

## VII. Gesetzgebungsrecht des Bundes betreffend das Obligationenrecht.

### Attributions législatives de la Confédération en matière de droit des obligations.

27. Urtheil vom 22. April 1887 in Sachen  
Vogel und Genossen.

A. Nach § 11 des baselstädtischen Gesetzes über das Hausirwesen, die Wanderlager, den zeitweiligen Gewerbsbetrieb, die öffentlichen Aufführungen und Schauforstellungen, das Trödel- und Pfandleihgewerbe, vom 13. November 1882, ist „zur Betreibung der Gewerbe eines Trödlers (gewerbsmäßigen Käufers „und Verkäufers von gebrauchten Metallgeräthschaften, Metallbruch, Kleidungs-, Bett- und Wäschestücken, hausrätlichen Gegenständen) oder eines Pfandleihers eine polizeiliche Bewilligung erforderlich, die nur solchen Bewerbern erteilt werden darf, welche hier niedergelassen und gut beleumdet sind.“ Durch Urtheil des Strafgerichtes von Basel vom 23. Oktober 1886 wurden die Rekurrenten Leopold Heizmann, Jakob Schär und Xaver Vogel, welche sämmtlich in Basel das Trödelergewerbe betreiben, gleichzeitig mit mehreren andern Personen, wegen Hehlerei zu Freiheitsstrafen verurtheilt, weil sie von einem vierzehnjährigen Knaben verschiedene, von ihm durch Betrug erlangte, Gegenstände unter verdächtigen Umständen erworben hatten. In Folge dieser Verurtheilung wurde den Rekurrenten durch das Polizeidepartement des Kantons Baselstadt eröffnet, daß ihnen, nach Ablauf des für das Jahr 1886 erteilten Trödlerpatentes, kein neues Patent mehr werde erteilt werden, weil sie den laut § 11 des Gesetzes vom 13. November 1882 erforderlichen guten Leumund eingebüßt haben. Gegen diese Verfügung rekurrirten die Beschwerdeführer an den Regierungsrath des Kantons Baselstadt, wurden aber durch Beschlüsse dieser Behörde vom 24. und 31. Dezember 1886 (eröffnet am 2. Januar 1887) abgewiesen.

B. Am 14. Januar 1887 reichten hierauf die Rekurrenten (gemeinsam mit mehreren andern Betheiligten) dem schweizerischen Bundesrath eine Beschwerdeschrift ein, in welcher sie das baselstädtische Gesetz vom 13. November 1882 sowohl im ganzen als speziell in verschiedenen einzelnen Bestimmungen als verfassungswidrig anfochten; sie behaupteten, dieses Gesetz verstoße gegen Art. 31, 4 und 64 B.-V. sowie gegen das schweizerische Obligationenrecht und das Bundesgesetz betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit. Der Bundesrath wies durch Entscheidung vom 11. Februar 1887 diese Beschwerde als unbegründet ab, wobei er sich indeß für Beurtheilung der auf Art. 4 und 64 B.-V. sowie auf das Obligationenrecht und das Handlungsfähigkeitsgesetz gestützten Beschwerden als inkompetent erklärte.

C. Nunmehr stellten die Rekurrenten durch Schriftsatz vom 27./28. Februar 1887 beim Bundesgerichte die Anträge:

1. Das genannte Gesetz des Großen Rathes des Kantons Baselstadt vom 13. November 1882 sei nichtig zu erklären und aufzuheben, eventuell soweit als es mit den Bestimmungen der beiden allegirten Bundesgesetze im Widerspruche steht.

2. Die Beschwerdeführer seien berechtigt, gegen Erlegung der gesetzlichen Lage das Trödelergewerbe pro 1887 fortzuführen, eventuell es sei ihnen die Bewilligung zum Fortbetriebe desselben zu erteilen.

3. . . . .  
4. Dem Kanton Baselstadt seien die Kosten der bisherigen Beschwerden der Beschwerdeführer zu überbinden mit 95 Fr. Zur Begründung führen sie wesentlich aus:

1. Das baselstädtische Gesetz vom 13. November 1882 greife in das nach Art. 64 B.-V. dem Bunde vorbehalten und durch die Bundesgesetze betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit und das Obligationenrecht normirte Gebiet der Gesetzgebung über die persönliche Handlungsfähigkeit und den Mobilienverkehr ein und ermangle daher der konstitutionellen Grundlage. Der Kanton Baselstadt sei nicht befugt, über den An- und Verkauf beweglicher Sachen, womit das Trödelergewerbe sich befaßt, Vorschriften aufzustellen, insbesondere Vorschriften

beschränkender Natur, welche den Bundesgesetzen fremd seien. Verfassungs- und bundesgesetzwidrig seien neben § 11, welcher für das Trödlergewerbe den Patenzwang vorschreibe, die Bestimmungen der §§ 12, 22 und 23 des Gesetzes, welche den Trödlern untersagen, etwas von Minderjährigen anzukaufen oder zu Pfand zu nehmen, denselben eine Anzeigepflicht bei verdächtigen Verkaufsofferten auflegen, sie zu besonderer Buchführung verpflichten, fortwährender Aufsicht durch die Polizei unterstellen und für Widerhandlungen strenge Strafe androhen.

2. In diesen Gesetzesbestimmungen liege zugleich eine Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze, da für andere Gewerbe derartige beschränkende und gefährliche Bestimmungen nicht bestehen.

3. Auch die Anwendung des Gesetzes durch die kantonalen Behörden verletze die Gleichheit vor dem Gesetze. Einerseits sei eine „hübsche, gefällige“ Trödlerin, M. B., welche von dem gleichen Knaben und unter den gleichen Umständen wie die Rekurrenten Waaren gekauft habe, gar nicht bestraft und ihr die Bewilligung zum Fortbetriebe des Trödlergewerbes nicht verweigert worden; andrerseits betreiben in Basel viele Personen (wovon die Rekurrenten 10 namhaft machen) thatsächlich das Trödlergewerbe, ohne ein Patent zu besitzen und daher den für patentirte Trödler geltenden lästigen Bestimmungen unterworfen zu sein. Ferner bestimme § 23 des Gesetzes vom 13. November 1882, daß Trödlern, welche wiederholt wegen Verletzung des Gesetzes bestraft worden seien, der fernere Betrieb des Gewerbes gänzlich zu untersagen sei. Die Rekurrenten aber seien nur einmal bestraft worden; es habe ihnen daher der Fortbetrieb des Trödlergewerbes nicht untersagt werden können.

D. Der Regierungsrath des Kantons Baselstadt macht in seiner Bernehmlassung auf diese Beschwerde im Wesentlichen geltend: Die Beschränkungen, welchen das Gesetz vom 13. November 1882 das Trödlergewerbe unterwerfe, finden ihre Rechtfertigung in der besondern Natur dieses Gewerbes. Der Bundesrath habe denn auch ausdrücklich anerkannt, daß dieselben die Ausübung dieses Gewerbes nicht beeinträchtigen oder un-

möglich machen und daher nicht gegen Art. 31 B.-V. verstößen. Demnach sei auch Art. 4 B.-V. nicht verletzt. Die Gleichheit vor dem Gesetze dürfe nicht im absoluten, sondern müsse im relativen Sinne aufgefaßt werden; sie schließe nicht aus, daß für besondere Verhältnisse und Gewerbe auch besondere Gesetze bestehen. Auch mit Art. 64 B.-V. stehe das Gesetz vom 13. November 1882 nicht im Widerspruch; denn neben Art. 64 stehe Art. 31 dieser Verfassung, nach welchem auch der Mobilienverkehr gewissen Beschränkungen unterworfen werden könne, sofern nur dabei der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht verletzt werde. Die Bundesgesetze über Obligationenrecht und persönliche Handlungsfähigkeit enthalten gar nichts, was mit den Bestimmungen des Gesetzes vom 13. November 1882 unvereinbar wäre. Es sei den Rekurrenten nicht gemäß Art. 23 dieses Gesetzes wegen wiederholter Uebertretungen der gewerbepolizeilichen Vorschriften das Patent während seiner Gültigkeitsdauer entzogen, sondern es sei ihnen die Erneuerung des Patentbesitzes nach Ablauf desselben verweigert worden, weil sie durch ihre Bestrafung wegen Hehlerei (wobei ihre Eigenschaft als Trödler kaum in Betracht gekommen sei) ihren guten Leumund verloren haben. Daß nicht alle Personen, welche ein Trödlerpatent erwerben sollten, ein solches auch wirklich besitzen, möge wohl sein. Allein, wenn ein derartiger Fall bekannt werden sollte, werden die Behörden dafür sorgen, daß das Gesetz zur Anwendung gebracht werde. Von den 10 durch die Rekurrenten genannten Personen besitzen zwei ein Trödlerpatent, die übrigen acht bestreiten, daß sie Trödlergeschäfte gewerbmäßig betreiben und es habe ihnen dies nicht nachgewiesen werden können. Der Fall der „hübschen und gefälligen“ Trödlerin M. B. liege, wie die Strafakten beweisen, ganz anders als derjenige der Rekurrenten. Demnach werde beantragt: Es sei der vorliegende Rekurs als unbegründet abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Soweit die Beschwerde gegen das Gesetz vom 13. November 1882 selbst sich richtet, ist dieselbe wegen Verabräumung der sechzigstägigen Rekursfrist des Art. 59 D.-G. verspätet. Dagegen sind die Rekurrenten trotzdem berechtigt, die in Anwen-

dung dieses Gesetzes gegen sie speziell getroffenen Verfügungen vom 24. und 31. Dezember 1886, wodurch ihnen die Erneuerung des Trödlerpatentes verweigert wurde, als verfassungswidrig anzufechten. Dabei kann denn aber nur die Verfassungsmäßigkeit des Art. 11, nicht dagegen diejenige anderer Bestimmungen des Gesetzes in Frage kommen, denn die gedachten Verfügungen stützen sich ausschließlich auf Art. 11 cit.

2. Die Regel nun, daß zum Betrieb des Trödlergewerbes ein staatliches, nur gutbeumdeten Niedergelassenen zu ertheilendes, Patent gefordert wird, verstößt weder gegen Art. 4 noch gegen Art. 64 B.-V. oder die in Ausführung des letztgenannten Verfassungsartikels erlassenen Bundesgesetze über das Obligationenrecht und die persönliche Handlungsfähigkeit. Die durch die Bundesgesetzgebung normirte Handlungsfähigkeit auf dem Gebiete des Privatrechtes involvirt durchaus nicht die Befugniß, jedes beliebige Gewerbe ohne weiters betreiben zu dürfen; vielmehr ist die Befugniß zum Gewerbebetriebe öffentlichen Rechtes, und die Beschränkungen, welchen dieselbe aus Gründen des öffentlichen Wohles untersteht, werden innerhalb der bundesverfassungsmäßigen Schranken von der kantonalen Gesetzgebung aufgestellt. Mit den privatrechtlichen Normen des eidgenössischen Obligationenrechtes dann vollends hat die Frage, ob für ein bestimmtes Gewerbe die Konzessionspflicht bestche oder eingeführt werden könne, nichts zu schaffen. Sofern sodann, wie in casu vom Bundesrathe anerkannt worden und vom Bundesgerichte nicht nachzuprüfen ist, die Einführung der Konzessionspflicht für ein Gewerbe mit dem Grundsatz der Gewerbefreiheit vereinbar ist, kann auch von einer Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze durch eine sachbezügliche Norm des Gewerberechts von vornherein keine Rede sein. Denn der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze schließt, wie das Bundesgericht schon häufig ausgeführt hat, die Aufstellung von Sonderbestimmungen für gewisse Personenklassen keineswegs unbedingt, sondern nur insoweit aus, als dieselben der objektiven Begründung entbehren, in keiner erheblichen Verschiedenheit der Thatbestände begründet sind. Letzteres trifft aber dann, wenn die besondere Natur eines Gewerbes die Aufstellung des

Konzessionszwanges für dasselbe als mit dem Grundsatz der Gewerbefreiheit vereinbar erscheinen läßt, niemals zu.

3. Wenn die Rekurrenten endlich noch behaupten, sie seien in Anwendung des Gesetzes ungleich behandelt worden, so er mangelt diese Behauptung jeder Begründung. Die Frage, ob die Regierung von Baselstadt mit Recht angenommen habe, die Rekurrenten haben in Folge ihrer strafgerichtlichen Verurtheilung wegen Hehlerei ihren guten Leumund verloren, entzieht sich der Nachprüfung des Bundesgerichtes, weil es sich dabei ausschließlich um Anwendung kantonalen Gesetzesrechtes handelt. Daß nur ihnen gegenüber, aus persönlichen Gründen, das Gesetz in diesem Sinne angewendet worden sei, haben die Rekurrenten selbst nicht behauptet. Inwiefern dieselben daraus, daß einige andere Personen sich vielleicht der Anwendung des Gesetzes überhaupt, haben entziehen können, Rechte für sich sollten herleiten können, ist nicht einzusehen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### VIII. Kompetenz der Bundesbehörden. Compétence des autorités fédérales.

28. Urtheil vom 1. April 1887 in Sachen  
katholische Schulgemeinde Lichtensteig.

A. In der paritätischen Gemeinde Lichtensteig (Kantons St. Gallen) bestanden (neben einer gemeinsamen, besonders dotirten und verwalteten, Oberschule) für die untern Schulstufen konfessionell getrennte (katholische und evangelische) Schulen. Dieselben besaßen ihr besonderes Schulgut und wurden von Schulgemeinde und Schulrath der betreffenden Konfession geleitet. Gemäß einer 1874/1875 zwischen den betheiligten Gemeinden getroffenen Uebereinkunft wurden aber die Defizite der kon-