

Abs. 1 SchKG kann dafür kaum angerufen werden, da sie nur ein anderes Rechtsmittel als die Arrestaufhebungsklage seitens des Schuldners gegen die Bewilligung des Arrestes ausschliesst, woraus sich für die andere Frage, ob nicht jene Bewilligung auch bloss unter Bedingungen geschehen könne, noch kein zwingender Schluss ergibt. Hierum handelt es sich aber hier.

Das gegen das obergerichtliche Urteil gerichtete Beschwerdebegehren ist demnach in der Meinung gutzuheissen, dass das Obergericht die vom Einzelrichter verfügte nachträgliche Kautionsauflage materiell auf ihre Begründetheit zu untersuchen hat und sie nicht aus dem im angefochtenen Entscheide geltend gemachten formellen Gründe als unzulässig erklären darf.

Demanch erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde gegen den Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 25. Juni 1920 wird abgewiesen. Die Beschwerde gegen das obergerichtliche Urteil vom 16. Januar 1920 wird gutgeheissen und dasselbe aufgehoben.

Vgl. auch Nr. 65. — Voir aussi n° 65.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

65. Urteil vom 17. Dezember 1920

i. S. **Wirtverein des Kantons Bern gegen Regierungsrat Bern.**

Eine anfechtbare Verfügung i. S. von Art. 178 OG liegt nicht in der Weigerung der verordnenden Behörde, auf eine von ihr erlassene Verordnung zurückzukommen, oder in der Ablehnung einer an den Kanton gestellten Schadenersatzforderung durch die Regierung als Vertreter des Staates. — Verordnung, wodurch die von der Maul- und Klauenseuche bedrohten oder schon betroffenen Gemeinden ermächtigt werden, die Wirtschaften auf ihrem Gebiete zu schliessen. Angebliche verfassungsmässige Abhängigkeit einer solchen Massnahme von der Anerkennung der Schadenersatzpflicht gegenüber den Betroffenen. Verfassungsmässigkeit der Massregel an sich nach Art. 4, 31 und 69 BV, Art. 89 bernische KV (Eigentumsgarantie).

A. — Am 27. Mai 1920 erliess der Regierungsrat des Kantons Bern « mit Rücksicht darauf, dass die Maul- und Klauenseuche im Gebiete des Kantons neuerdings eine grosse Ausdehnung erfahren hat und der Kampf dagegen mit der grössten Kraft geführt werden muss, gestützt auf Art. 2 des Bundesgesetzes über polizeiliche Massregeln gegen Viehseuchen von 1872 und die Vollziehungsverordnung hiezu vom 14. Oktober 1887, sowie in Anwendung von Art. 39 Abs. 2 der Staatsverfassung », einen im kantonalen Amtsblatt vom 1. Juni 1920 bekanntgemachten Beschluss, dessen Ziffern 11 und 13 lauten :

« 11. In unmittelbar von Seuchengefahr bedrohten oder verseuchten Ortschaften kann von den zuständigen Gemeindebehörden mit Bewilligung des Regierungsstatthalters vorübergehend die Schliessung der

Kirchen, Schulen, Wirtschaften und sonstigen Lokale, deren Besuch der Seucheverschleppung Vorschub leisten könnte, sowie die Absperrung von Strassen (letztere im Einverständnis mit der Baudirektion) verfügt werden.»

« 13. Auch die übrigen Gemeinden des Kantons sind ermächtigt, von sich aus die ihnen gutscheinenden Massnahmen zur Verhinderung der Einschleppung der Seuche zu treffen. Die getroffenen Massnahmen unterliegen der Genehmigung der zuständigen Organe der Seuchenpolizei (Regierungsstatthalter oder Kantonstierarzt). »

Ein vom Wirteverein des Kantons Bern mit Eingabe vom 9. Juni 1920 gestelltes Gesuch, es möchte der Grundsatz ausgesprochen bzw. als Ergänzung in die Verordnung vom 27. Mai aufgenommen werden, dass den durch Schliessung ihrer Betriebe betroffenen Wirten vom Staate Bern oder von den Gemeinden, welche die Schliessung verfügen, oder von beiden gemeinsam ein angemessener Beitrag an den Schaden vergütet werde, wurde mit Bescheid vom 31. August, zugestellt 17. September 1920 abgewiesen. In der Begründung wird ausgeführt: die angefochtene Massregel stütze sich auf Art. 39 Abs. 2 KV. Durch die Praxis des bernischen Obergerichts sei anerkannt, dass diese Bestimmung dem Regierungsrat nicht nur die Befugnis zu militärischen Massnahmen bei Gefahren für den Bestand des Staates, sondern auch zum Erlass allgemein verbindlicher Vorschriften mit Strafolgen für die Abwendung dringender Gefahren anderer Art gebe. Der Beschluss vom 27. Mai 1920 habe demnach nicht den Charakter einer einmaligen administrativen Verfügung, sondern einer Rechtsverordnung, die für ganze Klassen von Bürgern Rechte und Pflichten begründe und wie ein Gesetz ausgeführt werden müsse. Für Eingriffe in die private Sphäre des Bürgers, welche solche zum Schutze öffentlicher Interessen erlassene allgemein verbindliche Normen mit sich bringen, werde aber Ersatz nicht geschuldet, es wäre denn das positive

Recht die Schadenersatzpflicht besonders vorsähe. Ein Rechtssatz dieses Inhalts bestehe aber für Tatbestände der vorliegenden Art im Kanton Bern nicht: er ergebe sich auch nicht etwa schon aus der Eigentumsgarantie der Kantonsverfassung.

Art. 39 Abs. 2 der bernischen KV lautet: « Zur Abwendung von dringender Gefahr kann er (der Regierungsrat) die vorläufigen militärischen Sicherheitsmassregeln ergreifen oder die nötigen Gebote und Verbote mit Strafandrohung erlassen, er soll aber dem Grossen Rate sogleich davon Kenntnis geben und seine Entscheidung über die weiteren Vorkehren gewärtigen. »

Infolge des Weiterdauerns der Seuche fasste sodann der Regierungsrat unter Berufung auf diese Verfassungsbestimmung am 19. Oktober, nach dem Bescheide an den Wirteverein, einen neuen an Stelle der früheren Erlasse tretenden Beschluss und machte ihn im kantonalen Amtsblatt vom 1. November 1920 bekannt, der neben der Anordnung anderer Massregeln für die Seuchenbekämpfung in Ziff. 14 die Ziff. 11 der ersten Verordnung vom 27. Mai 1920 wörtlich wiederholt.

B. — Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 13. November 1920 hat darauf der Wirteverein des Kantons Bern beim Bundesgericht die Begehren gestellt, es seien der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Bern vom 31. August 1920, eventuell Ziff. 11 und 13 der Verordnung vom 27. Mai 1920 bzw. Ziff. 14 der Verordnung vom 19. Oktober 1920 aufzuheben. Als Beschwerdegründe werden Verletzung von Art. 4, 31 und 69 BV, Art. 89 KV (Eigentumsgarantie) geltend gemacht. Die nähere Begründung ist, soweit wesentlich, aus den nachstehenden Erwägungen ersichtlich.

C. — Der Regierungsrat des Kantons Bern hat beantragt, es sei auf die Beschwerde mangels eines anfechtbaren Erlasses oder Entscheides im Sinne von Art. 178 OG nicht einzutreten, eventuell sie sei als unbegründet abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der Beschwerdeschrift ist nicht mit voller Sicherheit zu entnehmen, ob der Rekurrent die durch die beiden Regierungsbeschlüsse vom 27. Mai und 19. Oktober 1920 vorgesehene Schliessung der Wirtschaften in von der Seuche bedrohten oder verseuchten Ortschaften lediglich, insoweit sie ohne Entschädigung erfolgen soll, oder — wenigstens eventuell, für den Fall der Verneinung ihrer verfassungsmässigen Abhängigkeit von der Gewährung einer Entschädigung — auch grundsätzlich als unzulässig anfieht. Auch in der ersten Beziehung könnte die Beschwerde keinesfalls an den Bescheid vom 31. August 1920 auf die Eingabe des Rekurrenten vom 9. Juni 1920 anknüpfen. Denn schon die Verordnung vom 27. Mai selbst, welche die Eingabe veranlasste, ging ja zweifellos davon aus, dass ein Schadenersatz für die erwähnte Massregel nicht geschuldet und nicht gewährt werde. So hat denn auch der Rekurrent die Sache aufgefasst, indem er in der Eingabe vom 9. Juni die von ihm verlangte grundsätzliche Anerkennung der Schadenersatzpflicht als eine Ergänzung der Verordnung bezeichnete und letztere wegen Nichtanerkennung dieser Pflicht rechtlich beanstandete. Bei dem Bescheide vom 31. August hat man es demzufolge nicht mit einer weiteren, über die frühere hinausgehenden Anordnung nach der erwähnten Richtung, sondern einfach mit der Ablehnung vermögensrechtlicher Forderungen zu tun, welche die betroffenen Wirte wegen des ursprünglichen Erlasses an den Staat als Gegenpartei gestellt hatten, und der Weigerung jenen in Revision zu ziehen, was beides nicht als « Verfügung » im Sinne von Art. 178 OG gelten kann. Gegenüber der Verordnung vom 27. Mai 1920 selbst war aber die Beschwerdefrist bei Einreichung der Beschwerdeschrift längst abgelaufen. Das Eintreten auf die Beschwerde müsste daher in der Tat aus dem in der Antwort gel-

tend gemachtem Grunde abgelehnt werden, wenn nicht der Regierungsrat die erwähnte Verordnung am 19. Oktober 1920 durch eine neue ersetzt hätte, welche die beanstandete Ermächtigung neuerdings enthält. Der Charakter dieses neuen Beschlusses als eines « Erlasses » im Sinne der angeführten Bestimmung des OG kann ernstlich nicht bestritten werden, nachdem der Regierungsrat selbst dem Wirteverein gegenüber für die auf Grund von Art. 39 Abs. 2 KV getroffenen Anordnungen den Charakter von Rechtsverordnungen in Anspruch genommen hat, die in ihren Wirkungen einem Gesetze gleichstehen. Dass der Beschluss wie schon der frühere die Schliessung der Wirtschaften nicht unmittelbar selbst von Staatswegen anordnet, sondern nur die Gemeinden ermächtigt dazu zu schreiten, ändert an jener seiner Natur nichts. Da ihm gegenüber die Beschwerde rechtzeitig ist, kann demnach dem Rekurrenten das Recht nicht abgesprochen werden, im Anschluss daran die Frage der Zulässigkeit der streitigen Massregel neuerdings aufzurollen. Dabei kann es sich immerhin für das Bundesgericht im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren nur darum handeln zu untersuchen, ob die angefochtene Verordnungsbestimmung verfassungsmässige Rechte des Rekurrenten bzw. seiner Mitglieder, deren Interessen er vertritt, verletze. Mit der Frage, ob die geltend gemachte Entschädigungspflicht sich allenfalls aus anderen Rechtsnormen als solchen der Verfassung herleiten liesse, hat es sich nicht zu befassen. Glauben die Betroffenen, auf Grund derartiger anderer Bestimmungen einen Schadenersatzanspruch zu besitzen, so haben sie ihn auf dem dafür zutreffenden gewöhnlichen Rechtswege zu verfolgen.

2. — Danach erweist sich aber die Beschwerde, soweit sie sich auf die Frage der Entschädigungspflicht bezieht, ohne weiteres als unbegründet. Aus Art. 4 BV d. h. dem Grundsätze der Rechtsgleichheit, könnte ein solcher Anspruch auf Vermögensausgleich für einen staat-

lichen Eingriff höchstens hergeleitet werden, wenn ihn die kantonale Gesetzgebung für andere analoge Tatbestände ausdrücklich vorsähe oder anderen Gewerbebetreibenden unter gleichen Voraussetzungen der Ersatz tatsächlich zugestanden worden wäre, was beides nicht behauptet wird. Und Art. 31 BV beschränkt sich darauf, einerseits die freie Ausübung von Handel und Gewerbe im ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft zu gewährleisten, andererseits die Voraussetzungen festzusetzen, unter denen Beschränkungen dieses Grundsatzes stattfinden dürfen. Eine Entschädigungspflicht des Gemeinwesens für Eingriffe, die diese Schranken überschreiten oder gar für solche, die sich innert derselben halten, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind, lässt sich daraus nicht entnehmen. Ihr Bestehen hängt von den Normen ab, welche allgemein die Haftung des Staates für rechtswidrige oder rechtmässige Einwirkungen auf die Interessensphäre des einzelnen Bürgers regeln. Um sie zu begründen, bedürfte es deshalb des Hinzutretens eines weiteren — und zwar für die Unzulässigerklärung des Eingriffs ohne gleichzeitige Anerkennung der Entschädigungspflicht im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren — eines verfassungsmässigen Rechtssatzes. Er könnte hier höchstens in der vom Rekurrenten in letzter Linie angerufenen Eigentumsgarantie der KV gefunden werden. Diese kann aber schon deshalb nicht missachtet sein, weil das Recht zur Betreibung einer Wirtschaft keine Befugnis ist, die sich aus dem Eigentum oder anderen privatrechtlichen Beziehungen zu einem Grundstück ohne weiteres ergeben würde, sondern es dazu einer besonderen Polizeierlaubnis (Patent) bedarf, die nur beim Vorliegen bestimmter Erfordernisse in der Person des Bewerbers erteilt wird. Es vermag deshalb auch eine Massnahme, die den Wirt in der Ausübung seines Gewerbes hindert, nicht das Eigentum oder andere wohlverworbene Privatrechte, sondern nur die Ansprüche zu verletzen, die dem Betroffenen auf Grund

jenes öffentlichrechtlichen, durch das Patent begründeten Rechtsverhältnisses zustehen.

3. — Was aber die Frage der Zulässigkeit der Massregel an sich, abgesehen von einer damit zu verbindenden Entschädigungspflicht betrifft, so fällt in Betracht, dass Art. 31 Abs. 2 litt. *d* BV gegenüber der allgemeinen Garantie des Abs. 1 ebenda ausdrücklich « sanitätspolizeiliche Massregeln zur Bekämpfung übertragbarer oder stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen oder Tieren » vorbehält. Da die angefochtene Massnahme der Bekämpfung einer solchen Krankheit, der Maul- und Klauenseuche dienen soll, kann sie demnach nicht unter Berufung auf die Gewerbefreiheit angefochten werden. Art. 31 litt. *c* BV, wonach die Kantone auf dem Wege der Gesetzgebung die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes den durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen unterstellen können, bezieht sich, wie schon oft ausgesprochen wurde, nur auf die Einführung der sog. Bedürfnisklausel, nicht auf sonstige Beschränkungen polizeilicher Art, die gestützt auf andere Vorbehalte der Verfassung wie Art. 31 litt. *d* und *e* dieses Gewerbe gleich wie irgend ein anderes treffen können. Es kann demnach auch nicht die Rede davon sein, dass der hier in Frage stehende Eingriff von Bundesrechtswegen nur durch ein Gesetz hätte geschehen können. Dass aber nach kantonalem Rechte ein solches hätte erlassen werden müssen und die Regelung auf dem Verordnungswege nicht zulässig gewesen sei, wird nicht geltend gemacht. Ebenso ist die Einwendung eines Uebergreifens in die aus Art. 69 BV folgende Gesetzgebungshoheit des Bundes unbegründet. Nach feststehender Praxis hat die erwähnte Vorschrift nicht zur Folge, dass damit den Kantonen jedes Gesetzgebungsrecht auf dem Gebiete der Seuchenpolizei genommen wäre. Unzulässig sind nur solche Bestimmungen, welche dem Bundesrecht d. h. dem vom Bunde auf Grund des Art. 69 erlas-

senen Vorschriften widersprechen. Soweit ein solcher Widerspruch nicht vorliegt — und dass er hier bestände, ist nicht dargetan —, kann ein kantonaler Erlass nicht deshalb angefochten werden, weil er für die Seuchenbekämpfung weitergehende Anordnungen trifft, als sie das Bundesgesetz von 1872 und die dazu gehörigen Verordnungen vorsehen (vergl. AS 40 I S. 160 ff., Urteil vom 26. November 1920 i. S. Zuberbühler Erw. 1). Hinsichtlich des Beschwerdegrundes der Verletzung der Rechtsgleichheit aber muss massgebend sein, dass Anfechtungsgegenstand lediglich die Bestimmung von Ziff. 14 der Verordnung vom 19. Oktober 1920 als solche bildet, nicht etwa einzelne Verfügungen, die auf Grund derselben von den Gemeinden erlassen worden sind. Es kann sich deshalb auch nur fragen, ob die erwähnte Verordnungsbestimmung für sich, unabhängig von der Art ihrer Anwendung gegen das erwähnte Gebot der Verfassung verstosse. Dies muss aber schon deshalb verneint werden, weil sie ja keineswegs bloss die Schliessung der Wirtschaften, sondern auch irgendwelcher anderer « Lokale » vorsieht, die eine gleiche Gefahr für die Seuchenverschleppung bilden, den Wirten also keine ausnahmsweise Behandlung angedeihen lässt. Im übrigen hat das Bundesgericht bereits in dem Urteile in Sachen Zuberbühler vom 26. November 1920 ausgesprochen, dass bei der Beurteilung zum Zwecke der Seuchenbekämpfung getroffener Massnahmen vom Standpunkte des Art. 4 BV notwendigerweise ein relativer Massstab angelegt werden muss und den Behörden kein Vorwurf gemacht werden kann, wenn sie im Interesse der möglichststen Aufrechterhaltung des Verkehrs und der Befriedigung der allgemeinen Bedürfnisse des Publikums zwischen Betrieben, die wirtschaftlich notwendig sind und entbehrlicheren unterscheiden und erstere weniger streng behandeln als letztere. Diese Erwägung trifft aber offenbar auch hier für die Rüge der Offenhaltung

gewisser Ladenbetriebe bei gleichzeitiger Schliessung der Wirtschaften zu.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS
FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

Vgl. Nr. 65. — Voir n° 65.

ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE
ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

Vgl. Nr. 65. — Voir n° 65.