

liche Bande mit Boudry verbunden ist und dort auch keinen Beruf ausübt, sondern lediglich, seitdem er die Anstalt Pontareuse verlassen hat, in einem Hotel ein Zimmer bewohnt. Bei diesem vollständigen Fehlen aller näheren Beziehungen, die ihn mit Boudry verknüpfen würden, bedürfte es aber eines längeren Aufenthaltes, als er hier in Betracht kommt, um die Annahme zu begründen, daß er sich dort in der Absicht dauernden Verweilens niedergelassen habe. Daß die bloße Hinterlegung der Ausweispapiere — die übrigens hier schon am 23. April 1912, also noch während des Aufenthaltes Imboden's in Pontareuse stattfand — für sich keinen schlüssigen Beweis für diese Absicht bildet, ist schon oft ausgesprochen worden und bedarf keiner weiteren Erörterung.

6. — Nach dem Gesagten sind die gesetzlichen Voraussetzungen für die Übertragung der Vormundschaft an die neuenburgischen Behörden nicht gegeben. Die Beschwerde ist daher abzuweisen;

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

## Kantonsverfassungen. Constitutions cantonales.

### I. Eigentumsgarantie. — Garantie de la propriété.

#### 10. Urteil vom 20. Februar 1913 in Sachen Brak gegen Zürich.

*Angebliche Verletzung wohlverworbener Privatrechte (Art. 4 zürch. KV). Dazu gehören nach der zürcherischen Gesetzgebung die « ehehaften Tavernenrechte ». Bedeutung des verfassungsmässigen Schutzes solcher Rechte im allgemeinen und speziell der ehehaften Tavernenrechte: Diese letzteren unterstehen den Vorschriften des kant. Wirtschaftsgesetzes über die Wirtschaftsführung in persönlicher und sachlicher Hinsicht, insbesondere auch der Bestimmung (§ 10) betr. zeitweilige Schliessung einer Wirtschaft « aus sittenpolizeilichen Gründen ».*

Das Bundesgericht hat  
auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Das zürcherische Gesetz vom 31. Mai 1896 betreffend das Wirtschaftsgewerbe und den Kleinverkauf von geistigen Getränken bestimmt in § 10:

„Wenn im gleichen Wirtschaftslokal zu wiederholten Malen den „Patentinhabern aus sittenpolizeilichen Gründen das Patent hat „entzogen werden müssen, so darf für die Dauer von zwei Jahren „für das betreffende Lokal keine Wirtschaftsbewilligung erteilt werden.“

Nach § 78 Absf. 2 des Gesetzes bleiben die „ehehaften Taver-

nenrechte“ unverändert fortbestehen; doch ist der Regierungsrat, jederzeit berechtigt, sie loszukaufen oder nach Maßgabe des Gesetzes betreffend die Abtretung von Privatrechten zu erwerben.

B. — Der Rekurrent Brack ist Eigentümer der Liegenschaft zum „Goldenen Löwen“ in Zürich (Kemmweg Nr. 13), mit der ein „ehhaftes Tavernenrecht“ verbunden ist, das bisher durch den Betrieb eines Gasthofes mit Wirtschaft tatsächlich ausgeübt wurde.

Am 6. August 1912 entzog die zürcherische Finanzdirektion der Mieterin dieser Liegenschaft, Elise Arber, wegen sittenpolizeilich anstößiger Wirtschaftsführung gestützt auf die §§ 8 und 14 des Wirtschaftsgesetzes das Wirtschaftspatent auf Ende des laufenden Monats. Gleichzeitig verfügte sie in Anbetracht, daß den Inhabern des „Goldenen Löwen“ bereits im Jahre 1908 und sodann wiederum im Jahre 1910 aus sittenpolizeilichen Gründen das Wirtschaftspatent habe entzogen werden müssen, in Anwendung des erwähnten § 10 des Wirtschaftsgesetzes: für das Lokal zum „Goldenen Löwen“ werde auf die Dauer von zwei Jahren kein Wirtschaftspatent mehr erteilt.

Gegen diese letztere Verfügung rekurierte Brack, wie auch Elise Arber wegen des Patententzuges, an den Regierungsrat des Kantons Zürich; dieser wies jedoch die beiden Beschwerden durch Beschluß vom 17. Oktober 1912 als unbegründet ab. Hierauf reichte Brack dem Regierungsrate ein Wiedererwägungsgesuch ein, worin er wesentlich geltend machte: Sein ehhaftes Tavernenrecht, eine förmliche Realgerechtigkeit, könne als wohlervorbenes Gut durch Bestimmungen des Wirtschaftsgesetzes weder aufgehoben, noch in seinen Wirkungen beeinträchtigt, sondern höchstens mit Bezug auf die Ausübung in dem Sinne eingeschränkt werden, daß der Patentbewerber persönlich den Erfordernissen des Wirtschaftsgesetzes entsprechen müsse. Der verfügte Unterbruch des Wirtschaftsbetriebes stelle sich somit als unzulässigen Eingriff in wohlervorbene Rechte dar. . . . .

Durch Beschluß vom 1. November 1912 trat der Regierungsrat auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein. Er bemerkte in materieller Hinsicht, es lägen keine neuen Tatsachen vor, die zu einer Änderung des früheren Beschlusses Anlaß böten: Das ehhafte Tavernenrecht Bracks, welches privatrechtlicher Natur sei,

werde durch die Anwendung des öffentlichrechtlichen § 10 des Wirtschaftsgesetzes durchaus nicht beseitigt, sondern nur einer aus öffentlichrechtlichen Gründen notwendigen Beschränkung unterstellt.

C. — Gegenüber den beiden Beschlüssen des Regierungsrates hat Brack innert gesetzlicher Frist den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und beantragt, es sei in Aufhebung dieser Beschlüsse die Finanzdirektion des Kantons Zürich resp. der Regierungsrat anzuweisen, ihm bezw. einem Mieter, der den Anforderungen des kantonalen Wirtschaftsgesetzes entspreche, ein Patent zum Betriebe des Gasthofes z. „Löwen“ am Kemmweg in Zürich zu verabfolgen.

Zur Begründung wird in grundsätzlicher Hinsicht vorgebracht: Die ehhaften Tavernenrechte, die § 78 des Wirtschaftsgesetzes ausdrücklich gewährleiste, seien nichts anderes als Realrechte, die den Liegenschaftseigentümer als solchen zum Betriebe eines Gasthofes, mit dem Rechte zur Bewirtung und Beherbergung von Gästen, berechtigten. Dieses gesetzliche Recht, das selbstverständlich auch auf einen Mieter oder Pächter der Liegenschaft übertragen werden könne, dürfe durch keinerlei wirtschaftspolizeiliche Maßnahmen aufgehoben oder beschränkt werden. Die erst seit dem Bestehen der „Ehhaften“ erlassenen Polizeivorschriften der Wirtschaftsgesetzgebung seien absolut nicht im Stande, diese Realrechte in ihrer Wirksamkeit auch nur zeitlich, im Sinne von § 10 des Wirtschaftsgesetzes, zu suspendieren; verlangt werden könne mit Bezug auf die Ausübung des Rechts höchstens, daß die Person des Patentbewerbers den im Wirtschaftsgesetz an ihn gestellten Anforderungen entsprechen müsse. Die Anwendung des § 10 auf die ehhafte Tavernenwirtschaft des Rekurrenten schließe eine Verletzung wohlervorbener Rechte und damit der Garantie des Art. 4 zürch. RB in sich. . . . .

D. — Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat auf Abweisung des Rekurses angetragen. Aus seiner Vernehmlassung ist hervorzuheben: Der § 10 des Wirtschaftsgesetzes beruhe auf dem Gedanken, daß eine Wirtschaft, die längere Zeit, trotz Wechsel der Person des Wirtes, in sittlich anstößiger Weise geführt worden sei, einen üblen Ruf besitze und daher eine schlechte Kundenchaft anziehe, die nicht verschwinde, bevor die Wirtschaft einmal auf eine gewisse Zeit geschlossen werde. Diese Bestimmung müsse, wenn sie

ihren Zweck, den unsittlichen Wirtschaftsbetrieb zu verhindern, erfüllen solle, natürlich auf alle Wirtschaften angewendet werden und könne nach der Absicht des Gesetzgebers unmöglich vor den ehehaften Tavernenrechten Halt machen. Diese gewährten keinen Freibrief in wirtschaftspolizeilicher Hinsicht. Das Tavernenrecht sei eine an das Grundstück geknüpfte Konzession zur Ausübung des Wirtschaftsgewerbes, und die aus dieser Konzession abgeleiteten Rechte des Inhabers seien öffentlichrechtlicher Natur (Hollerger, Gegensatz zwischen dem öffentlichen und dem Privatrecht, S. 48 und 88), wie sich übrigens auch aus ihrer geschichtlichen Entwicklung (Huber, Schweiz. Privatrecht, IV S. 686) ergebe. Eine Hemmung in der Ausübung dieses subjektiven öffentlichen Rechts aber begründe keine Verletzung der Garantie des Art. 4 RB. Zudem müßte sich der Rekurrent die Anwendung des § 10 des Wirtschaftsgesetzes auch gefallen lassen, wenn das ihm zustehende Tavernenrecht als ein wohlerworbenes Privatrecht anzusehen wäre; denn auch Privatrechte unterlägen in ihrer Ausübung den durch das öffentliche Wohl gebotenen Beschränkungen, sofern diese Beschränkungen nur, wie hier, in gesetzlicher Weise auferlegt würden; —

#### in Erwägung:

1. — Die sogenannten „ehehaften Tavernenrechte“ sind nach der herrschenden Rechtslehre jedenfalls insofern als Privatrechte anzusehen, als ihre Existenz in den modernen Gesetzgebungen ausdrücklich vorbehalten und anerkannt ist (siehe hierüber Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, S. 49 bei Anmerkung 2 und S. 50 bei Anmerkung 1, und die in diesen Anmerkungen angeführte Literatur [2. Aufl.: S. 52/53 mit Anm. 17 und 18]). Dies trifft für die zürcherische Rechtsordnung laut § 78 Abs. 2 des Wirtschaftsgesetzes vom 31. Mai 1896 zu, und zwar ist hier auch der privatrechtliche Charakter jener Rechte direkt zum Ausdruck gebracht, indem deren Beseitigung als nur durch Loskauf oder Erwerb „nach Maßgabe des Gesetzes betreffend die Abtretung von Privatrechten“ zulässig erklärt wird. Übrigens hat der Regierungsrat selbst ursprünglich (im zweiten seiner angefochtenen Beschlüsse) das Tavernenrecht des Rekurrenten als Privatrecht bezeichnet, und auch das Bundesgericht hat die privatrechtliche Natur

ehehafter Tavernenrechte schon mehrfach festgestellt (z. B. US 9 Nr. 23 Erw. 3 ff. S. 111 ff.; 34 I Nr. 86 Erw. 1 S. 527). Der Rekurrent ist somit legitimiert zur Anrufung des Art. 4 zürch. RB, wonach der Staat „wohlerworbene Privatrechte“ schützt und „Zwangsabtretungen“ nur zulässig sind, wenn das öffentliche Wohl sie erheischt, und gegen „gerechte Entschädigung“. Materiell erweist sich jedoch die Beschwerde wegen Verletzung dieser Verfassungsbestimmung als durchaus unbegründet. Die verfassungsmäßige Garantie des Eigentums oder der wohlerworbenen Privatrechte überhaupt hat nämlich, wie in der Praxis längst feststeht, unmittelbar nur Bezug auf den Bestand, die Substanz der Rechte, nicht auch auf ihren Inhalt und speziell die Art ihrer Ausübung; hiefür ist vielmehr die jeweiligen geltende objektive Rechtsordnung maßgebend, auf deren Unanwendbarkeit das Privatrechtssubjekt keinen Anspruch hat (vergl. z. B. US 15 Nr. 30 Erw. 2 S. 185; 26 I Nr. 11 Erw. 3 S. 77/78; 33 I Nr. 20 Erw. 4 S. 142; 37 I Nr. 103 Erw. 2 S. 516/517). Durch Art. 4 zürch. RB wird direkt nur der (gänzliche oder teilweise) Entzug der einmal erworbenen Privatrechte, d. h. die Aufhebung ihres Bestandes für den bisher Berechtigten, wie ihn „die Zwangsabtretung“ bewirkt, an die für diese Maßnahmen in der Verfassungsbestimmung selbst gesetzten Schranken gebunden; im übrigen aber bedeutet die dortige Gewährleistung des staatlichen Rechtsschutzes einfach die verfassungsmäßige Garantie des Anspruchs der Privatrechtssubjekte auf Behandlung nach Maßgabe der anderweitig, insbesondere durch die einschlägige Gesetzgebung, geregelten jeweiligen Rechtsordnung. Das „ehehafte Tavernenrecht“ gewährt also dem Berechtigten die Befugnis zum Betriebe einer Wirtschaft nicht absolut, sondern nur im Rahmen der hierüber bestehenden allgemeinen Vorschriften: der Bestimmungen des gemäß Art. 31 litt. c BB erlassenen kantonalen Wirtschaftsgesetzes, soweit sie nicht — wie z. B. eine allfällige Bedürfnisklausel — die Erlangung des Wirtschaftsrechts als solchen, sondern lediglich die Ausübung dieses Rechts, die Art der Wirtschaftsführung in persönlicher und sachlicher Hinsicht, zum Gegenstande haben. Auch für die „ehehaften“ Wirtschaften gelten demnach nicht nur, wie der Rekurrent anerkennt, die gesetzlichen Erfordernisse in Bezug auf die Person

des Wirtschaftsinhabers, sondern ebenso auch die nach Gesetz an den Wirtschaftsbetrieb selbst gestellten Anforderungen gesundheits- und sittenpolizeilicher Natur, und zwar mit Einschluß der auf die Nichteinhaltung der betreffenden Vorschriften angebrohten Maßregeln, sofern diese bloß den für die „ehelichen Tavernenrechte“ verfassungsmäßig garantierten Bestand des Rechtes nicht berühren. Dies ist aber beim vorliegend in Frage stehenden § 10 des zürcherischen Wirtschaftsgesetzes, entgegen der Auffassung des Rekurrenten, nicht der Fall. Denn die hier vorgeschriebene Schließung eines Wirtschaftslokals für die Dauer von zwei Jahren wegen wiederholter, jeweilen mit persönlichem Patentzug geahndeter sittenpolizeilicher Verfehlungen des Wirtschaftsinhabers richtet sich in der Tat nicht gegen die Substanz des für das betreffende Lokal bestehenden Wirtschaftsrechts, sondern in dem zeitlich begrenzten Verbot des Wirtschaftsbetriebes liegt lediglich eine — allerdings weitgehende — Beschränkung der Ausübung dieses Rechtes, die jedoch nach der überzeugenden Ausführung des Regierungsrates in der Rekursantwort ein unter den gegebenen Umständen unentbehrliches Mittel zur Wahrung der gesetzmäßigen Wirtschaftsführung bildet. Die grundsätzliche Zulässigkeit dieser Maßnahme gegenüber der verfassungsmäßigen Eigentumsgarantie hat übrigens das Bundesgericht bereits anerkannt (vergl. US 8 Nr. 24 S. 134 ff., spez. Erw. 4 S. 140).

2. — . . . . .

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

## II. Gewaltentrennung. — Séparation des pouvoirs.

### 11. Urteil vom 17. Januar 1913 in Sachen Kern gegen Bezirksgericht Gossau und Kantonsgericht St. Gallen.

*Inhalt der Garantie des Art. 58 Abs. 1 BV (Art. 29 st. gall. KV); Mangel ihrer Verletzung. — Nichtverletzung des Grundsatzes « nulla poena sine lege », sofern die ausgesprochene Strafe materiell auf eine, wenn auch formell nicht zur Anwendung gebrachte gesetzliche Strafbestimmung gestützt werden kann. — Verordnungskompetenz des st. gallischen Regierungsrates gemäss Art. 65 KV: Kompetenz zum Erlass gesetzsergänzenden Ordnungsrechts, speziell auf dem Gebiete der Strassenpolizei, auf Grund des Art. 60 KV, in Verbindung mit den Art. 84 u. 91 des Strassengesetzes vom 22. Mai 1889 (Vorschriften über den Verkehr mit Motorwagen und Fahrrädern, nebst Strafundrohung für deren Uebertretung und Bezeichnung der zuständigen Strafbehörden: Art. 13 der regierungsrätlichen Vollzugsverordnung, vom 10. November 1903, zur einschlägigen interkantonalen Vereinbarung). Verstoss dieser Verordnungsbestimmung gegen bestehendes Gesetzesrecht? — Es liegt keine Verweigerung des rechtlichen Gehörs in dem (durch die Gerichtspraxis festgestellten) Ausschluss der sonst zulässigen Appellation gegenüber den Kontumazialurteilen bei gegebener Möglichkeit der Beseitigung des Kontumazialentscheides auf dem Wege eines besonderen « Reinigungsverfahrens ».*

Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Das st. gallische Gesetz über das Straßwesen vom 22. Mai 1889 hat in Art. 84, am Schlusse seines Abschnittes über die „Straßenpolizei“, den Regierungsrat angewiesen, über die Benutzung und den Schutz der öffentlichen Straßen und Wege „die weiter erforderlichen Polizeivorschriften“ „auf dem Verordnungswege“ zu erlassen. Ferner enthält Art. 91 als Schlußbestimmung den allgemeinen Auftrag an den Regierungsrat, „alle „zur Ausführung dieses Gesetzes notwendigen Vollzugsverord-