatsrechtlichen, durch die Entscheidung des Bundesgerichtes vom 13. März 1880 erledigten Sache geltend gemacht wurden und welche in der genannten Entscheidung Fakt. B—E referirt sind. Mit Beziehung auf den konkreten Fall wird vom Kläger namentlich darauf hingewiesen, daß es sich hier um ein auf einen privatrechtlichen Titel, einen Vertrag mit dem Staate, begründetes Gewerberecht handle, daß der Staat in dem betreffenden Verträge in ausdrücklichster und umfassendster Weise Gewähr versprochen habe und daß das betreffende Wirthschaftsrecht früher bei allen vorgekommenen Revisionen der Wirthschaftsgerechtigkeiten im Kanton vom Staate stets anerkannt worden sei. Der Beklagte dagegen macht geltend, daß der zwischen dem Staatsfiskus und dem Vorbesitzer des Klägers im Jahre 1534 abgeschlossene Vertrag unmöglich den Entstehungsgrund des vom Kläger beanspruchten steuerrechtlichen und polizeilichen Privilegiums, welches nur durch einen

seiner Natur nach stets widerrechtlicher Akt der Staatshoheit habe ertheilt werden können, zu bilden vermöge, und daß das Gewährleistungsversprechen des Staatsfiskus sich nicht auf staatshoheitliche, vom Staate als Gesetzgeber vorgenommene, Akte beziehe, übrigens auch keineswegs dahin gehe, daß der Staat seine Wirtschaftsgesetzgebung nicht ändern, z. B. das Wirtschaftsgewerbe nicht höher besteuern wolle u. dgl., sondern bloß die Ausübung der Wirtschaftsberechtigung nach Tavernenrecht d. h. nach der jeweiligen hierüber bestehenden Gesetzgebung gewährleiste. Es könne in dieser Richtung auch auf die Judikatur deutscher Gerichtshöfe in ähnlichen Fällen (Seufferts Archiv, II, Nro. 123 und XIX, Nro. 213) Bezug genommen werden. In quantitativer Beziehung führt der Kläger zur Begründung seiner Forderung namentlich an: In der nach dem Gesetze über das Tellwesen vom 14. Juni 1823 in der Gemeinde Signau vorgenommenen Steuerschätzung sei dem Wirtschaftsrechte des Klägers ein Werth von 15,000 Pfund = 16,304 Fr. beigelegt worden; in den Jahren 1835 und 1836 sei diese Tellschätzung um 2000 und 1000 Pfund, also auf 12,000 Pfund = 13,043 Fr. neuer Währung reduziert worden; diese Schätzung sei auch bei Anlage der Grundsteuerregister im Jahre 1849 beibehalten worden. Vor dem Gesetze vom 4. Mai 1879 habe Kläger an Auslagen für den Wirtschaftsbetrieb nur (an Einkommenssteuer und dem vertragsmäßigen Tavernengeld 45 Fr. zu bestreiten gehabt; infolge der Einführung des erwähnten Gesetzes habe er ein Patent lösen müssen und sei dafür mit einer jährlichen Patentgebühr von 600 Fr. belastet worden, so daß er nun an Patentgebühr und Einkommenssteuer jährlich 630 Fr., also 585 Fr. mehr als früher, bezahlen müsse, welche Mehrbelastung, zu 4 ½% kapitalisirt, ein Kapital von 13,000 Fr. repräsentire. Ferner falle noch in Betracht, daß er früher eine zeitlich unbeschränkte, ein Akzessorium des Gasthauses bildende und frei veräußerliche, Wirtschaftsberechtigung besessen habe, während nunmehr seine Wirtschaftsberechtigung alle 4 Jahre der obrigkeitlichen Erneuerung unterliege. Der beklagte Fiskus bezeichnet die Entschädigungsforderung des Klägers als stark übertrieben; die vom Kläger angegebenen Tellschätzungen seien ganz willkürlich, offenbar zu dem Zwecke gemacht, dem klägerischen Eigenthum einen hohen Werth beizulegen, und können daher in keiner Weise maßgebend sein.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Das bernische Gesetz vom 4. Mai 1879 erkennt, indem es die bisher im Kanton bestandenen alten Wirtschaftsrechte aufhebt, zugleich an, daß der Staat für den dadurch den Inhabern entstandenen Schaden insofern ersatzpflichtig sei, als sich die aufgehobenen Wirtschaftsrechte oder einzelne derselben nach richterlicher Entscheidung als erworbene Privatrechte qualifiziren. Dies folgt aus § 14 des Gesetzes, nach welchem denjenigen Inhabern alter Wirtschaftsrechte, welche sich dem gesetzlichen Billigkeitsverfahren nicht unterwerfen wollen, für ihre Ersatzansprüche gegen den Staat der ordentliche Rechtsweg vorbehalten wird. Denn diese Bestimmung hat ja nur dann Sinn und praktischen Werth wenn der Gesetzgeber dem Richter die Entscheidung, ob in der gesetzlichen Aufhebung der fraglichen Berechtigung ein Eingriff in wohl erworbene Privatrechte liege, hat anheimgeben und für den Fall der richterlichen Bejahung dieser Frage die Entschädigungspflicht des Fiskus hat anerkennen wollen. Allerdings ergibt sich aus § 13 des Gesetzes, daß der Staat von vornherein das Bestehen einer Entschädigungspflicht vor den Gerichten zu bestreiten gedachte, allein an diese Bestreitung seitens einer Partei sollte der Richter offenbar nicht gebunden werden. Diese Auslegung des Gesetzes ist übrigens von der Regierung des Kantons Bern anlässlich des staatsrechtlichen Rekurses gegen das Gesetz vom 4. Mai 1879 ausdrücklich anerkannt worden und liegt auch der sachbezüglichen Entscheidung des Bundesgerichtes vom 13.

März 1880 zu Grunde. 2. Es steht also nicht in Frage, ob eine Entschädigungsfor- derung gegen den Staat dann mit Erfolg geltend gemacht werden kann, wenn durch einen Akt der Gesetzgebung wohlerworbene Vermögensrechte, ohne gleichzeitige Anerkennung einer Entschä- digungspflicht des Fiskus, beseitigt werden, sondern es handelt sich bloß darum, ob in Folge des Gesetzes vom 4. Mai 1879 ein wohlerworbenes Recht des Klägers aufgehoben wurde; ist dies zu bejahen, so steht die Entschädigungspflicht des beklagten Fiskus nach dem Gesetze vom 4. Mai 1879 ohne weiteres fest. Demnach ist nicht weiter zu untersuchen, ob der Gesetzgeber die sich al- ten jte selbst wenn, bzw. insoweit afte wohlerworbene Privatrechte qualifiziren sollten, ohne Entschädi- gung hätte beseitigen können, denn jedenfalls hat er eine solche Aufhebung privatrechtlicher Wirtschaftsgerechtigkeiten ohne Ent- schädigung nicht gewollt. Die vom beklagten Fiskus für sich angerufenen Präcedenzfälle, bei welchen es sich eben um die ge- setzliche Aufhebung gewisser Berechtigungen ohne Anerkennung einer Entschädigungspflicht des Fiskus handelte, sind also für die Entscheidung des vorliegenden Falles ohne Bedeutung. 3. Nach dem in seinem geschichtlichen Theile von keiner Partei beanstandeten Gutachten des bernischen Staatsarchivariates galt im Kanton Bern das Recht, das Gastwirthschafts- und Wein- schankgewerbe selbst oder durch Ertheilung bezüglicher Bewilli- gungen an andere zu betreiben, ursprünglich als ein Bestand- theil der Grundherrschaft, nicht der Landeshoheit. Speziell die hier in Frage stehende Taverne ist unzweifelhaft grundherrlichen Ursprungs. Denn das Haus „zum rothen Thurm“ wurde von Schultheiß und Räten zu Bern mit der Herrschaft Signau, als Bestandtheil derselben, von dem frühern Grundherrs Ludwig von Dießbach durch Kauf erworben und zwar zweifellos als Taverne, in welcher der Grundherr seine von ihm mit dem fraglichen Hause verbundene Wirtschaftsgerechtigkeit ausübte. Als dann im Jahre 1534 Schultheiß und Räte Bern als nunmehriger Grundherr die Taverne an den Vorbesitzer des Klägers veräußerten, wurde die bisher in dem verkauften Hause ausgeübte Wirtschaftsgerechtigkeit als ein an das Haus ge- knüpftes und mit ihm veräußerliches Realrecht behandelt und mitveräußert. Dies ergibt sich unzweideutig aus dem ganzen Kontexte des Kaufaktes (siehe Fakt. A), namentlich auch aus dem Umstande, daß das Gewährleistungsversprechen für das „nutzen und nießen nach Tavernenrecht“ nicht nur auf den Käufer „sin Erben und Nachkommen, sondern ausdrücklich auch auf „die so vom ime deßhalb Titel und Rechte haben werden,“ erstreckt wurde, worin gewiß liegt, daß das Tavernenrecht ein auf die erwähnte Liegenschaft radizirtes und daher auf spätere Erwerber derselben von selbst übergehendes Gewerberecht aner- tannt und behandelt wurde. Die streitige Wirtschaftsberechti- gung qualifizirt sich also als ein von dem nach der damali

Rechtsordnung hiezu befugten Subjekte, dem Grundherrn, be- gründetes Realgewerberecht; dearartige Realgewerberechte aber waren ohne Zweifel als private Vermögensrechte und nicht als auf revokabler Bewilligung beruhende Befugnisse öffentlich=recht- licher Art zu betrachten. Allerdings waren gewiß in der Grund- herrschaft nicht nur privatrechtliche sondern auch, nach heutiger Auffassung, öffentlich=rechtliche Befugnisse enthalten und mag zweifelhaft sein, ob die ausschließliche Berechtigung des Grund- herrn, Wirtschaften zu errichten oder deren Errichtung zu be- willigen, auf öffentlich=rechtliche oder privatrechtliche Gesichts- punkte zurückzuführen sei; allein die grundherrlich begründeten realen Wirtschaftsgerechtigkeiten wären auch dann, wenn sie in Ausübung einer öffentlich=rechtlichen Befugniß konstituiert worden sein sollten, als private Vermögensrechte zu betrachten. Denn es ist ja unzweifelhaft, daß auch durch öffentlich=rechtliche (hoheitliche) Akte, sofern diese hierauf gerichtet sind,

Privatrechte begründet werden können und die fraglichen Realgewerberechte waren nun eben dazu bestimmt, ein Annex des Grundstückes oder Hauses, auf welches sie radiziert wurden, gleichsam eine Erweiterung des Eigenthums an demselben und somit einen Bestandtheil des Ver $\bar{\text{m}}\bar{\text{o}}\bar{\text{g}}\bar{\text{e}}\bar{\text{n}}$ s des jeweiligen Eigenthümers, zu bilden, also als Pri $\bar{\text{v}}\bar{\text{a}}\bar{\text{t}}\bar{\text{r}}\bar{\text{e}}\bar{\text{c}}\bar{\text{h}}\bar{\text{t}}$ zu bestehen. Wenn daher derartige reale Wirthschafts $\bar{\text{r}}\bar{\text{e}}\bar{\text{c}}\bar{\text{h}}\bar{\text{t}}$ igkeiten nicht ausdrücklich auf Widerruf, auf Gefallen u. dgl. hin konstituiert wurden, so unterlagen sie ebensowenig als andere grundherrlich begründete Realgerechtigkeiten (z. B. die Mühlegerechtigkeit einer grundherrlichen Mühle), dem einseitigen Widerruf des Lehens $\bar{\text{h}}\bar{\text{e}}\bar{\text{r}}\bar{\text{r}}\bar{\text{n}}$ s oder Landesherrn, sondern gingen viel $\bar{\text{m}}\bar{\text{e}}\bar{\text{h}}\bar{\text{r}}$ lediglich aus den für Gerechtigkeiten dieser Art im objek $\bar{\text{t}}\bar{\text{i}}\bar{\text{v}}$ en Rechte anerkannten allgemeinen Aufhebungsgründen sub $\bar{\text{j}}\bar{\text{e}}\bar{\text{k}}\bar{\text{t}}\bar{\text{i}}\bar{\text{v}}$ er Rechte unter. Inwiefern, wie der beklagte Fiskus meint, aus dem Bestehen des Tavernenzinses die bloß prekäre Natur der Tavernenrechte folgen sollte, ist nicht einzusehen. Denn der Tavernenzins ist ja einfach ein auf das verliehene Recht zu Gunsten des Grund $\bar{\text{b}}\bar{\text{e}}\bar{\text{z}}\bar{\text{w}}$. Lehensherrn gelegtes Gefäll. Daß im fernern als Inhalt dieser Rechte die Befugniß zum Betriebe eines Gewerbes erscheint, ändert an der privatrechtlichen Natur derselben um so weniger etwas, als ja nach der frühern Rechts anschauung überhaupt die Berechtigung zum Gewerbebetrieb kanntlich vorwiegend privatrechtlich geordnet war bezw. als sub $\bar{\text{j}}\bar{\text{e}}\bar{\text{k}}\bar{\text{t}}\bar{\text{i}}\bar{\text{v}}$ es Privatrecht behandelt wurde und als übrigens auch heute noch bei konzessionspflichtigen Gewerben die betreffende Gewerbe $\bar{\text{r}}\bar{\text{e}}\bar{\text{c}}\bar{\text{h}}\bar{\text{t}}$ berechtigung unter Umständen (z. B. bei Eisenbahnkonzessionen) als Privatrecht (Privileg im subjektiven Sinne) des Konzes $\bar{\text{s}}\bar{\text{i}}\bar{\text{o}}\bar{\text{n}}\bar{\text{ä}}\bar{\text{r}}$ s erscheinen kann. Die streitige Wirthschaftsgerechtigkeit, welche keineswegs etwa bloß auf Widerruf hin verliehen wurde, ist also als Privatrecht begründet worden. 4. Auch in Folge der spätern Rechtsentwicklung ist die recht $\bar{\text{l}}\bar{\text{i}}\bar{\text{c}}\bar{\text{h}}$ e Natur dieser Berechtigung nicht verändert worden. Denn: a. Es ist, was zunächst die ältere Rechtsentwicklung d. h. diejenige der Periode bis 1798 anbelangt allerdings richtig, daß als die Regelung des Wirthschaftswesens, insbesondere seit der Kirchenreformation des 16. Jahrhunderts, allmählig der Grund $\bar{\text{h}}\bar{\text{e}}\bar{\text{r}}\bar{\text{r}}\bar{\text{s}}\bar{\text{c}}\bar{\text{h}}\bar{\text{a}}\bar{\text{f}}\bar{\text{t}}$ entzogen und von der Staatsgewalt (dem Landes $\bar{\text{h}}\bar{\text{e}}\bar{\text{r}}\bar{\text{r}}\bar{\text{n}}$) an die Hand genommen wurde, der Staat, namentlich bei der ersten durchgreifenden Revision der Wirthschaftsberech $\bar{\text{t}}\bar{\text{i}}\bar{\text{g}}\bar{\text{u}}\bar{\text{n}}\bar{\text{g}}$ en, der Ordnung von 1628, sich anscheinend nicht unbe $\bar{\text{r}}\bar{\text{d}}\bar{\text{i}}\bar{\text{n}}\bar{\text{g}}$ t für verpflichtet erachtete, die bestehenden Tavernenrechte fortbestehen zu lassen, sondern daß er auch berechnigte Tavernen, für deren Bestand kein Bedürfniß vorzuliegen schien, ohne Ent $\bar{\text{s}}\bar{\text{c}}\bar{\text{h}}\bar{\text{ä}}\bar{\text{d}}\bar{\text{i}}\bar{\text{g}}\bar{\text{u}}\bar{\text{n}}\bar{\text{g}}$ aufhob („abstellte“) (siehe Gutachten des Staatsar $\bar{\text{c}}\bar{\text{h}}\bar{\text{i}}\bar{\text{v}}\bar{\text{a}}\bar{\text{r}}\bar{\text{i}}\bar{\text{a}}\bar{\text{t}}$ s, S. 12 u. ff.). Allein einmal wurde unbestrittener $\bar{\text{m}}\bar{\text{a}}\bar{\text{s}}\bar{\text{s}}$ en die hier streitige Wirthschaftsgerechtigkeit von den Staats $\bar{\text{b}}\bar{\text{e}}\bar{\text{h}}\bar{\text{o}}\bar{\text{r}}\bar{\text{d}}$ en immerfort anerkannt und sodann beweist überhaupt das erwähnte Vorgehen der Staatsbehörden in keiner Weise, daß nunmehr der Grundsatz, die bestehenden Wirthschaftsrechte seien als Privatrechte überhaupt und allgemein nicht mehr anzuer $\bar{\text{k}}\bar{\text{e}}\bar{\text{n}}\bar{\text{n}}$ gesetzgeberisch statuiert worden sei; denn einerseits mangelt doch der Nachweis, daß die Regierung die Befugniß, bestehende Tavernen wegen mangelnden Bedürfnisses zu schließen, schlecht $\bar{\text{h}}\bar{\text{i}}\bar{\text{n}}$ und ohne alle Rücksicht auf die Art und Weise der Be $\bar{\text{g}}\bar{\text{r}}\bar{\text{ü}}\bar{\text{n}}\bar{\text{d}}\bar{\text{u}}\bar{\text{n}}\bar{\text{g}}$ des betreffenden Tavernenrechtes ausgeübt habe, und andererseits würde, auch wenn dieser Beweis erbracht wäre, daraus nur folgen, daß die Regierung sich als befugt erachtete, kraft des jus eminens des Staates in Fällen eines dringende

öffentlichen Interesses auch in bestehende wohlerworbene Rechte einzugreifen und dieselben, auch ohne Entschädigung, zu ver $\bar{\text{n}}\bar{\text{i}}\bar{\text{c}}\bar{\text{h}}\bar{\text{t}}$ en. Zweifellos nämlich wurde damals die Verminderung der bestehenden Wirthschaften durch Beseitigung der, nach dem Ermessen der Landesobrigkeit, überflüssigen, als ein dringendes Gebot der öffentlichen Sittlichkeit

und allgemeinen Wohlfahrt betrachtet. Daß denn in der That die Auffassung der Staatsbehörde keineswegs die war, die bestehenden Wirthschaftsgerechtigkeiten seien überhaupt prinzipiell nicht als erworbene Rechte zu betrachten, zeigt auf's unzweideutigste ihr ganzes Verhalten bei den betreffenden Revisionen, wo in erster Linie stets die Wirthschaftsberechtigung der Betreffenden untersucht und die Aufhebung bestehender wirklich begründeter Rechte jedenfalls möglichst vermieden wurde; hiefür spricht auch ferner, daß die anscheinend in bestehende Verhältnisse tief eingreifende Revision von 1628 in der Durchführung auf erhebliche Schwierigkeiten stieß und in Folge von Reklamationen einzelner Betheiligter später theilweise abgeändert wurde (siehe darüber Gutachten des Staatsarchivars, S. 13, sowie das vom Beklagten eingelegte Gutachten Stooß=Leuenberger, S. 10 u. ff.). b. Durch die Gesetzgebung der helvetischen Republik dagegen wurde allerdings die Aufhebung der alten, bis dahin in ihrer seitherigen Rechtsstellung belassenen, Wirthschaftsrechte im Principe verfügt und speziell in dem Gesetz vom 25. September 1799 vorgeschrieben, daß durch ein späteres Gesetz bestimmt werden solle, wann die „privilegirten Wirthshäuser“, welche damals noch von der neu eingeführten Patentgebühr eximirt und nur einer Ausfertigungstaxe von 4 Fr. unterworfen wurden, mit den andern in eine Klasse gesetzt werden würden. Allein diese gesetzgeberischen Bestrebungen der Helvetik haben einer Aufhebung der alten Wirthschaftsrechte im Kanton Bern nicht geführt, während dieselben allerdings bekanntlich einzelnen andern Kantonen (z. B. im Kanton Waadt) eine Beseitigung dieser Gerechtigkeiten ohne Entschädigung Folge hatten. Vielmehr wurden die alten Wirthschaftsrechte durch die bernische Gesetzgebung bis zu dem Gesetze vom 4. Mai 1879 stetsfort in ihren Bestände belassen; allerdings scheint das Dekret über den Loskauf der Lehensgefälle vom 18. Mai 1804 die betreffenden Berechtigungen mehr als öffentlich=rechtliche Bewilligungen, welche die Regierung aus „erheblichen Gründen“ (Art. 39 des citirten Dekretes) zurücknehmen könne, aufzufassen. Allein diese dem ursprünglichen Rechtszustande, jedenfalls soweit es die hier in Frage stehende Kategorie von Wirthschaftsrechten anbelangt, widersprechende Auffassung wurde in der spätern Gesetzgebung nicht durchgeführt sondern es erkennen umgekehrt die Wirthschaftsgesetze vom 13. Heumonate 1833 (Art. 4), vom 2. Mai 1836 (§ 13) und 4. Juni 1852 die auf „Konzessionen, Titeln oder unvordenklichem Herkommen beruhenden Wirthschaften“ in ihrem Bestände an, das Gesetz vom 2. Mai 1836 allerdings mit dem Beisatze, „bis das Gesetz über sie etwas anderes verfügt;“ diesem Beisatze wurde aber eben zum Gesetze vom 4. Mai 1879 keine Folge gegeben, so daß die alten Wirthschaftsgerechtigkeiten bis zu diesem Gesetze unverändert fortbestanden haben. 5. Hiegegen wird nun freilich von dem beklagten Fiskus, im Anschlusse wesentlich an die Ausführungen des von ihm eingeholten Stooß=Leuenberg'schen Gutachtens, die Einwendung erhoben, daß die alten Wirthschaftsrechte ihrem privatrechtlichen Gehalte nach schon durch die im Gesetze vom 13. Heumonate 1833 verfügte Aufhebung der mit Wirthschaften verbundenen Bannrechte oder doch durch die Einführung des Patentsystems und jedenfalls durch die in Folge der Bundesverfassung von 1874 erfolgte Aufhebung der Normalzahl der Wirthschaften und Statuirung der vollen Gewerbefreiheit für den Wirthschaftsbetrieb beseitigt worden seien. Allein diese Einwendung erscheint als unbegründet. Dieselbe verkennt den Inhalt des streitigen Realgewerberechtes. Dieser geht einfach dahin, daß der jeweilige Eigenthümer der berechtigten Liegenschaft zu, zeitlich unbeschränkter, Ausübung des Wirthschaftsgewerbes gegen Erlegung der auf sein Recht gelegten Abgabe befugt ist, so daß er nicht verpflichtet werden kann, periodisch eine neue Gewerbebewilligung (ein

Patent) auszuwirken und hiefür, als Vorbedingung des Erwerbes der Wirtschaftsberechtigung, eine Gebühr zu bezahlen. Dagegen enthält die Wirtschaftsberechtigung weder eine Steuer-

befreiung, welche über die erwähnte Exemption von Gebühren für Erlangung der Wirtschaftsbewilligung hinausginge, noch involviret sie, sofern dies nicht besonders begründet ist, ein Recht des Begünstigten auf ausschließlichen Betrieb des Wirtschaftsgewerbes in bestimmtem örtlichem Umkreise, und noch weniger natürlich ein eigentliches Bannrecht. Vielmehr ist durch bereits bestehende, nicht besonders als ausschließliche Rechte verliehene, Wirtschaftsberechtigungen der Staat in keiner Weise verhindert, die Begründung neuer Wirtschaften am gleichen Orte wie an andern Orten zu gestatten und steht es ihm daher auch frei, zu bestimmen, an welche Bedingungen er die Ertheilung bezüglichen Bewilligungen knüpfen wolle, so daß er also den Wirtschaftsbetrieb sogar, unter Aufstellung bloß polizeilicher Vorbedingungen, überhaupt frei geben kann, ohne dadurch in das Recht der Inhaber alter Wirtschaftsgerechtigkeiten irgendwie einzugreifen. Durch die Erleichterung der Errichtung neuer Wirtschaften mögen faktisch, in Folge der Vermehrung der Konkurrenz, die Inhaber alter Wirtschaftsrechte erheblich geschädigt, durch die gänzliche Freigebung des Wirtschaftsgewerbes mag sogar unter Umständen der ökonomische Werth ihrer Berechtigungen thatsächlich nahezu oder ganz vernichtet werden; ein Eingriff in ihre Rechte dagegen liegt insolange nicht vor, als sie nicht verhindert werden, ihrerseits das Wirtschaftsgewerbe ihrem Rechte gemäß zu betreiben. Wenn ja überhaupt durch Aenderung der Gesetzgebung Befugnisse, welche bisher nur im Wege der Privilegiertheilung begründet werden konnten, zu Berechtigungen des allgemeinen Rechtes, welche unter den gegebenen thatsächlichen Voraussetzungen jedermann von Gesetzeswegen zustehen, erhoben werden, wovon die Rechtsgeschichte bekanntlich zahlreiche Beispiele, man denke z. B. an die Entwicklung des Autorrechtsschutzes und ähnliches, aufweist, so können sich die Inhaber von Privilegialrechten keineswegs wegen Eingriffs in ihre Rechte beschweren, sofern nur die ihnen bisher jure privilegii zugestandenen Befugnisse durch die Aenderung der Rechtsordnung nicht aufgehoben oder geschmälert werden. Es treten dann einfach neben die bisher einzig bestandenen Privilegialrechte neue, kraft allgemeiner Rechtsvorschrift bestehende, inhaltlich gleichartige Berechtigungen und es verlieren dadurch die Privilegialrechte thatsächlich ihren Charakter als Vorrechte, als dividuelle Ausnahmen von einer allgemeinen Rechtsregel, ohne dagegen in ihrem rechtlichen Bestande irgendwie angetastet zu werden. Die ökonomische Schädigung der Privilegirten, welche in manchen Fällen dieser Art eintreten kann, ist rein thatsächlicher Natur und es muß der Berechtigte dieselbe in ganz gleicher Weise an sich selbst tragen, wie jede andere durch Umgestaltung der thatsächlichen Verhältnisse oder des objektiven Rechtes eintretende Entwerthung von Vermögensbestandtheilen, wie ja auch umgekehrt für ihn vortheilhafte Aenderungen der Gesetzgebung, z. B. die Aufstellung strengerer Vorschriften für Erlangung gleichartiger Privilegien, ihm ohne weiteres zu Gute kommen würden. Ist nun aber dies richtig, so ist klar, daß die alten Wirtschaftsberechtigungen keineswegs, wie der beklagte Fiskus behauptet, schon früher aufgehoben wurden, sondern daß dieselben bis zu dem Gesetze vom 4. Mai 1879 fortbestanden haben und erst durch dieses Gesetz, welches die Berechtigung der Inhaber alter Wirtschaftsrechte zum Wirtschaftsbetriebe nicht mehr anerkennt, sondern dieselben zu Lösung eines Patentes verpflichtet, aufgehoben wurden. 6. Da somit durch das Gesetz vom 4. Mai 1879 ein dem Kläger bis dahin zugestandenes Privatrecht aufgehoben wurde, so steht die Entschädigungspflicht des beklagten Fiskus

nach dem in Erwägung 1 und 2 Ausgeführten im Prinzip fest. Was da gegen das Quantitativ der Entschädigung anbelangt, so kann für dessen Ermittlung nicht einfach, wie der Kläger meint, die durch das Gesetz vom 4. Mai 1879 herbeigeführte Mehrbelastung des klägerischen Gewerbebetriebes zu Grunde gelegt werden, wie schon daraus sich ergibt, daß ja diese Mehrbelastung durchaus keine für alle Zukunft feststehende ist, vielmehr ja sehr wohl möglich und denkbar ist, daß die Patentgebühren des Gesetzes vom 4. Mai 1879 in Zukunft reduziert oder auch wohl gänzlich beseitigt werden. Prinzipiell ist für die Ausmessung des Quantitativs der Entschädigung vielmehr der Verkehrswert des aufgehobenen Wirtschaftsrechtes im Augenblicke seiner Aufhebung maßgebend. Für Ausmittlung dieses Verkehrswertes mangelt es

nun freilich in den Akten an festen und verlässlichen Anhaltspunkten. Der in dem Abtretungsvertrage des Klägers mit seinen Söhnen von 1878 angegebene Werth von 12,000 Fr. kann aus naheliegenden Gründen nicht maßgebend sein und es ist denn auch hierauf vom klägerischen Anwalte im heutigen Vortrage kein erhebliches Gewicht mehr gelegt worden; ebensowenig kann auf die klägerischerseits angezogene Steuereinschätzung abgestellt werden, denn dieselbe wurde in früherer Zeit (1849), vor der Aufhebung der Normalzahl der Wirtschaften beziehungsweise der Ausdehnung der vollen Gewerbefreiheit auf das Wirtschaftsgewerbe und der damit unzweifelhaft verbundenen bedeutenden Entwerthung der Wirtschaftsrechte, aufgestellt. Demnach muß eine ungefähre Abschätzung ex aequo et bono Platz greifen. Zieht man nun hiebei in Betracht, daß die klägerische Berechtigung in ihrem ökonomischen Werthe stets in sehr erheblichem Maße von dem Gange der Gesetzgebung abhängig war, — (man denke z. B. an den Fall, daß der Gesetzgeber mit der Einführung der Gewerbefreiheit zugleich die Patentgebühr aufgehoben und Ersatz hiefür in einer andern Steuer, einer Getränke- oder allgemeinen Wirtschaftssteuer u. dgl. gesucht hätte) — daß dieser Umstand gewiß den Verkehrswert des klägerischen Rechtes herabdrücken mußte, daß endlich auch Umfang und Rentabilität des klägerischen Gewerbebetriebes, wenn diese in Ermangelung anderer aktenmäßiger Anhaltspunkte nach dem vom Kläger bezahlten Einkommenssteuerbetrage beurtheilt werden, nicht zu einer erhöhten Werthung der klägerischen Wirtschaftsgerechtigkeit führen können, so erscheint eine Entschädigung von 6000 Fr., verzinslich seit 1. Januar 1880, als dem Tage, auf welchen Kläger ein Wirtschaftspatent zu lösen hatte, als genügend und den Verhältnissen angemessen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: 1. Dem Kläger ist das erste Rechtsbegehren seiner Klageschrift zugesprochen; 2. Die dem Kläger zustehende Schadenersatzforderung wird auf 6000 Fr., verzinslich zu 5 % seit 1. Januar 1880, festgesetzt.

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