Que si, devant la Commission, la Compagnie conteste l'existence des servitudes que prétendent posséder les recourantes, la Commission n'en aura pas moins à se prononcer sur l'indemnité à allouer aux recourantes en partant de cette supposition que ces servitudes existent réellement. Et si la Compagnie persiste dans sa contestation, elle aura la faculté de porter celle-ci devant le Tribunal fédéral en recourant contre le prononcé de la Commission conformément à l'art. 35 de la loi fédérale du 1er mai 1850. Le Tribunal fédéral a, en effet, déjà dans son arrêt du 15 octobre 1896, RO **22**, n° 171, consid. 2 et 3 p. 1039 et suiv., et dès lors constamment (voir en particulier RO **23** n° 20 consid. 3 p. 115; **33** I n° 54 consid. 2 p. 352), reconnu que, lorsque, dans une affaire d'expropriation, il y avait litige sur la question de savoir si tel ou tel droit à exproprier éventuellement ou à faire entrer en ligne de compte dans le calcul de l'indemnité à allouer à l'exproprié existait ou n'existait pas, ce litige, dont naturellement la Commission elle-même ne pouvait connaître, rentrait dans sa compétence à lui, comme juge du fond, peu importait que l'exproprié fit dériver son droit uniquement du droit cantonal, sauf à lui, Tribunal fédéral, si cela pouvait lui convenir ou s'il y voyait quelque utilité, à déléguer en quelque sorte ses pouvoirs aux tribunaux cantonaux, soit, en d'autres termes, à laisser à ceux-ci le soin de trancher ce litige, lui-même pouvant alors ou suspendre la cause pendante devant lui ou rendre, sur la question d'indemnité, un jugement conditionnel.

De ces considérations, il résulte qu'au fond c'est à bon droit que la Cour de justice civile de Genève a, en 1901, accueilli l'exception d'incompétence soulevée par l'intimée à l'encontre des réclamations des recourantes, puisque c'est au Tribunal fédéral qu'il appartient, dans la procédure et comme instance civile en matière d'expropriation, de décider s'il veut passer lui-même au jugement du litige sur une question comme celle qui divise ici les parties, ou s'il veut laisser ce jugement au tribunaux cantonaux.

Le recours de dames Truchot et Pigot aurait donc dû être

écarté par le présent arrêt même si, dans l'arrêt dont recours, du 30 novembre 1907, l'instance cantonale avait abordé, pour la résoudre dans le même sens que dans son précédent arrêt du 29 juin 1901, la question de for ou de compétence que discutent les parties depuis bientôt dix ans.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté.

---

77. Urteil vom 15. Juli 1908 in Sachen Gemeinderat der Stadt Baden und Treichler und Genossen gegen Volksküche der Arbeiter der Aktiengesellschaft Brown Boveri & Cie. (Regierungsrat Aargau).

Rekurs gegen die Erteilung eines Wirtschaftspatentes. — Kompetenz des Bundesgerichts. — Legitimation zum Rekurs: Nichtlegitimation des Gemeinderates. Legitimation der Wirte. — Willkürliche Auslegung des § 12 des aarg. Wirtschaftsgesetzes vom 2. März 1903 (Bedürfnisartikel)?

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Aktenlage:

A. Im Jahre 1905 war einer von Arbeitern der Aktiengesellschaft Brown, Boveri & Cie. in Baden gegründeten Genossenschaft von der Finanzdirektion des Kantons Aargau in Anwendung des aargauischen Gesetzes über das Wirtschaftswesen und den Handel mit geistigen Getränken, vom 2. März 1903, das Patent erteilt worden zum Betriebe einer sogenannten „Volksküche", mit der gesetzlichen Befugnis, „den Gästen Kaffee, Thee „und andere nicht alkoholhaltige Getränke, warme und kalte „Speisen, und zu den regelmäßigen Mahlzeiten den üblichen „Tischwein, Bier oder Most zu verabfolgen" (§ 3 Ziff. 6 leg. cit.). Die Genossenschaft wurde als „Volksküche der Arbeiter der

Aktiengesellschaft Brown, Boveri & Cie." in Baden in das Handelsregister eingetragen; ihre Wirtschaftshäuslichkeiten befinden sich in einem ihr von der genannten Aktiengesellschaft erstellten und zinsfrei zur Benutzung überlassenen Gebäude. Am 29. April 1907 erneuerte die Genossenschaft das in der Zwischenzeit schon zweimal erfolglos gestellte Gesuch bei der aargauischen Finanzdirektion, es möchte ihr Volksküche-Patent in ein Patent zum Betriebe einer „Speisewirtschaft", mit der gesetzlichen Befugnis „Speisen und Getränke jeder Art und in beliebigen Quantitäten „zu verwirten und über die Gasse abzugeben . . ." (§ 3 Ziff. 2 des Wirtschaftsgesetzes), umgewandelt bezw. erweitert werden. Das Gesuch war wesentlich damit begründet, daß der Ertrag der „Volksküche" zur Weiterführung der Einrichtung nicht hinreiche. Der Gemeinderat der Stadt Baden und das Bezirksamt Baden äußerten sich in ihrem gutachtlichen Befund, wie schon früher, ablehnend, indem sie als ausschließlich maßgebend geltend machten, daß ein Bedürfnis zur Bewilligung einer neuen Speisewirtschaft in Baden nicht vorhanden sei. Während die Finanzdirektion die beiden früheren Male diesem Standpunkt beigetreten war, erteilte sie dieses Mal, mit Verfügung vom 26. Juli 1907, das erweiterte Patent, von der Erwägung ausgehend, daß die Volksküche nachgewiesenermaßen beim bisherigen Betriebe nicht bestehen könne, daß es aber im Interesse der Arbeiterschaft und der Allgemeinheit liege, wenn die im wirklichen Sinne wohltätige Institution erhalten bleibe. Gegen diese Verfügung rekurrierte der Gemeinderat der Stadt Baden, dessen Vorkehr sich eine Anzahl Wirte von Baden anschlossen, gestützt auf § 14 des Wirtschaftsgesetzes an den Regierungsrat des Kantons Aargau. Durch Beschluß vom 14. Februar 1908 wies der Regierungsrat den Rekurs mit wesentlich folgender Begründung ab: Wenn auch die schlechte Rendite der Speiseanstalt an sich die Erteilung des Speisewirtschaftspatentes nicht vollauf zu begründen vermöge, so sei doch bei Prüfung der Bedürfnisfrage die außerordentlich große Zahl von Arbeitern zu berücksichtigen, die es rechtfertige, von der in § 12 des Wirtschaftsgesetzes vorgelegten Ausnahmebestimmung (sc. gegenüber dem gesetzlich bestimmt festgestellten Bedürfnismaßstabe) Gebrauch zu machen. Dazu komme, daß die Speisewirtschaft nur in beschränktem Umfange betrieben werden wolle; denn nach dem vorgelegten Vertrage zwischen der A.-G. Brown, Boveri & Cie. und der Volksküchegenossenschaft ihrer Arbeiter sei die Genossenschaft verpflichtet, im Laufe des Vormittags mit Ausnahme von Krankheitsfällen keine Spirituosen, wie Cognac, Rhum und Schnäpse aller Art, abzugeben, dagegen ein rechtes Frühstück, Kaffee und Milch, zur Verfügung zu halten, ferner, den Wirtschaftsbetrieb am Abend in den Monaten April bis September um 10 Uhr, und in den Wintermonaten um 9 1/2 Uhr zu schließen, und endlich, die geistigen Getränke nicht billiger abzugeben, als dies in andern Wirtschaften gebräuchlich sei, — wobei auf die Übertretung dieser Vorschriften für jeden einzelnen Fall eine Konventionalstrafe von 50 Fr. bis 200 Fr. gesetzt sei, deren Betrag der Arbeiterunterstützungskasse zugewendet werden solle. Aus diesen Vertragsbestimmungen ergebe sich, daß die Wirtschaft in der Volksküche nur den Bedürfnissen der Arbeiterschaft genügen wolle, daß kein Trinkzwang bestehe, daß jede unreelle Konkurrenz mit andern Wirtschaften ausgeschlossen und der Betrieb zeitlich beschränkt sei. Unter solchen Umständen erscheine die Konkurrenzfurcht der Wirte in Baden, wenn nicht als ganz unbegründet, so doch jedenfalls als stark übertrieben. Endlich falle noch in Betracht, daß die Firma Brown, Boveri & Cie. am 12. Februar 1908 die Erklärung eingesandt habe, sie sei, um eine Vermehrung der Wirtschaften zu vermeiden, bereit, die in einem ihr gehörenden Gebäude betriebene Wirtschaft „zum Talacker", an der Bruggerstraße, bloß etwa 50 M. von der Volksküche entfernt, welche jedoch den von dieser gewollten Zweck nicht erfüllen könne, eingehen zu lassen, und verpflichte sich zu diesem Zwecke, für den Fall, daß der Arbeitergenossenschaft ein Wirtschaftspatent erteilt werde, ihrem Mieter „zum Talacker" den Mietvertrag am 31. März auf den 30. Juni 1908 zu kündigen. Wenn nun auch sonst noch irgendwelche Bedenken beständen, so ermögliche doch jedenfalls diese Offerte der Firma Brown, Boveri & Cie. die Umwandlung der Volksküche in eine Speisewirtschaft, ohne daß vom Standpunkte der Bedürfnisfrage aus dagegen etwas eingewendet werden könne. Dadurch, daß mit jener Umwandlung der Betrieb der Wirtschaft „zum Talacker" einge-

stellt werde, werde eine Vermehrung der Zahl der Wirtschaften vermieden und handle es sich so eigentlich nur noch um eine Verlegung einer Wirtschaft von einem Gebäude in ein anderes im Sinne des § 15 des Wirtschaftsgesetzes. Demnach nehme der Regierungsrat unter der Voraussetzung, daß die erwähnten Vertragsbestimmungen aufrecht erhalten werden sollen, keinen Anstand, die Umwandlung der Volksküche in eine Speisewirtschaft auf den Zeitpunkt, da der Betrieb der Wirtschaft „zum Talacker" eingestellt werde, zu gestatten.

B. Gegen den vorstehenden Beschluß des Regierungsrates haben einerseits der Gemeinderat der Stadt Baden, und anderseits 53 Wirte in Baden in gemeinsamer Eingabe rechtzeitig sowohl an den Bundesrat, als auch an das Bundesgericht den staatsrechtlichen Rekurs ergriffen, mit dem Antrage, jener Beschluß sei als mit der Garantie der Art. 4 und 31 litt. c BV im Widerspruch stehend und als willkürlich aufzuheben und die aargauische Finanzdirektion anzuweisen, das streitige Wirtschaftspatent zu entziehen. Die Begründung des Rekurses läßt sich wie folgt zusammenfassen: Wenn man für Baden, hoch gegriffen, mit total 10,500 Menschen rechne (nämlich mit 7500 Einwohnern, 1000 Kurgästen und 2000 auswärtigen Arbeitern), so wären nach Vorschrift des Bedürfnisartikels (§ 12) des Wirtschaftsgesetzes (daß ein öffentliches Bedürfnis für eine neue Wirtschaft grundsätzlich — besondere örtliche Verhältnisse vorbehalten — überall da nicht anzunehmen sei, wo auf 250 Einwohner eine Wirtschaft bereits bestehe) 42 Wirtschaften gerechtfertigt; tatsächlich beständen aber in der Stadt nach den Feststellungen des Gemeinderates deren bereits über 90. Schon aus diesen Zahlen ergebe sich, daß von einem Bedürfnis nach einer neuen Wirtschaft in Baden nicht gesprochen werden könne, und daß die „besonderen örtlichen Verhältnisse" hier eher die Einschränkung als die Ausdehnung der Wirtschaftsbetriebe erfordern würden. Tatsächlich sei denn das streitige Patent auch gar nicht wegen des Bedürfnisses erteilt worden, sondern weil die Volksküche behauptet habe, sie rentiere nicht ohne Wirtschaftspatent, und ähnliche Institutionen besäßen es auch. Diese Behauptung sei jedoch unrichtig: kein einziges Institut ähnlicher Art besitze nach den bei den Akten des Regierungsrates

liegenden Erhebungen eine allgemeine Wirtschaftsbewilligung, und es wünsche sie auch keines (verwiesen werde auf die Verhältnisse der Maschinenfabrik Örlikon, bei Alioth in Basel, bei Bally in Schönenwerd und in der Gipsfabrik Felsenau), und die bisherige schlechte Rendite der Volksküche der Arbeiter von Brown, Boveri & Cie. beruhe lediglich darauf, daß für diese Anstalt in Baden eben kein Bedürfnis bestehe, sowie auf ihrer offenbar unrationellen Einrichtung (zu großes Lokal und zu viel Betriebspersonal). Zudem aber dürfe bei Anwendung der Bedürfnisklausel des Wirtschaftsgesetzes auf die finanziellen Schwierigkeiten und Interessen einer Privatunternehmung überhaupt keine Rücksicht genommen werden, sondern es seien bei Beantwortung der Frage, ob das Bedürfnis für eine neue Wirtschaft vorhanden sei, selbstverständlich nur die Verhältnisse der Allgemeinheit, wie Einwohnerzahl, Zahl der Wirtschaften und deren Verteilung auf die einzelnen Quartiere, in Betracht zu ziehen. Das dem angefochtenen Entscheide zu Grunde liegende Prinzip widerspreche dem Bedürfnisartikel und stehe im Gegensatz zu Art. 31 litt. c BV, von dessen den Kantonen eingeräumter Fakultät der aargauische Gesetzgeber bei Einführung jener Bestimmung Gebrauch gemacht habe. Bisher sei der Bedürfnisartikel von den kantonalen Behörden auch immer streng gehandhabt worden (verwiesen werde beispielsweise auf die Fälle Seetal- und Reinach-Münsterbahn [BBl 1907 Nr. 18] und Isler und Spieß [BBl 1908 Nr. 12]), und es müsse daher als Willkür und Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze (Art. 4 BV) bezeichnet werden, wenn nun im vorliegenden Falle von dieser Praxis abgewichen werden wolle. Das vom Regierungsrat aus der Erklärung der A.-G. Brown, Boveri & Cie. vom 12. Februar 1908 betreffend die Schließung der Wirtschaft „zum Talacker" abgeleitete weitere Argument endlich sei schon formell unhaltbar, da für den regierungsrätlichen Rekursentscheid die Sachlage zur Zeit der Anhängigmachung des streitigen Patentbegehrens und der rekurrierten Verfügung der Finanzdirektion maßgebend sein müsse. Überdies gehe dieses neue Argument auch sachlich durchaus fehl; denn es könne hier nach den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen von einer einfachen Verlegung einer Wirtschaft, wofür nach § 15 des Wirtschaftsgesetzes eine Bewil-

ligung der Finanzdirektion einzuholen sei, schlechterdings nicht die Rede sein; es handle sich vielmehr um das Eingehen einer Wirtschaft und die Neuerstehung einer andern und in einem solchen Falle sei nach bestehender Praxis ebenfalls die Bedürfnisfrage zu prüfen; auch nach Schließung des „Talacker" aber bestehe keineswegs ein Bedürfnis für die weit größere Trinkgelegenheit in der Volksküche. Zum Schlusse wird über die Frage der Legitimation der Rekurrenten bemerkt, diejenige des Gemeinderates von Baden ergebe sich ohne weiteres aus § 14 des Wirtschaftsgesetzes, und den Privatrekurrenten als Wirten gewähre der Bedürfnisartikel des Wirtschaftsgesetzes die Garantie, daß die Zahl der Wirtschaftsbetriebe nicht beliebig vergrößert werden dürfe, folglich müßten sie ebenfalls berechtigt sein, gegen die willkürliche Mißachtung dieser Bestimmung, wodurch sie, in Verletzung der Rechtsgleichheit, schwer betroffen würden, Beschwerde zu führen.

C. Die rekursbeklagte Genossenschaft „Volksküche der Arbeiter der Aktiengesellschaft Brown, Boveri & Cie." hat beantragt, es sei auf den Rekurs nicht einzutreten, eventuell sei er als unbegründet abzuweisen. Sie bestreitet den Rekurrenten vorab die Legitimation zur Beschwerdeführung, weil weder die Gemeinde Baden, als deren Vertreter der Gemeinderat handle, noch die rekurrierenden Wirte durch den angefochtenen speziellen Entscheid persönlich betroffen würden, wie Art. 178 OG voraussetze. Ferner behauptet sie die Inkompetenz des Bundesgerichts, weil die Rekurrenten namentlich vom Gebiete der Handels- und Gewerbefreiheit aus operierten und deshalb auch ihre Berufung auf Art. 4 BV, in Verbindung mit derjenigen auf Art. 31 BV, der Beurteilung des Bundesrates unterstehe. Sodann wird in der Sache selbst wesentlich geltend gemacht: Wenn der Regierungsrat vorliegend besondere Verhältnisse, welche die vorgesehene Ausnahme von der Regel des Bedürfnisartikels rechtfertigten, als gegeben erachtet habe, so sei er durchaus im Rahmen seiner Stellung als Gesetzes-Vollziehungsbehörde geblieben. Sein Entscheid beruhe auf sachlichen Erwägungen, deren Überprüfung an sich dem Bundesgericht nicht zustehe. Von Willkür und Verfassungsverletzung könne keine Rede sein. Daß die Volksküche einem Bedürfnis der zahlreichen, bei auswärtigem Wohnsitz in den Fabriken von Baden Verdienst

suchenden Arbeiter, speziell derjenigen der Gesellschaft Brown, Boveri & Cie., entspreche, werde vollgültig bewiesen durch die weitgehende Unterstützung, welche diese Gesellschaft dem Unternehmen angedeihen lasse. Die Hauptaufgabe der Speiseanstalt sei, den auswärts wohnenden Arbeitern Gelegenheit zur Einnahme guter und gesunder Kost zu bieten. Der Regierungsrat aber habe mit Recht angenommen, daß sie nur dann ihrer Aufgabe gerecht werden könne, wenn sie jederzeit, nicht nur zu Zeiten der ordentlichen Mahlzeiten, Speisen und etwas zu trinken dazu abgeben dürfe. Aus diesem Grunde, und weil er die Unternehmung überhaupt als das Wohl der Arbeiterschaft fördernd betrachte, also nicht um die Interessen einer Privatunternehmung als solcher zu wahren, habe er das nachgesuchte Patent erteilt. Als höchste Vollziehungsbehörde in Wirtschaftssachen und formell offenbar an keine Prozeßordnung gebundenes Verwaltungsorgan habe er dabei unzweifelhaft auch die erst mit der Erklärung der Aktiengesellschaft Brown, Boveri & Cie. vom 12. Februar 1908 zu seiner Kenntnis gelangte Tatsache des Eingehens der Wirtschaft „zum Talacker" berücksichtigen dürfen.

D. Der Regierungsrat des Kantons Aargau hat sich den Ausführungen und dem Antrage der Rekursbeklagten angeschlossen und ergänzend betont: Bei der Beratung des Wirtschaftsgesetzes sei, speziell von Vertretern der Stadt Baden, darauf hingewiesen worden, daß das Bedürfnis sich nicht lediglich nach der Bevölkerungszahl richte, daß vielmehr zwischen städtischen und ländlichen Verhältnissen unterschieden werden müsse. Deshalb seien im Bedürfnisartikel die „besondern örtlichen Verhältnisse" vorbehalten worden. Niemand aber werde bestreiten wollen, daß solche besondere örtliche Verhältnisse in Baden vorhanden seien. Dessen stets wachsende Industriearbeiterbevölkerung, welche sich in den letzten Jahren nicht mehr nur aus der Stadt und ihrer Umgebung, sondern aus dem ganzen Kanton rekrutiere, erfordere neue öffentliche und private Einrichtungen. Eine solche neue Einrichtung sei nun diejenige einer Speisewirtschaft mit großen Räumen, wobei die Wirtschaft nicht nach den Prinzipien des Geldgewinns, sondern nach denen der Wohlfahrt der Arbeiter geführt werde. Indem der Regierungsrat diese Wirtschaft gestattet habe, habe er

lediglich das Gesetz in entsprechender Weise auf die gegebenen besonderen Verhältnisse zur Anwendung gebracht, und es erscheine als Ungehörigkeit, ihn deswegen der Willkür zu zeihen. Den im Rekurse angerufenen Präjudizien lägen ganz andere Verhältnisse zu Grunde.

E. Mit Entscheid vom 8. Mai 1908 ist der Bundesrat auf den bei ihm eingereichten staatsrechtlichen Rekurs wegen mangelnder Kompetenz nicht eingetreten: betreffend die Berufung auf Art. 31 BV, weil dessen Garantie der freien Gewerbeausübung nicht verletzt sein könne durch eine Verfügung, welche die Gewerbefreiheit nicht einschränke, sondern vielmehr ausdehne, wie dies hier behauptet werde, und weil somit der angefochtene Entscheid nicht nach Art. 31 BV zu beurteilen sei, — und betreffend die Berufung auf Art. 4 BV, weil der Bundesrat zur Beurteilung dieses Beschwerdegrundes nur kompetent wäre, wenn die behauptete Rechtsverletzung das vom Grundsatz des Art. 31 BV beherrschte Rechtsgebiet beträfe, was jedoch, wie bereits festgestellt, nicht der Fall sei; —

in Erwägung:

1. Die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung des Rekurses ist mit Bezug auf den Beschwerdegrund der Verletzung des Art. 4 BV nach der im Falle Gemeinderat Neudorf gegen Regierungsrat Luzern (AS **30** I Nr. 109) zwischen Bundesrat und Bundesgericht getroffenen Verständigung gegeben (vergl. l. c. Erw. 1 S. 634 f.), während die Berufung der Rekurrenten auf Art. 31 BV für das Bundesgericht gemäß Art. 189 Ziff. 3 OG ohne weiteres außer Betracht fällt.

2. Was sodann die Legitimationsfrage betrifft, ist die Aktivlegitimation des Gemeinderates der Stadt Baden zum Rekurse in Festhaltung der im bereits erwähnten Falle des Gemeinderates Neudorf vertretenen Auffassung (vergl. l. c. Erw. 2 S. 635 f.) zu verneinen. Der Gemeinderat erscheint auch nach der aargauischen Rechtsordnung nicht als Vertreter einer der Staatsgewalt unterworfenen Person oder Gemeinschaft, die als solche durch den Entscheid über die Patentierung der Wirtschaften betroffen wird. Er hat vielmehr mit Bezug auf das Wirtschaftswesen, das nicht etwa eine Gemeindeangelegenheit, im Sinne der Autonomie der

Gemeinden auf diesem Gebiete, ist, lediglich die Stellung einer unteren öffentlichen Behörde, welcher eine Mitwirkung bei der Patenterteilung insofern eingeräumt ist, als sie gemäß § 14 des Wirtschaftsgesetzes gegen die Verfügung der kantonalen Finanzdirektion als erster entscheidender Instanz beim Regierungsrat als oberer und letzter Instanz Beschwerde führen kann. Nur in diesem Sinne gilt der Gemeinderat nach dem Wortlaut des Gesetzes als am Patentierungsverfahren „Beteiligter". Er hat dabei keine speziellen andern, sondern, gleich den entscheidenden Oberbehörden selbst, die allgemeinen Interessen der Bevölkerung des in Betracht fallenden Staatsgebiets zu wahren, und ein Konflikt zwischen ihm und den Oberbehörden kann nur auf einer verschiedenen Würdigung dieser Interessen beruhen. Bei einer solchen Differenz der Auffassungen aber ist einfach diejenige der obersten Instanz maßgebend und für die Unterbehörde als solche verbindlich. Den privaten Rekurrenten dagegen kann in ihrer Eigenschaft als Inhaber von Wirtschaften in Baden die Aktivlegitimation nicht abgesprochen werden. Wenn die Ausübung eines Gewerbes von staatswegen in der Weise organisiert ist, daß die Zulassung zu ihr gesetzlich von bestimmten subjektiven und objektiven Voraussetzungen abhängt, so kann eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetze nicht nur dadurch eintreten, daß die Gewerbeausübung einem gehörig ausgewiesenen Bewerber willkürlich versagt, sondern auch dadurch, daß sie einen Bewerber, der den gestellten Erfordernissen nicht entspricht, gleichwohl, in augenscheinlicher Mißachtung des Gesetzes, gewährt wird. Und zwar wird durch eine Gesetzesverletzung letzterer Art indirekt die Gesamtheit der das Gewerbe rechtmäßig Ausübenden in ähnlicher Weise berührt, wie im ersteren Falle der einzelne direkt Betroffene. Folglich steht dieser Gesamtheit sowohl als Gemeinschaft, wie auch ihren einzelnen Angehörigen, ein gleich berechtigtes Interesse, wie jenem Einzelnen, an der Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ordnung ihres Gewerbes zur Seite, und es darf ihnen deshalb der zu dessen Geltendmachung zuständige Rechtsbehelf des staatsrechtlichen Rekurses ebenfalls nicht versagt werden (vergl. in diesem Sinne schon AS **28** I Nr. 58 Erw. 1 S. 240 f., sowie auch den späteren in der AS nicht publizierten Entscheid in Sachen

Bucher und Konsorten gegen Regierungsrat Luzern, vom 18. Januar 1907).

3. Die streitige Patenterteilung ist vom Regierungsrat geschützt worden in Anbetracht der von der Finanzdirektion festgestellten Notwendigkeit, der bisher nicht rentierenden Volksküche den Speisewirtschaftsbetrieb zu gestatten, um die im Interesse der Arbeiterschaft und der Allgemeinheit liegende, wohltätige Einrichtung zu erhalten, mit der ergänzenden Erwägung, daß die in Baden beschäftigte außerordentlich große Zahl von Arbeitern, deren Verhältnissen der Wirtschaftsbetrieb, laut vertraglicher Vereinbarung der Rekursbeklagten mit der die Wirtschaftsräumlichkeiten zur Verfügung stellenden Aktiengesellschaft Brown, Boveri & Cie., angepaßt werden solle, die Bewilligung einer solchen Speisewirtschaft im Sinne des Ausnahmevorbehalts in § 12 des Wirtschaftsgesetzes zu rechtfertigen vermöge. Der Regierungsrat hat somit entscheidend abgestellt auf die besondere Zweckbestimmung und Funktion des bewilligten Wirtschaftsbetriebes. Dieser Argumentation gegenüber vermag die Berufung der Rekurrenten auf die bisherige Praxis der kantonalen Behörden zum Nachweise einer die verfassungsmäßige Garantie der Rechtsgleichheit verletzenden Ausnahmebehandlung des gegebenen Falles nicht aufzukommen. Die beiden speziell angezogenen Präjudizien (Schweiz. Seetal- und Reinach-Münsterbahn-Gesellschaft; Isler und Spieß), in denen der Regierungsrat die gestellten Patentgesuche abgewiesen hat, betreffen wesentlich andere tatsächliche Verhältnisse. In den beiden Fällen handelt es sich um Wirtschaften zur Gewerbeausübung im rein privatwirtschaftlichen Interesse der Patentbewerber; die vorliegend bewilligte Wirtschaft dagegen verfolgt, gemäß der Bestimmung der ihren Betrieb besorgenden besonderen Rechtspersönlichkeit, in erster Linie den einem allgemeineren und vom Standpunkte der Öffentlichkeit höher zu bewertenden Interesse dienenden Zweck, eine rationelle Verpflegung der auf auswärtige Beköstigung angewiesenen Arbeiterschaft zu sichern. Überdies stand dort die Bewilligung völlig neuer Wirtschaften in Frage, während hier lediglich über die Umwandlung des bereits bestehenden und als einem Bedürfnis entsprechend anerkannten gesetzlichen Volksküchenbetriebs in den näher geregelten (gegenüber den gesetzlichen Kompetenzen eines solchen teilweise vertragsgemäß beschränkten) Speisewirtschaftsbetrieb zu entscheiden war. Bei dieser Verschiedenheit des Tatbestandes aber ist die ungleiche Subsumtion der Fälle unter das Gesetz als solche aus dem Gesichtspunkte der Rechtsgleichheit nicht zu beanstanden. Dagegen kann es sich weiterhin allerdings fragen, ob nicht die vorliegende Gesetzesanwendung, für sich betrachtet, weil rein willkürlich, mit dem Inhalt des Gesetzes schlechterdings nicht vereinbar, gegen die Garantie des Art. 4 BV verstoße. In Betracht fällt § 12 des aargauischen Wirtschaftsgesetzes vom 2. März 1903 — der sogenannte Bedürfnisartikel —, welcher in Abs. 1 und 2 bestimmt:

„Nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes dürfen neue Wirtschaftsbewilligungen einzig nach Maßgabe des durch die Bevölkerung und den Verkehr der Gemeinde sich ergebenden öffentlichen Bedürfnisses erteilt werden.

„Ein öffentliches Bedürfnis ist grundsätzlich — besondere örtliche Verhältnisse vorbehalten — überall da als nicht vorhanden anzunehmen, wo auf 250 Einwohner eine Wirtschaft bereits besteht. Für Gemeinden unter 500 Einwohnern können zwei Wirtschaften bewilligt werden, wo besondere Verhältnisse es rechtfertigen."

Diese Bestimmungen lassen sich nun freilich ohne Zwang wohl nur dahin auslegen, daß für die Bewilligung neuer Wirtschaften lediglich das Bedürfnis der Gemeinden, bestimmt nach der darin sich aufhaltenden oder verkehrenden Bevölkerung, maßgebend sein soll, wobei die in Abs. 2 vorbehaltenen „besonderen örtlichen Verhältnisse" nur dazu führen können, ausnahmsweise den im gleichen Satze als Regel festgelegten Maximalquotienten des das Bedürfnis bestimmenden Verhältnisses der Wirtschaftszahl zur Bevölkerungszahl zu verschieben, nicht aber von der Grundlage dieser Bedürfnisbestimmung selbst durch Verwendung völlig anderer Gesichtspunkte abzuweichen. Allein dieser Gesetzesauslegung steht der angefochtene Entscheid des Regierungsrates nicht entgegen. Denn die darin erörterte außerordentliche Konzentration einer Arbeiterbevölkerung in Baden, die zu wesentlichem Teile nicht durch die auswärts wohnenden Familien beköstigt werden kann, läßt ohne Willkür die Annahme „besonderer örtlicher Verhältnisse" zu,

welche die Bewilligung gerade der in Frage stehenden Wirtschaft mit ihrer speziellen, schon früher erwähnten Anpassung an die Bedürfnisse jener Kundschaft zu rechtfertigen vermögen. Was sodann im einzelnen noch die Bezugnahme des Regierungsrates auf die von der Aktiengesellschaft Brown, Boveri & Cie. zugesicherte Schließung der bisherigen Wirtschaft „zum Talacker" betrifft, sind die Rekurrenten bei ihrem formellen Einwand gegen die Berücksichtigung dieser Tatsache den erforderlichen Nachweis dafür schuldig geblieben, daß sich der Regierungsrat mit jener Bezugnahme einer offenbaren Verletzung des maßgebenden kantonalen Verwaltungsprozeßrechts und damit eines Verstoßes gegen die Garantie des Art. 4 BV schuldig gemacht habe. Und auch materiell läßt sich die Beiziehung der fraglichen Tatsache nicht schlechthin von der Hand weisen, da ihr bezüglich der Bedürfnisfrage jedenfalls etwelche Bedeutung beigemessen werden durfte, wenn auch die Argumentation des Regierungsrates, daß es sich danach eigentlich nur noch um eine Wirtschaftsverlegung im Sinne des § 15 des Wirtschaftsgesetzes handle, wohl nicht haltbar ist; —

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

---

78. Urteil vom 24. September 1908 in Sachen Bissig gegen Frauenkloster Altdorf und Genossen (Regierungsrat und Obergericht Uri).

Angeblicher **Eingriff in das Gebiet der richterlichen Gewalt,** *begangen durch den Regierungsrat als Oberaufsichtsbehörde über das Hypothekarwesen. Urnerisches Hypothekargesetz vom 3. Mai 1857; Hypothekarverordnung vom 14. Nov. 1850; KV Art. 61 litt. d; Art. 14 Abs. 1. —* **Willkürliche Auslegung und Anwendung des Hypothekargesetzes.**

A. Der Rekurrent Alois Bissig ist Eigentümer der Bergliegenschaft „Hinterer Kulmberg" im Gebiet der Gemeinde Attinghausen. Auf dieser Liegenschaft hafteten unter andern zwei Altgülten zu Gunsten der Brüder des Eigentümers, Andreas und Johann

Bissig im Gesamtbetrage von 1392 Fr. 88 Cts. Im Oktober 1907 wurden die beiden Altgülten auf Begehren des Schuldners und der Gläubiger von der Hypothekarkanzlei Uri in eine Obligation im gleichen Betrage umgewandelt. Der Unterschied zwischen Altgülten und Obligationen besteht darin, daß die erstern auf der Seite des Gläubigers unkündbar, die letztern dagegen kündbar sind. Die fragliche vom Landamman des Kantons Uri am 21. Oktober 1907 gesiegelte Obligation kann von den Gläubigern auf zwei Monate zur Rückzahlung gekündet werden. Im Frühjahr 1908 stellte der Rekurrent Alois Bissig ans Kreisgericht Uri ein „Aufwerfungsgesuch" in Bezug auf seine Liegenschaft Kulmberg und die daran anstoßende, ihm ebenfalls gehörige Liegenschaft Rämseliwald. Nach dem Einführungsgesetz zum SchKG (Art. 55 ff.) wird die Aufwerfung (Heimschlag an die Gläubiger) liegender Güter bewilligt beim Nachweis des guten Zustandes der Liegenschaft, sowie „daß eine absichtliche Entwertung, „wie z. B. durch Abholzung und dergleichen nicht stattgefunden habe" (Art. 56). Das Gut fällt zunächst dem letzten Gläubiger zu und, wenn dieser es ausschlägt, an den zweitletzten usw. Die zu Verlust gekommenen Schuldverschreibungen werden getilgt. Gegen das Aufwerfungsgesuch des Rekurrenten Bissig erhoben die Rekursbeklagten als grundversicherte Gläubiger Einsprache mit der Begründung, daß der Schuldner in unzulässiger Weise zwei Altgülten in eine Obligation umgewandelt habe und daß hierüber eine Beschwerde beim Regierungsrat anhängig sei. Mit Entscheid vom 16. März 1908 wies das Kreisgericht das Gesuch des Bissig ab, und dieser Entscheid wurde vom Obergericht Uri am 8. April 1908 bestätigt in Erwägung: „daß in der Verweigerung „der Aufwerfung durch das Kreisgericht weder Willkür, noch „Rechtsverweigerung oder ein anderer Grund zur Aufhebung des „Beschlusses erblickt werden kann, indem möglicherweise in der „angefochtenen Handlung des Unterpfandsbesitzers eine absichtliche „Entwertung des Unterpfandes, im Sinne des Art. 56 litt. b „des Einführungsgesetzes, wie z. B. durch Abholzungen und der„gleichen, liegt und es daher vollständig gerechtfertigt ist, die Auf„werfung nicht zu bewilligen, bevor der Regierungsrat hierüber „seinen Entscheid abgegeben hat."