

einem Analogieschluss — dem Zurückgehen auf ein der Vorschrift des Art. 49 litt. *d* zu Grunde liegendes allgemeineres Prinzip — beruhen, der bei der Auslegung der Strafgesetze nicht zulässig ist (AS 44 I S. 213).

2. — Zu Gunsten der Auffassung der Kassationsklägerin kann auch nichts aus der Verweisung des Art. 5 des Bundesgesetzes betreffend Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse hergeleitet werden, wonach derjenige, welcher unter ein Begehren um Volksabstimmung über ein Bundesgesetz oder einen Bundesbeschluss eine andere Unterschrift als die seine setzt, der Anwendung der Bestimmungen der Strafgesetze unterliegt. Abgesehen davon, dass es zweifelhaft erscheint, ob damit überhaupt auf Art. 49 des Bundesstrafrechts und nicht vielmehr auf kantonale Strafgesetze verwiesen werden wollte (vgl. Botschaft des Bundesrates, BBl 1874 I S. 1005 unten), lässt die Nichtübernahme der allgemeinen Klausel des Bundesgesetzes betreffend die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen von 1872 (Art. 44), wonach Übertretungen der Vorschriften dieses Gesetzes nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht bestraft werden, und die Beschränkung der Verweisung auf eine ganz bestimmte Verletzung des Gesetzes den Schluss zu, dass man das Verbot der Teilnahme nicht stimmberechtigter Personen an einem Volksbegehren nicht unter Strafe stellen wollte, von der Überlegung ausgehend, dass das Erfordernis der amtlichen Bescheinigung der Stimmberechtigung der Unterzeichner einen genügenden Schutz gegen Missbräuche vorliegender Art darstelle.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

## A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

### I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

#### ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

#### 51. Urteil vom 27. Oktober 1922 i. S. Bernische Kraftwerke gegen Bern Verwaltungsgericht.

Kantonales Wasserbaupolizeirecht. Behandlung der Leitung eines Elektrizitätswerkes als schwellenpflichtiges « Grundeigentum ». Keine Willkür.

A. — § 12 des bernischen Gesetzes betreffend den Unterhalt und die Korrektur der Gewässer vom 3. April 1857 (Wasserbaupolizeigesetz) bestimmt :

« Die Pflicht zur Uferversicherung und zum Schutze gegen Überschwemmung (Schwellen- und Dammpflicht) lastet auf dem beteiligten Eigentum.

Als beteiligt ist dasjenige Eigentum anzusehen, welches durch die Bauten unmittelbar oder mittelbar geschützt wird. Je direkter und grösser die von einem Grundstück abgewendete Gefahr, desto grösser ist das Beteiligungsverhältnis und die zu tragende Last des betreffenden Grundstücks. »

Zur Durchführung des Uferunterhalts und der nötigen Schutzbauten ist der Kanton in Schwellenbezirke eingeteilt, die in der Regel mit den Gemeindegrenzen zusammenfallen (§ 18). Für jeden Schwellenbezirk wird ein « Reglement » erlassen, welches namentlich bezeichnen soll : die Gewässerstrecke, welche der Bezirk zu unterhal-

ten hat, das anzuwendende Bausystem, soweit es zum Voraus bestimmt werden kann, die Pflichtigen und die Verteilung der Last unter sie, die Organisation insbesondere in bezug auf Aufsicht, Anordnung und Leistung der Arbeiten. Ausserdem ist ein « Schwellenkataster » anzulegen, in dem alles « schwellenpflichtige Land » eingetragen wird (§ 20). Reglement und Kataster entwirft der betreffende « Gemeinderat » nach Einvernahme der Beteiligten. Sie sind durch den Regierungsrat zu genehmigen, der, nachdem er den Gemeinderat darüber angehört hat, die zweckmässig erscheinenden Abänderungen und Ergänzungen daran vornehmen kann (§§ 21 und 22).

B. — Bei der Revision des Schwellenreglements und Schwellenkatasters der Gemeinde Wimmis im Jahre 1919 wurden u. a. auch die Bernischen Kraftwerke A.-G. für ihre durch das in den Kataster aufgenommene Land führenden Starkstromleitungen in einem bestimmten Verhältnis schwellenpflichtig erklärt und eine dagegen erhobene Einsprache vom Regierungsrat, abgesehen von einer gewissen Ermässigung des Umfangs der Beitragspflicht am 10. Oktober 1919 abgewiesen. In der Folge stellte die Einwohnergemeinde Wimmis den Bernischen Kraftwerken gestützt hierauf Rechnung über ihren Kostenanteil an dem im Jahre 1919 ausgeführten Uferschutzbauten im Betrage von 151 Fr. 65 Cts. und klagte, als die Kraftwerke die Zahlungspflicht bestritten, den Betrag beim bernischen Verwaltungsgericht ein.

Durch Urteil vom 8. Mai 1922 hiess das Verwaltungsgericht die Klage gut. Der Begründung ist zu entnehmen: aus § 12 Abs. 2 Satz 2 des Wasserbaupolizeigesetzes habe das Verwaltungsgericht in einem früheren Falle (Monatsschrift 15 S. 187) geschlossen, dass auch in Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 dieser Vorschrift mit dem Ausdruck « Eigentum » nur das Grundeigentum gemeint sei. Daraus folge aber im vorliegenden Falle noch nicht die Befreiung von der Schwellenpflicht. Das Wasserbaupolizeigesetz von 1857 sei noch unter der Herrschaft

des bernischen Zivilgesetzbuches erlassen worden, so dass richtigerweise auch für die Ausscheidung des beweglichen und unbeweglichen Eigentums auf dieses Gesetzbuch abzustellen wäre. Sowohl nach dessen Vorschriften (Satzung 338 bis 340, 344, 345 u. 378) als nach dem neuen eidgenössischen Zivilrechte (ZGB Art. 667 Abs. 2) bildeten aber die mit Grund und Boden fest verbundenen Starkstromleitungen Bestandteile des Grund und Bodens. Wenn andererseits Art. 676 für Leitungen die Möglichkeit getrennten Eigentums anerkenne und sie als Zugehör des Werkes erkläre, von dem sie ausgehen, so werde damit der immobile Charakter derselben, auf den es für die Anwendung von Art. 12 Wasserbaupolizeigesetz ankomme, nicht aufgehoben. Der Werk-eigentümer sei damit an dem in den Schwellenkataster fallenden Territorium mitbeteiligt. Dadurch unterscheide sich auch der Fall von dem oben angeführten früheren, wo sich die Inanspruchnahme der Entsumpfungsgenossenschaft Signau-Lichterswil nicht auf Kanäle und Böschungen, sondern auf allgemeine Interessen gestützt habe, die mit dem Katasterterritorium in keiner körperlichen Verbindung gestanden hatten. Wenn die eidgenössische Telephonverwaltung für ihre Leitungen nicht ebenfalls als schwellenpflichtig erklärt worden sei, so sei der Grund dafür derselbe wie bei den Staatsstrassen, nämlich dass der Bund gleich dem Kanton seine Beiträge bereits durch besondere Subventionen leiste. So habe er auch hier laut Vorbericht der Abrechnung 25 % der Kosten subventionsweise getragen. Damit sei aber auch die gesonderte rechtliche Behandlung hinsichtlich der Schwellenpflicht gerechtfertigt.

C. — Gegen dieses Urteil haben die Bernischen Kraftwerke die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV ans Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage auf Aufhebung. Sie erblicken darin eine Verletzung klaren Rechtes, nämlich des Art. 3 SchlT zum ZGB wonach der Begriff des Grundeigentums sich vom

1. Januar 1912 an ausschliesslich nach eidgenössischem Recht bestimme, sowie der Art. 655 und 676 dieses Gesetzes, wonach Gegenstand des Grundeigentums nur « Grundstücke » seien und Leitungen für elektrische Kraft und dergleichen, die sich ausserhalb des Grundstückes befinden, dem sie dienen, als Zugehör des Werkes, von dem sie ausgehen und als Eigentum des Werk-eigentümers betrachtet würden. Bei der Befugnis zum Stellen und Stehenlassen derselben auf fremdem Grund und Boden handle es sich nach Art. 676 Abs. 2 um eine gewöhnliche Dienstbarkeit, die nicht dem Grundeigentum gleichgestellt werden könne, wenn nicht alle Dienstbarkeitsberechtigten an einem Grundstücke in gleicher Weise neben dem Eigentümer des belasteten Grundstückes selbst schwellenpflichtig werden sollen, und die Stangen und Spannen, auf deren Duldung sich das Dienstbarkeitsrecht beziehe, seien bewegliches Eigentum, das jederzeit wieder entfernt werden könne. Zudem seien auch nur die Stangen und nicht die Isolatoren und Drähte in den Boden eingelassen. Im ferneren wird an dem Vorwurfe der Verletzung der Rechtsgleichheit liegend in der abweichenden Behandlung der durch das nämliche Gebiet sich hinziehenden Leitungen der eidgenössischen Telephonverwaltung festgehalten.

D. — Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Die Rekursbeklagte Einwohnergemeinde Wimmis hat die Abweisung der Beschwerde beantragt.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Art. 3 SchlT zum ZGB, den die Rekurrentin u. a. anruft, bezieht sich nur auf die Entscheidung zivilrechtlicher Streitigkeiten und Präjudizialfragen über den Bestand, Umfang und Inhalt behaupteter Privatrechte. Die Auslegung öffentlichrechtlicher (verwaltungsrechtlicher) Gesetze der Kantone, wodurch dem « Grundeigentum » (den « Grundeigentümern ») bestimmte öffent-

liche Lasten auferlegt werden, wird dadurch unmittelbar nicht berührt. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass sich der Kreis der als « Grundeigentümer » nach Art. 12 des bernischen Wasserbaupolizeigesetzes von 1857 Schwellenpflichtigen grundsätzlich auch heute noch nach der bei Erlass jenes Gesetzes geltenden Eigentumsordnung, insbesondere Abgrenzung zwischen beweglichem und unbeweglichem Eigentum und nicht nach der Regelung dieses Punktes im ZGB bestimme, ist demnach keinesfalls willkürlich. Im übrigen kommt darauf nichts an, weil die Behandlung der streitigen Leitungen der Rekurrentin als schwellenpflichtiges Grundeigentum im Sinne des Wasserbaupolizeigesetzes auch auf Grund des ZGB aus Art. 4 BV nicht angefochten werden kann. Die Rekurrentin beruft sich für ihre entgegengesetzte Ansicht zu Unrecht darauf, dass Art. 655 ZGB als Gegenstand des Grundeigentums nur « Liegenschaften, in das Grundbuch aufgenommene selbstständige dauernde Rechte und Bergwerke » nennt. Sie übersieht dabei, dass nach Art. 667 ebenda das Eigentum an Grund und Boden, d. h. an einer Liegenschaft auch die mit dem Boden bleibend verbundenen Bauten und Pflanzen als « Bestandteile » im Sinne von Art. 642 umfasst und dass ein solcher Bestandteil die Schicksale und die rechtliche Natur der Hauptsache teilt. Zu den baulichen Vorrichtungen im Sinne des Art. 667 Abs. 2 gehören aber nach der Auffassung des Gesetzes zweifellos auch oberirdische Leitungen für elektrische Kraft und dergl. der vorliegenden Art, die mit dem Boden durch in diesen eingelassene Stangen und Träger in Verbindung stehen, wie daraus erhellt, dass Art. 676 für die Annahme eines getrennten Eigentums daran die Begründung einer besonderen auf ihre Duldung gerichteten Dienstbarkeit auf den durchleiteten Liegenschaften fordert. Denn damit ist eben mittelbar ausgesprochen, dass, wenn es an einer solchen fehlt, die Regel des Art. 667 Abs. 2 (*superficies solo cedit*) gilt. Gerade

um im Interesse der Elektrizitätswerke die Möglichkeit zu schaffen, diese Folge abzuwenden, ist Art. 676 bei den parlamentarischen Beratungen in das Gesetz aufgenommen worden. Wenn der Eigentümer des Grund und Bodens sich infolgedessen da, wo die Erstellung der Leitung auf Grund einer solchen Dienstbarkeit erfolgt ist, der Wegnahme jener nicht unter Berufung auf ihre Bestandteileigenschaft widersetzen kann, sondern die Leitungsvorrichtungen Eigentum des Werkes, von dem sie ausgehen, bleiben, so werden sie doch deshalb noch nicht zur beweglichen Sache, sondern bleiben unbewegliches Eigentum so gut wie die Bauwerke des Art. 675, von dem Art. 676 einen speziellen Anwendungsfall bildet. Das zeigt sich nicht nur darin, dass das Sondereigentum an der Leitung, weil es den Bestand einer darauf gerichteten Dienstbarkeit zur Voraussetzung hat, mit dem Erlöschen dieser Dienstbarkeit aus irgend einem Grunde dahinfällt und die Leitung damit wieder zum Bestandteil im Sinne von Art. 667 Abs. 2 und Eigentum des Bodeneigentümers wird. Es wird auch vom Gesetz positiv dadurch anerkannt, dass es solche Leitungseinrichtungen als Zubehör des betreffenden « Werkes » erklärt, womit ausgesprochen werden sollte, dass sie nur zusammen mit dem Werke, also in den Formen des Immobiliarsachenrechts und nicht für sich gesondert veräußert und belastet werden können (vgl. dazu und zum Vorstehenden LEEMANN, Kommentar 2. Aufl. zu Art. 667 Nr. 16 und 17; Art. 675 Nr. 1 und 2, 12, 13, 16, 18, 23; Art. 676 Nr. 1, 2, 3, 8, 9, 15, 24, 25, 28). Die Möglichkeit, sie durch Entfernung und körperliche Los-trennung wieder zu Mobilien zu machen, sagt gegen ihre Immobiliareigenschaft während der Dauer der Verbindung mit Grund und Boden sowenig etwas aus wie bei anderen unter Art. 642, 667 fallenden Bestandteilen. Durch die Erhebung zu einem selbständigen, von der belasteten Liegenschaft verschiedenen Rechtsobjekte in Art. 676 wird andererseits die rechtliche Grundlage ge-

schaffen, um den Leitungseigentümer (Werkinhaber) neben den Eigentümern von Grund und Boden in dem an der Ufersicherung interessierten Gebiete als schwellenpflichtig im Sinne von Art. 12 des kantonalen Wasserbaupolizeigesetzes zu erklären. Auch sachlich (*ratione legis*) rechtfertigt sich diese Behandlung durchaus durch die Betrachtung, dass das Werk an der Abwendung der Hochwassergefahr von seinen Leitungen ebenso interessiert ist wie die Bodeneigentümer am Schutze ihrer Liegenschaften und dass die Beziehung der Leitungen zu dem betreffenden Gebiete nach ihrer Bestimmung eine ganz anders feste und dauernde ist als bei gewöhnlicher Fahrnis (Vieh habe usw.), die bei Aufstellung des Schwellenkatasters gerade sich auf dem betreffenden Boden befindet. Das Bundesgericht hat denn auch bereits im Jahre 1904 die Unterstellung der auf solothurnischem Gebiet befindlichen Leitungen des Elektrizitätswerkes Hagneck unter die solothurnische Vermögenssteuer unter dem Titel im Kanton gelegenen « Grundeigentums » als weder gegen Art. 46 Abs. 2 noch gegen Art. 4 BV verstossend erklärt mit der Begründung, dass es allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen entspreche, solchen mit Grund und Boden oder mit Gebäuden fest und dauernd verbundenen Einrichtungen Immobilienqualität beizulegen (AS 30 I S. 648), und das Inkraft-treten des ZGB bietet nach dem Gesagten keinen Anlass von dieser Auffassung abzugehen.

2. — Gegenüber dem auch heute festgehaltenen Vorwurfe der Verletzung der Rechtsgleichheit kann einfach auf die oben wiedergegebenen Erwägungen des angefochtenen Urteils verwiesen werden. Sie genügen, selbst wenn man sie nicht für schlechthin zwingend halten wollte, auf alle Fälle, um die Befreiung der eidgenössischen Telephonverwaltung von einer gleichen Beitragspflicht für ihre Leitungen als vor Art. 4 haltbar erscheinen zu lassen.

3. — Bei der durchaus objektiven Art, in der das Ver-

waltungsgericht die ihm unterbreitete Rechtsfrage geprüft und gelöst hat, muss es als ungehörig bezeichnet werden, wenn die Beschwerde neben der Rüge der Verletzung klaren Rechtes, ohne dafür den geringsten Anhaltspunkt beizubringen, auch noch die weitergehende der subjektiven Willkür (bewussten Parteilichkeit) erhebt, wie es durch die Bemerkung, dem Gerichte sei es einfach darauf angekommen, die Bernischen Kraftwerke wegen ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (als grosses Unternehmen) zahlungspflichtig zu erklären ohne Rücksicht auf das Bestehen einer rechtlichen Grundlage dafür (« die Bernischen Kraftwerke können zahlen, also müssen sie zahlen ») geschieht. Dem Verfasser der Beschwerdeschrift ist wegen dieser, eine Überschreitung der Verteidigungsrechte und Verletzung der guten Sitte darstellenden Ausfälle ein Verweis zu erteilen. (Art. 39 OG).

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 54, 58, 60 und 61. —

Voir aussi nos 54, 58, 60 et 61.

## II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

### LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

52. Urteil vom 15. Dezember 1922

i. S. Denzler & C<sup>ie</sup> gegen Thurgau.

Es ist vor Art. 31 BV zulässig, Ausverkäufe einzuschränken, von behördlicher Bewilligung abhängig zu machen und mit besondern Taxen zu belegen, sowie Massnahmen gegen einen Missbrauch und eine Überschreitung der Bewilligung, insbesondere gegen unwahre Ankündigungen eines Totalausverkaufs zu treffen. — Wie weit dürfen solche Massnahmen gehen ?

A. — Das thurgauische Gesetz betreffend das Markt- und Hausierwesen, vom 3. Oktober 1898, stellt das Hausieren unter Patentzwang. Nach § 7 litt. a ist dem Hausieren gleichgestellt der freiwillige Ausverkauf, inbegriffen sog. Reklame-, Gelegenheits- und andere vorübergehende Massenverkäufe. Nach § 19 Abs. 2 werden Patente für Warenverschleisse nach § 7 litt. a längstens auf einen Monat und nur einmal innerhalb eines halben Jahres von der letzten Patentausstellung an erteilt. Die Patenttaxe beträgt nach § 20 Ziff. 2 für Ausverkäufe per Monat 50 bis 400 Fr. Der letzte Absatz von § 20 bestimmt: « Findet der Verkauf oder die Versteigerung in den Fällen des § 7 litt. a und b wegen gänzlicher Geschäftsaufgabe infolge Todes des Inhabers oder Auflösung der Firma statt, so ist die Minimaltaxe zu bezahlen und es kann die Gültigkeit des Patentes bis auf sechs Monate ausgedehnt werden. »

Die Firma Denzler & C<sup>ie</sup> betreibt seit dem Jahre 1919 in Kreuzlingen ein Kleiderverkaufsgeschäft. Inhaberin ist eine Kommanditgesellschaft, die aus Hans Denzler als unbeschränkt haftendem Gesellschafter und seiner Mutter, Witwe Denzler und seinem Schwager,