

Demnach kann in der Annahme des kantonalen Richters, dass mangels einer abweichenden besonderen Vorschrift nur die vorsätzlichen, nicht auch die bloss fahrlässigen Zuwiderhandlungen gegen den in Rede stehenden BRB strafbar seien, ein Rechtsirrtum, der die Kassationsbeschwerde als begründet erscheinen liesse, nicht gefunden werden.

Demnach hat der Kassationshof
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

C. EXPROPRIATIONSRECHT

EXPROPRIATION

31. Urteil der Staatsrechtlichen Abteilung i. S. Bundesbahnen gegen Weinmann.

Expropriation. Berücksichtigung eines vom Expropriaten anlässlich einer Umbaubewilligung ausgestellten Reverses, wonach bei einer allfälligen Expropriation der durch den Umbau zu schaffende Mehrwert ausser Betracht zu fallen habe. — Berücksichtigung des Umstandes, dass der bisherige Ertrag der zu expropriierenden Liegenschaft nur dank einem infolge der Expropriation dahinfliegenden Wirtschaftspatent erreichbar war.

A. — Der Instruktionsantrag lautet:

« 1. Die Schweizerischen Bundesbahnen haben dem
» Expropriaten zu bezahlen:

» a) Für Abtretung der Planparzelle	
» 80a (Kat. N° 747 und 194) eine Ent-	
» schädigung von	Fr. 65 830.—
» b) Für Abtretung der Planparzelle	
85 » (Kat. N° 677) eine Entschädigung	
» von	» 43,600. —
» wobei das Wirtschaftspatent dem Ex-	
» propriaten verbleibt.	
» c) Für Abtretung der Planparzelle 99	
» (Kat. N° 678) eine Entschädigung von	» 29,400. —
» d) Als Inkonvenienz für Umzug . .	» 350. —
Total. . .	Fr. 139,180. —

» wobei die Bäume und Pflanzen des Gartens von Parzelle 80a dem Expropriaten verbleiben.

» 2. Im übrigen wird der Entscheid der eidgenössischen Schätzungscommission bestätigt.

Der Betrag von 43,600 Fr. (als Entschädigung für Abtretung der Kat. N° 677) war in dem Gutachten der bundesgerichtlichen Experten, auf welchem der Instruktionsantrag beruht, dadurch erhalten worden, dass von dem auf 47,600 Fr. berechneten Ertragswert der Liegenschaft ein Betrag von 4000 Fr. deshalb abgezogen wurde, weil der bisherige Ertrag zu einem grossen Teil dem Wirtschaftspatent zu verdanken sei, welches der Expropriat zu behalten wünsche.

B. — Die S. B. B. haben den Instruktionsantrag angenommen; der Expropriat hingegen hat daran festgehalten, dass ihm eine Entschädigung von insgesamt mindestens 180,000 Fr. zuzusprechen sei.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

1. — Mit Unrecht beschwert sich der Expropriat über die Berücksichtigung des von ihm im Jahre 1913 zur Erlangung einer Umbaubewilligung ausgestellten Reverses, worin er sich verpflichtete, bei einer allfälligen Expropriation der Kat. N° 678 nur denjenigen Betrag zu fordern, der dem Mietwert des Gebäudes vor dem Umbau entspreche. Ob grundsätzlich die Bewilligung des Umbaus von der Ausstellung eines solchen Reverses abhängig gemacht werden durfte, und ob der Umbau nach den damals gültigen baupolizeilichen Vorschriften so wie so hätte bewilligt werden müssen, sind Fragen des kantonalen öffentlichen Rechts, deren nachträgliche Ueberprüfung dem eidgenössischen Expropriationsrichter nicht zusteht. Dieser hat sich vielmehr auf die Feststellung zu beschränken, dass der Expropriat jenen Revers tatsächlich ausgestellt hat, sowie dass Vereinbarungen über die Höhe einer zukünftigen Expropriationsentschädigung

grundsätzlich zulässig und im Expropriationsfalle verbindlich sind. Speziell der vorliegende Revers stellt sich als ein Vertrag zugunsten Dritter dar, mit der Besonderheit, dass der Stadtrat Zürich, der das Versprechen des Expropriaten entgegennahm, den S. B. B. die Nichtüberschreitung eines bestimmten Expropriationskostenbetrages zugesichert und daher auch selber ein rechtliches Interesse an der Ausstellung jenes Reverses hatte. Ist aber der Revers als gültig und für den Expropriaten verbindlich anzuerkennen, so kann der Expropriat für den durch den Umbau geschaffenen Mehrwert seiner Liegenschaft eine Entschädigung nicht beanspruchen.

2. — Was die Frage betrifft, ob für das Wirtschaftspatent ein Abzug zu machen sei, so musste für die Instruktionscommission massgebend sein, dass der Expropriat nach einer ausdrücklichen Feststellung der Schätzungscommission erklärt hatte, er «wünsche das Patent zu behalten», und dass sowohl er als die Expropriantin nicht nur in ihren Erklärungen vor der Schätzungscommission, sondern auch in ihren Rechtsschriften an das Bundesgericht übereinstimmend den Standpunkt eingenommen hatten, es handle sich bei dem in Betracht kommenden Wirtschaftspatent um ein durch Uebertragung auf einen Dritten mit Sicherheit verwertbares Vermögensobjekt. Von diesem Standpunkte aus lag kein Grund vor, die Expropriantin zur «Uebernahme» des Patentes zu verhalten, zumal da der dafür zu berechnende «Preis» streitig war und der Expropriat sich bereit erklärt hatte, das Patent zu «behalten».

Nun hat aber die heutige Verhandlung einerseits ergeben, dass jene, vom Expropriaten im Verfahren vor der Schätzungscommission abgegebene Erklärung, er «wünsche das Patent zu behalten», in Wirklichkeit nur bedeuten sollte, der Expropriat wolle das Patent dann «behalten», wenn dafür kein Abzug von der Expropriationsentschädigung gemacht werde; und andererseits hat sich herausgestellt, dass im Kanton Zürich bei Wirtschaftspatent

ten, die infolge von Expropriation eingehen, die Verwertbarkeit des « Patentes » weder rechtlich noch tatsächlich gesichert ist. Die Frage, ob mit Rücksicht auf den Anteil des Patentes an dem bisherigen Ertrage der Liegenschaft ein Abzug von der Expropriationsentschädigung zu machen sei, und welche Partei das Risiko der Patentverwertung zu tragen habe, muss daher grundsätzlich entschieden werden.

3. — Mit einem Urteile des zürch. Obergerichts vom 6. April 1907 und einem solchen des zürch. Kassationsgerichts vom 8. Juli 1907 (beide abgedruckt in Bl. f. zürch. Rechtsprechung 1907 N° 214) ist davon auszugehen, dass das zürcherische Wirtschaftspatent einerseits kein Realrecht ist, das infolge der Expropriation der Liegenschaft ohne weiteres auf den Exproprianten übergehen würde, andererseits aber auch kein dem Exproprianten verbleibendes persönliches Recht, das er ohne weiteres auf einer andern Liegenschaft ausüben oder einem Dritten abtreten könnte. Das Patent ist vielmehr eine, sowohl an die Person eines bestimmten Wirtes als auch an eine bestimmte Liegenschaft geknüpfte obrigkeitliche Bewilligung zum Wirtschaftsbetriebe, die zudem nur beim Nachweis eines « Wirtschaftsbedürfnisses » erteilt wird. Verzichtet ein Wirt auf die Ausübung eines solchen Patentes, so besteht in der Stadt Zürich allerdings eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass innerhalb desselben Stadtviertels entweder demselben Wirt auf einer andern, ebenfalls zum Wirtschaftsbetrieb geeigneten Liegenschaft, oder einem andern persönlich geeigneten Wirt auf der bisherigen Liegenschaft, oder endlich einem andern geeigneten Wirt auf einer andern geeigneten Liegenschaft ein neues Patent erteilt werden wird; denn es wird in der Regel angenommen, dass mit dem Eingehen einer Wirtschaft das « Bedürfnis » nach Eröffnung einer neuen Wirtschaft in demselben Quartier entstehe. Mit Rücksicht auf die Wahrscheinlichkeit, dass die zuständige Behörde auch weiterhin von dieser Annahme ausgehen

werde, pflegt sich Derjenige, der eine neue Wirtschaft zu errichten beabsichtigt, mit dem Inhaber einer bereits bestehenden Wirtschaft zu dem Zwecke in Verbindung zu setzen, um ihn gegen Entgelt zum Verzicht auf sein Patent zu bewegen und dadurch eine der gesetzlichen Voraussetzungen zur Bewilligung des von ihm selber erstrebten Patentes zu schaffen; und mit Rücksicht auf dieselbe Wahrscheinlichkeit pflegt umgekehrt Derjenige, der eine von ihm betriebene Wirtschaft eingehen lassen will oder muss, mit solchen Personen in Verbindung zu treten, die ihrerseits eine Wirtschaft zu eröffnen beabsichtigen und bereit sind, ihm für den Verzicht auf das Patent ein Entgelt zu bezahlen.

Diese Praxis sowohl der Behörden als der Inhaber und Bewerber von Wirtschaftspatenten hat dazu geführt, dass in der Stadt Zürich das « Wirtschaftspatent » als ein übertragbares Vermögensobjekt von mehr oder weniger bestimmten Verkehrswerte betrachtet und behandelt wird, und dass mitunter sogar Exproprianten mit Rücksicht auf ein Wirtschaftspatent, das sie zu « behalten » wünschen und vorteilhaft verwerten zu können glauben, sich einen Abzug von der Expropriationsentschädigung gefallen lassen. Da jedoch nach dem Gesagten für die tatsächliche Verwertbarkeit des rechtlich unübertragbaren Patentes keine Gewähr besteht, so kann einem Exproprianten, der das Risiko der Verwertung nicht übernehmen will, ein solcher Abzug von der Entschädigung nicht zugemutet werden. Umgekehrt ist aber auch dem Exproprianten nicht zuzumuten, dass er trotz Bezahlung der vollen Entschädigung seinerseits auf die Chance einer Verwertung des Patentes verzichte und diese Chance dem Exproprianten belasse, der sich dabei auf Kosten des Exproprianten bereichern würde. In diesem speziellen Punkte kann die von den zürcherischen Gerichten in den angeführten Urteilen für das Anwendungsgebiet des kantonalen Expropriationsrechts ausgesprochene Ansicht, dass jene Chance dem bereits voll

entschädigten Expropriaten « in den Schoss zu fallen » habe, für das Anwendungsgebiet des eidgenössischen Expropriationsgesetzes nicht gutgeheissen werden.

4. — Diese grundsätzlichen Erwägungen führen im vorliegenden Falle dazu, einerseits dem Expropriaten den vollen Ertragswert seiner Liegenschaft, ohne Abzug für das Wirtschaftspatent zuzusprechen, andererseits aber die Chance einer Verwertung des « Patentes » den S.B.B. zuzuerkennen, was praktisch die Bedeutung hat, dass der Expropriat gegenüber den S.B.B. verpflichtet ist, einer von ihnen erstrebten Verwertung keine Hindernisse in den Weg zu legen und insbesondere sich aller auf eine Verwertung zu seinen eigenen Gunsten hinzielender Schritte zu enthalten. In diesem Sinne erfolgt die Erhöhung der Entschädigung um denjenigen Betrag, der von den Experten mit Rücksicht auf das Patent abgezogen worden war.

5. — In allen übrigen Beziehungen ist den Ausführungen der Schätzungskommission, der bundesgerichtlichen Experten und des Instruktionsantrages nichts beizufügen.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die dem Expropriaten von den S.B.B. zu bezahlende Gesamtentschädigung wird auf 143 180 Fr. festgesetzt und im übrigen der Instruktionsantrag zum Urteil erhoben.

A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

32. Urteil vom 11. Dezember 1917 i. S. Fink-Gut gegen Regierungsrat St. Gallen.

Ausverkaufstaxen. Eine zufolge unrichtiger Angaben des Taxpflichtigen falsch bemessene Taxe kann ohne Verstoß gegen Art. 4 u. 31 BV nachträglich berichtigt werden. Nicht willkürliche Anwendung des einschlägigen st. gallischen Gesetzesrechts. — Nachweis verfassungswidriger Ausnahmebehandlung ?

A. — Das st. gallische Nachtragsgesetz vom 23. November 1894 zum Gesetz vom 28. Juni 1887 über den Marktverkehr und das Hausieren erklärt den « freiwilligen Ausverkauf » als patentpflichtigen Hausierverkehr und sieht dafür Taxen sowohl zu Handen des Staates, als auch, bis zu gleicher Höhe, zu Handen der Gemeinden vor. Es unterscheidet zwischen Ausverkäufen schlechthin und solchen « wegen gänzlicher Geschäftsaufgabe, infolge Todes des Inhabers oder Auflösung der Firma oder Wegzuges aus dem Bezirke. » Deren Gegensatz wird in der Praxis durch die Bezeichnung « Teilausverkäufe » für die erstern und « Totalausverkäufe » für die letzteren hervorgehoben. Das Patent wird nach Art. 2 Ziff. 1 bei den