

## VII. GEWALTENTRENNUNG

## SÉPARATION DES POUVOIRS

## 35. Urteil vom 9. Juli 1920

## i. S. Lang und Gubser gegen Obergericht Solothurn.

Notverordnungsbefugnis des Regierungsrates nach solothurnischem Verfassungsrecht. Ungültigkeit eines von ihm getroffenen Erlasses, wodurch die im Wirtschaftsgesetz auf Mitternacht festgesetzte Polizeistunde « wegen der wirtschaftlichen Krise und der ersten politischen Lage » um eine Stunde vorgerückt wird.

A.—Das vom Volk des Kantons Solothurn am 9. Februar 1896 angenommene Gesetz betreffend das Wirtschaftswesen und den Handel mit geistigen Getränken bestimmt in § 29 Abs. 1: « Die Wirtschaften sollen spätestens nachts 12 Uhr von Gästen geräumt und für Nichtangehörige oder Nichtangestellte des Wirtes geschlossen sein. Uebertretungen sind gegenüber Wirt und Gast strafbar. » § 50 ebenda setzt auf Zuwiderhandlungen seitens der Wirte Geldbusse von 3 bis 30 Fr. und seitens des Gastes von 1 bis 3 Fr.

Nachdem die Bundesratsbeschlüsse betreffend Massnahmen zur Einschränkung des Verbrauchs an Brennmaterial und elektrischer Energie vom 12. Oktober 1918 und betreffend Laden- und Wirtschaftsschluss vom 12. April 1918, der erstere infolge Ablaufs seiner Geltungsdauer auf den 1. April 1919 ausser Kraft trat, der zweite vom Bundesrat auf den gleichen Tag durch Verfügung vom 1. Februar 1919 aufgehoben worden war und damit die in diesen beiden Erlassen von Bundes wegen verfügte Festsetzung der Polizeistunde für Wirtschaften auf 11 Uhr nachts dahinfiel, fasste der Re-

gierungsrat des Kantons Solothurn am 26. März 1919 « in Würdigung des Umstandes, dass angesichts der wirtschaftlichen Krise, welche trotz Einstellung der kriegerischen Aktionen noch besteht, sowie angesichts des Ernstes der politischen Lage überhaupt eine bescheidene Zurückhaltung in der Aufhebung der wirtschaftspolizeilichen Beschränkungen angemessen ist und den Bedürfnissen des Grossteils der Bevölkerung zu entsprechen scheint, gestützt auf Art. 38 Ziff. 6 der Staatsverfassung vom 23. Oktober 1887 » u. a. folgenden, im kantonalen Amtsblatt vom 29. März 1919 bekannt gemachten Beschluss: « Die Wirtschaften sind von Montag bis und mit Freitag spätestens nachts 11 Uhr, an Samstagen und Sonntagen sowie an Neujahr, Karfreitag, Auffahrt, Allerheiligen und Weihnachten, ferner an den Vorabenden vorgenannter Feiertage spätestens nachts 12 Uhr zu schliessen. » Der darin angerufene Art. 38 Ziff. 6 der solothurnischen KV lautet: « Der Regierungsrat hat insbesondere folgende Obliegenheiten und Befugnisse: ..... 6. Er sorgt für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und verfügt über die Wehrkraft des Kantons, soweit dieselbe nicht dem Bunde übertragen ist. »

Infolgedessen sind die heutigen Rekurrenten Werner Lang-Bürgi, Wirt zum Ratskeller in Olten und Marie Gubser, Wirtin zur Kronenstube ebenda vom Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösgen durch Erkenntniss vom 24. Januar 1920 zu je 5 Fr. Busse und den Verfahrenskosten verurteilt worden, weil sie in der Nacht vom 8. auf 9. Dezember 1919 bis nachts 11 1/2 Uhr « gewirtet » hatten. Eine hiegegen erhobene Kassationsbeschwerde wegen « unrichtiger Anwendung des Strafgesetzes » im Sinne von § 421 Ziff. 5 der kantonalen Strafprozessordnung wies das Obergericht des Kantons Solothurn am 15. April 1920 ab mit der Begründung: die Zuständigkeit des Regierungsrates zum Beschlusse vom 26. März 1919 werde von den Kassationsklägern

ohne Grund bestritten. Zwar ergebe sich aus der Stellung des Regierungsrates als blosser Vollziehungsbehörde an sich allerdings, dass er Verordnungen nur insoweit erlassen könne, als sie zur Vollziehung von Gesetzen und Beschlüssen der gesetzgebenden Organe nötig seien. Hier handle es sich nun aber in der Tat nicht um eine solche blosser Vollziehungsvorschrift, sondern um einen besondern gesetzgeberischen Akt. Auch stütze sich der Regierungsrat dafür zu Unrecht auf Art. 38 Ziff. 6 KV, da diese Bestimmung nicht soweit gehe, ihn auch zur Abänderung oder Ausserkraftsetzung gesetzlicher Normen zu ermächtigen. « Nach allgemeiner Staatslehre stehe indessen jedem Staate das Notverordnungsrecht zu, das im Selbsterhaltungsrecht und der Selbsterhaltungspflicht des Gemeinwesens begründet sei und sich durch den Erlass von Notverordnungen manifestiere. » Der angefochtene Beschluss sei aber nach Titel und Ingress nichts anderes als eine solche Notverordnung. Es solle dadurch das Gesetz nicht dauernd abgeändert, sondern nur vorübergehend bis zum Eintritt besserer Zeiten ausser Kraft gesetzt werden. Die Frage der Notwendigkeit und Zweckmässigkeit eines Erlasses dieser Art sei nicht zu prüfen: dafür sei der Regierungsrat allein dem Kantonsrat verantwortlich, dem nach Art. 31 Ziff. 4 KV die Oberaufsicht über die gesamte Staatsverwaltung und die Behörden zukomme. Für den Richter müsse es genügen, dass die Verordnung formell verfassungsmässig zustande gekommen sei. Dies sei aber der Fall, da das Verordnungsrecht, speziell das Notverordnungsrecht dem obersten Verwaltungs- und Vollziehungsorgane zustehe und der Beschluss auch in gehöriger Form publiziert worden sei.

B. — Durch Eingabe vom 8. Juni 1920 haben darauf Werner Lang-Bürgi und Marie Gubser die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, es seien das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 15. April 1920 und damit

implicite auch dasjenige des Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösigen vom 24. Januar 1920 aufzuheben. Sie halten daran fest, dass der Regierungsbeschluss vom 26. März 1919 einen Uebergreif der vollziehenden in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt und damit eine Verletzung von Art. 4 KV und 4 BV enthalte und deshalb auch die gestützt darauf gegen sie ausgesprochene Strafe verfassungswidrig sei. Die Begründung des Erlasses mit dem allgemeinen staatlichen Notverordnungsrechte sei offenbar unhaltbar und eine blosser Ausflucht, da von einem Notstande, wie er Voraussetzung der Ausübung jenes Rechtes wäre, hier nicht die Rede sein könne (was näher ausgeführt wird).

C. — Das Obergericht des Kantons Solothurn hat unter Verweisung auf die Erwägungen seines Urteils Abweisung der Beschwerde beantragt.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Da nach § 421 der solothurnischen Strafprozessordnung das Obergericht als Kassationsinstanz das angefochtene Urteil insofern frei überprüfen kann, als es sich fragt, ob darin « das Strafrecht richtig angewendet » worden sei, hat sein Erkenntnis in solchen Fällen nicht bloss die Bedeutung eines Rechtsmittelentscheides, sondern eines neuen Sachurteils, das an die Stelle des erstinstanzlichen tritt und dieses ersetzt. Es bedarf deshalb im Falle der Gutheissung der vorliegenden Beschwerde einer besonderen Aufhebung auch des Erkenntnisses des Amtsgerichtspräsidenten vom 24. Januar 1920 nicht, sondern es genügt diejenige des obergerichtlichen Urteils, das allein rechtlich noch in Betracht fällt.

2. — Andererseits ist es, wie schon das Obergericht für die Ueberprüfung im kantonalen Verfahren angenommen hat, unerheblich, dass die sechzig tägige Beschwerdefrist des Art. 178 Ziff. 3 OG gegenüber dem Regierungsbeschlusse vom 26. März 1919, auf den sich die Bestrafung stützt, als solchem nicht eingehalten

ist. Nach feststehender Praxis des Bundesgerichts kann die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte durch einen kantonalen Erlass allgemein verbindlicher Natur nicht nur diesem Erlasse selbst gegenüber, sondern auch noch bei jeder Anwendung desselben in einem konkreten Falle ergriffen werden. Wenn demnach der erwähnte Beschluss an sich nicht mehr aufgehoben werden kann, so hindert dies die Prüfung seiner Verfassungsmässigkeit nicht, soweit dieselbe einen Präjudizialpunkt für die Rechtsbeständigkeit des gegen die Rekurrenten ergangenen Strafurteils bildet.

3. — Nun ist der Grundsatz der Trennung der Gewalten in der solothurnischen Verfassung im Gegensatz zu manchen anderen Kantonsverfassungen durch Art. 4 ausdrücklich gewährleistet. Er müsste nach ständiger Praxis überdies auch ohne eine solche besondere Vorschrift dadurch als anerkannt gelten, dass die Verfassungsurkunde die verschiedenen Funktionen der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege verschiedenen Organen zuweist. Da als Organe der Gesetzgebung danach unbestrittenermassen einzig der Kantonsrat und das Volk in Betracht kommen, während dem Regierungsrat grundsätzlich nur die Stellung der obersten verwaltenden und vollziehenden Behörde zufällt, muss daher in dem angefochtenen Beschlusse, der die im Wirtschaftsgesetz auf nachts 12 Uhr festgesetzte Polizeistunde um eine Stunde vorrückt, mit anderen Worten das Gesetz durch administrativen Erlass abändert, in der Tat eine Verfassungsverletzung gesehen und dem Regierungsrate die Kompetenz dazu abgesprochen werden, wenn sich nicht die Massnahme aus dem vom Obergericht herangezogenen Gesichtspunkte des Notverordnungsrechts rechtfertigen und halten lässt. Dazu reicht es noch nicht aus, dass sie als bloss vorübergehende, nur für die Dauer eines gewissen Zustandes bestimmte gedacht ist. Es müsste dazu weiter auch vorliegen, dass die jenen Zustand

ausmachenden Tatsachen eine Notlage des Staates, eine bei Beibehaltung der bisherigen gesetzlichen Ordnung eintretende Gefährdung desselben in seinem Bestande, seiner Sicherheit oder in anderen vitalen Interessen begründen würden, der auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung nicht oder doch nicht rechtzeitig hätte begegnet werden können. Danach kann aber offen bleiben ob das geltende solothurnische Staatsrecht, wie es in der Verfassung von 1887 niedergelegt ist, überhaupt gestatte, ein solches Notverordnungsrecht des Regierungsrates, das nicht bloss auf die Ergänzung bestehender gesetzlicher Normen, sondern auf deren zeitweise Ausserkraftsetzung, contra legem gerichtet wäre, anzunehmen. Selbst wenn es der Fall wäre, würden hier jedenfalls die nach allgemein anerkannter Lehre, auf die mangels einer positivrechtlichen Ordnung zurückgegriffen werden muss, für dessen Ausübung erforderlichen materiellen Voraussetzungen fehlen. Ob sie vorliegen, muss aber nachgeprüft werden können. Würde dazu schon die blosser Behauptung der verordnenden Behörde genügen, so wäre die verfassungsmässige Gewährleistung des Grundsatzes der Gewaltentrennung illusorisch. Wenn das kantonale Obergericht eine solche Untersuchung als ausserhalb seiner Zuständigkeit liegend abgelehnt hat, so kann dies für das Bundesgericht, dessen Kognition sich selbständig nach den einschlägigen Artikeln des OG und der BV bestimmt, nicht massgebend sein. Dabei braucht wiederum nicht entschieden zu werden, inwiefern sich gegebenenfalls die Nachprüfung auch auf die Feststellung des Tatbestandes, des Zutreffens der tatsächlichen Motive, die für die Ordnung durch Noterlass angeführt werden, erstrecken dürfte. Im vorliegenden Falle liegt die Sache so, dass auch deren Richtigkeit zugegeben von einer Zwangslage des Staates, wie sie Bedingung der Abänderung des Gesetzes durch jenes ausserordentliche Mittel wäre, nicht die Rede sein kann. Bei der langen Zeit, welche seit dem Erlass

des Beschlusses bis zur Einleitung des gegenwärtigen Strafverfahrens verflissen ist, müsste sich überdies fragen, ob nicht jenem selbst im entgegengesetzten Falle auch aus dem anderen Grunde die fortdauernde Giltigkeit abgesprochen werden müsste, weil es bis dahin auf alle Fälle möglich gewesen wäre, den Gegenstand auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung zu regeln (vgl. dazu AS 22 S. 1007 Erw. 3, von WALDKIRCH, die Notverordnungen im schweizerischen Bundesstaatsrecht, Seite 12 und 13).

Die dem Beschlusse beigegebene Begründung behauptet nicht, dass sich etwa im Kanton Solothurn bestimmte politische Umtriebe und Bewegungen geltend gemacht hätten, durch die die öffentliche Ruhe und Ordnung gestört worden sei und noch in Gefahr gebracht werde. Soweit es sich um bestimmt bezeichnete und abgegrenzte Bewegungen dieser Art handelt und für deren Dauer, würde bei dem Einfluss, den erfahrungsgemäss der Alkoholgenuß auf die Verübung von Gewalttätigkeiten und Vergehen gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit hat, für das davon betroffene Gebiet sogar gegen weitergehende Einschränkungen als die Verlegung der Polizeistunde, wie z. B. ein gänzlich Alkoholausschankverbot, das grundsätzliche Notverordnungsrecht der Regierung angenommen, wohl kaum etwas eingewendet werden können. Die Rückwirkung der ernstesten allgemeinen « politischen Lage », auf die allein verwiesen wird, auf die Schweiz aber war zweifellos und ist auch heute noch nicht derart, dass von der gesetzlichen Festsetzung des Wirtschaftsschlusses auf nachts 12 Uhr statt 11 Uhr an fünf Wochentagen eine irgendwie ernstliche Gefährdung der Staatszwecke nach jener Richtung zu befürchten wäre. Gleiches gilt für die weiter angeführte « wirtschaftliche Krise ». Die Erwägung, dass sie jedem Einzelnen nicht nur in seinem, sondern im allgemeinen staatlichen Interesse ein vermehrtes Haushalten mit seinen Mitteln zur Pflicht-

macht, mag neben anderen Motiven beachtenswert sein, um eine Einschränkung des freien Wirtschaftsbesuches mittelst Vorlegung der Polizeistunde durch Gesetz anzustreben. Dass damit in dem Umfange, wie sie der angefochtene Beschluss bringt, ein auch nur einigermaßen erheblicher Einfluss auf die Entwicklung der fraglichen, aus ganz anderen Umständen hervorgegangenen Krise ausgeübt werden könnte oder die gegenwärtige Ordnung, welche die Polizeistunde auf 12 Uhr festsetzt, mit als eine wesentliche Ursache derselben anzusprechen wäre, was erforderlich wäre, um von einer « Notlage » in dieser Beziehung zu sprechen, wird sich offenbar nicht behaupten lassen. Wäre es der Fall, so wäre der Bundesrat wohl kaum dazu gelangt, seine Notverordnungen in diesem Punkte auf den 1. April 1919 ohne Einschränkung aufzuheben.

In dem früheren Falle Arnold gegen Zug von 1916 (AS 42 I S. 118 ff.), wo eine die im Wirtschaftsgesetz nicht vorgesehene Polizeistunde einführende Verfügung des Regierungsrates von Zug geschützt wurde, war die Rechtslage eine wesentlich andere. Einmal handelte es sich dort um eine nur für die Dauer des Krieges erlassene und geltende Bestimmung. Sodann drehte sich der Streit damals einzig darum, ob die Aufstellung einer solchen Norm als ausserordentlicher Massregel durch Administrativverfügung mit Rücksicht auf den Grundsatz der Gewaltentrennung überhaupt denkbar sei, während die andere Frage, ob die erforderlichen sachlichen Voraussetzungen dafür vorgelegen haben, nicht aufgeworfen war und ausdrücklich offen gelassen wurde. Endlich bestand ein Unterschied auch darin, dass der Erlass das Gesetz nur ergänzte, während hier die Abänderung einer positiven Bestimmung desselben in Betracht kommt, an deren Zulässigkeit der Natur der Sache ein strengerer Masstab angelegt werden darf und muss als im ersteren Falle.

Erscheint demnach der Regierungsbeschluss, auf den

sich die gegen die Rekurrenten ausgesprochene Strafe stützt, als verfassungswidrig, so ist es aber auch die letztere selbst.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 15. April 1920 aufgehoben.

## VIII. NULLA POENA SINE LEGE

Vgl. Nr. 28. — Voir n° 28.

## IX. EIDGENÖSSISCHE STEMPELABGABE

### DROIT DE TIMBRE FÉDÉRAL

**36. Urteil vom 4. Juni 1920 i. S. Bank in Langenthal A.-G. gegen Schweizerische Eidgenossenschaft und Kanton Bern.**

Kompetenz des Bundesgerichts aus Art. 2 Stempelgesetz. Umfang der ihm danach zustehenden Kognition. Art. 2 Abs. 1 StG regelt nur das Verhältnis zwischen der kantonalen und der eidgenössischen Gesetzgebungshoheit nach Inkrafttreten jenes Gesetzes, schliesst dagegen eine doppelte Belastung nicht aus, welche daraus entsteht, dass das frühere kantonale und das neue eidgenössische Gesetzesrecht die Abgabepflicht für ein bestimmtes Verhältnis (Aktienemission) zeitlich an zwei verschiedene äussere Vorgänge knüpfen, wovon der eine, nach kantonalem Recht massgebende, vor dem Inkrafttreten des StG, der andere nach Bundesrecht die Steuerpflicht auslösende dagegen nachher liegt.

A. — Die Generalversammlung der Bank in Langenthal, A.-G. mit Sitz in Langenthal vom 25. Februar 1918

beschloss, das Aktienkapital von 2 auf 4 Millionen Franken zu erhöhen : die Durchführung der Emission, in einem Male oder in Teilbeträgen, sollte dem Verwaltungsrat überlassen bleiben. Im Anschluss an die Eintragung der darin liegenden Statutenänderung im Handelsregister am 10. März 1918 (Schweizerisches Handelsamtsblatt 1918 I S. 385) legte der Verwaltungsrat 1000 neue Aktien von nominell je 500 Fr., zusammen also 500,000 Fr. zur Zeichnung auf. Dieselben wurden noch vor dem 31. März 1918 gezeichnet, volleinzahlt und den Zeichnern ausgeliefert. Am 20. März 1918 hatte sich die Bank in Langenthal an die bernische Stempelverwaltung mit der Anfrage gewendet, ob es möglich sein werde, die Titel in den nächsten Tagen mit dem bernischen Stempel zu versehen, auf bejahende Antwort die Stempelsumme von 500 Fr. (50 Rp. pro Titel) am folgenden Tage der Amtsschaffnerei Aarwangen zu Händen des Staates bezahlt, die Aktien eingesandt und gestempelt zurück-erhalten.

Die ordentliche Generalversammlung des Jahres 1919 vom 24. Februar 1919 stellte dann die Volleinzahlung der 1000 neuen Aktien und die dadurch eingetretene effektive Erhöhung des Aktienkapitals auf 2,500,000 Fr. fest und es wurde der dahingehende Beschluss am 13. Mai 1919 im Handelsregister eingetragen. Nachdem die eidgenössische Steuerverwaltung hievon erfahren hatte, forderte sie von der Bank in Langenthal auf den neuen Titeln die in Art. 18 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1917 über die Stempelabgaben (StG) — in Kraft getreten nach Art. 69 desselben und Vollziehungsverordnung des Bundesrates vom 20. Februar 1918 am 1. April 1918 — vorgesehene eidgenössische Stempelabgabe von 8000 Fr. (später erhöht auf 9000 Fr.), indem sie den Standpunkt einnahm, dass als vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes « ausgegeben » und daher im Sinne von Art. 19 ebenda erst im Jahre 1937, frühestens 1927 wieder abgabepflichtig Aktien nur dann angesehen werden können, wenn nicht nur der die neue