

pas s'opposer à ce qu'un groupe d'électeurs, qu'il constitue ou non un parti politique, fasse figurer son nom sur la liste manuscrite ou imprimée déposée à la Chancellerie en vue des élections. Il pourrait tout au plus s'élever contre l'usage fait de son nom si cet usage devait servir à d'autres fins que celle des élections et si par là il subissait une atteinte dans ses intérêts personnels (art. 28 CCS) ; mais il lui appartiendrait alors de porter devant le juge civil la question de l'abus fait de cet attribut de sa personnalité privée. La Chancellerie d'Etat n'a aucune compétence pour exercer un contrôle à cet égard (cf. art 47).

Il convient de relever enfin que les recourants ne sont pas conséquents. Par leur demande admise en novembre 1921, ils affirmaient « leur désir de ne pouvoir être élus que par les voix des électeurs appartenant à leur parti et de ne pas être portés sur la liste des partis adverses en concession » (p. 2 du recours). En 1922, les élections se présentant dans d'autres conditions, ils veulent bien être portés sur des listes n'émanant pas de leur parti, mais ils entendent choisir ces listes à leur gré. Il saute aux yeux que ces prétentions contradictoires ont simplement pour origine des combinaisons électorales différentes, mais ne sont point dictées par le souci de protéger les candidats contre un abus éventuel de leur nom. On comprend donc que le Conseil d'Etat n'ait pas voulu favoriser des pratiques qui portent atteinte à la liberté du scrutin, laquelle doit demeurer entière.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté.

Vgl. auch Nr. 32. — Voir aussi n° 32.

## IV. NIEDERLASSUNGSFREIHEIT

### LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT

#### 40. Urteil vom 7. Juli 1922 i. S. Neuenschwander gegen Bern Regierungsrat.

Art. 43 BRB vom 9. April 1920 betreffend Bekämpfung der Miet- und Wohnungsnot. Aufhebung einer gestützt darauf erfolgten Niederlassungsverweigerung ohne Rücksicht auf die Kompetenz des BG, die Frage des Bestehens einer Wohnungsnot an dem betreffenden Orte als Voraussetzung der Anwendung der zitierten Vorschriften zu prüfen oder nicht, wenn sich aus der Begründung der angefochtenen Verfügung selbst ergibt, dass sie in Wirklichkeit nicht dem in Art. 43 vorgesehenen, sondern einem andern, durch diese Bestimmung nicht gedeckten Zwecke dienen soll. Ein solcher unzulässiger Zweck liegt in der Niederlassungsverweigerung nicht wegen Mangels an verfügbaren Wohnungen, sondern um durch Beschränkung der Zuwanderung einen Abbau der zu hohen Mietzinse herbeizuführen.

A. — Der Rekurrent Neuenschwander betreibt seit Jahren zusammen mit seiner Ehefrau einen kleinen Handel in Weisswaren ; er bereist zu diesem Zwecke den Kanton, um Bestellungen auf die teils fertig auf Lager gehaltenen, teils von seiner Frau noch anzufertigenden Artikel aufzunehmen ; die direkten Verkäufe im Magazin am Wohnort machen nach seinen Angaben nur einen kleinen Teil des ganzen Umsatzes aus. Bis zum Herbst 1921 wohnte Neuenschwander in Kleindietwil, Amt Aarwangen, dann siedelte er nach Bümpliz-Bern über. Im März 1922 mietete er — nach seiner Erklärung, weil sich die Räume in Bümpliz als für seinen Betrieb ungeeignet und zu teuer erwiesen hatten — eine auf den 1. Mai freiwerdende Wohnung in der Nähe des Bahnhofs Belp im Hause des Notars Suter und kam beim dortigen Mietamt um die Einreisebewilligung ein. Das Mietamt

beantragte jedoch unter Berufung auf Art. 68, 69 der kantonalen Mieterschutzverordnung vom 14. September 1920 (inhaltlich übereinstimmend mit Art. 43, 44 des BRB vom 9. April 1920 betr. Bekämpfung der Miet- und Wohnungsnot), dem Regierungsstatthalter, es sei dem Rekurrenten die Niederlassung in Belp zu verweigern, da eine Notwendigkeit für ihn, sein Geschäft gerade hier zu betreiben, nicht dargetan sei: « das Mietamt, » so heisst es in dem betreffenden Antrage, « ist der Ansicht, dass es im heutigen Momente der scharfen Krise, unter welcher alle Geschäfte leiden, nicht verantwortet werden könne, ein neues Geschäft eröffnen zu lassen, das die Konkurrenz auf hiesigem Platze noch verschärfen müsste und zudem der betreffende Geschäftsherr selber nicht sicher ist, ob sich ein neues Geschäft überhaupt rentieren würde. Da, wie bereits erwähnt, der Gesuchsteller keinen anderen Erwerb in der Gemeinde Belp nachweisen kann, ist überhaupt die Rechtfertigung zur Anwesenheit nicht erbracht, welche als Voraussetzung für die Gewährung der Einreisebewilligung vorhanden sein muss. Herr Notar Suter gehe durch die Abweisung dieses Einreisegesuches eines neuen Mieters nicht verlustig, da in der Gemeinde verschiedene Anwärter auf das fragliche Logis vorhanden sind, sofern eben Suter einmal eine Mietzinsreduktion statt immer eine Erhöhung vornehmen würde. »

Durch Verfügung vom 29. März 1922 entsprach der Regierungsstatthalter von Belp-Seftigen dem Antrag des Mietamtes, in dem er in den Motiven ausführte:

« 1. Die Gemeinde Belp leidet an Wohnungsnot, hat ein Mietamt eingesetzt und es können somit die Vorschriften der Mieterschutzverordnung vom 14. September 1920 für dieselbe zur Anwendung gebracht werden.

2. Zur Anwendung kommen Art. 68, 69 der zitierten Verordnung. Danach können unter Wohnungsnot leidende Gemeinden die Niederlassung an Personen verweigern, welche die Berechtigung ihrer Anwesenheit nicht hin-

reichend zu begründen vermögen. Die Rechtfertigung der Anwesenheit liegt namentlich in der Ausübung eines Berufes oder Gewerbes. Bei der Zuwanderung darf überdies geprüft werden, ob die Tätigkeit gerade in diesem Gebiete sich rechtfertigt.

3. Wie Neuenschwander sich ausgesprochen hat, betreibt seine Frau ein Weisswarengeschäft und er reist auf diesem Artikel, d. h. er sucht die Ware an auswärtige Kunden zu vertreiben. Er benötigt dazu ein geeignetes Logis in der Nähe einer Station. Daraus kann ohne weiteres geschlossen werden, dass Neuenschwander nicht durchaus genötigt ist, in Belp zu wohnen, zu welcher Gemeinde er bis jetzt keine Beziehungen hatte. Auf jeden Fall muss Bümpliz mit seinen zwei Bahnhöfen und der Stadtnähe für sein Geschäft ebenso günstig oder noch günstiger gelegen sein, und kann ihm die Übersiedlung nach Belp füglich verweigert werden ohne Einbusse in seinem Erwerb, wo nebenbei bemerkt es an solchen Geschäften nicht mangelt.

4. Es ist Tatsache, dass seit Kriegsausbruch einige Hausbesitzer es verstanden haben, die Mietzinse um mehr als das doppelte zu steigern, und dass solche viel dazu beigetragen haben, in den Mietverhältnissen eine allgemeine wesentliche Teuerung herbeizuführen. Wenn nun die Wohnungsnot nicht mehr so empfindlich ist, so kann es weiter die Aufgabe des Mietamtes sein, an Hand der zum Schutze der Mieter erlassenen Vorschriften entsprechend dem allgemeinen Preisabbau sich zur Aufgabe zu machen, auch in bezug auf die hohen Mietzinse einen Abbau zu bewerkstelligen. Dies kann aber für Belp nur herbeigeführt werden, wenn der Zuzug von auswärts, namentlich von Bern, wo die Mietzinse wesentlich höher sind, verhindert wird. »

Einen dagegen gerichteten Rekurs Neuenschwanders wies der bernische Regierungsrat am 2. Mai 1922 mit der Begründung ab: « Bei seinem Entscheide hat der Regierungsstatthalter von Seftigen in Betracht gezogen,

dass der Rekurrent hinsichtlich der Ausübung seines Berufes nicht an die Gemeinde Belp, die unter Wohnungsnot leidet, gebunden sei. Da es sich um eine Zuwanderung handle, dürfe demnach die Niederlassung verweigert werden. Der Regierungsrat hält den erstinstanzlichen Entscheid, auf dessen im allgemeinen zutreffende Motive er verweist, für richtig und beschliesst..... »

B. — Gegen den Entscheid des Regierungsrates hat Neuenschwander die staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, er sei wegen Verletzung der verfassungsmässig gewährleisteten Niederlassungs- und Gewerbefreiheit aufzuheben. Er macht geltend, dass das Vorliegen genügender Motive für die Niederlassung in Belp mit Grund nicht verneint werden könne, nachdem er, wie im kantonalen Verfahren dargetan, seine bisherige Wohnung in Bümpliz als zu teuer habe aufgeben müssen, um sein Geschäft überhaupt rentabel betreiben zu können auf die Verlegung an einen billigeren Ort und wegen seiner Reisen auf die Nähe einer grösseren Bahnstation angewiesen sei. Nach den schon im Rekurse an den Regierungsrat gemachten Angaben über leerstehende Wohnungen (für die nunmehr die entsprechenden Zeugnisse vorgelegt würden) könne auch davon nicht die Rede sein, dass in Belp heute noch eine Wohnungsnot bestehen würde, welche die Anwendung der Bestimmungen der Mieterschutzverordnungen über die Beschränkung der Freizügigkeit zu rechtfertigen vermöchte. Die Verweigerung der Niederlassung unter Berufung auf jene Verordnungen enthalte deshalb eine « flagrante Verfassungsverletzung ».

C. — Der Regierungsrat von Bern hat Abweisung der Beschwerde beantragt und dabei u. a. zum zweiten Punkte ausgeführt: « In seinem Beschluss vom 2. Mai bezeichnete der Regierungsrat die Motive des erstinstanzlichen Entscheides im allgemeinen als zutreffend und hält an dieser Auffassung auch heute noch fest, soweit jene Motive vorstehend als sachbezüglich wieder-

gegeben worden sind. — Was zunächst die Frage der Wohnungsnot anbelangt, so kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Gemeinde Belp die für Anwendung der Vorschriften über die Freizügigkeitsbeschränkung aufgestellten Voraussetzungen erfüllt. Durch die Behauptung des Rekurrenten, dass die eine oder andere Wohnung in dieser Gemeinde momentan leerstehe, wird in keiner Weise der Nachweis erbracht, dass keine Wohnungsnot mehr besteht. Es ist selbstverständlich, dass in einer grösseren Gemeinde durch Umzug, Neubauten usw. gelegentlich Wohnungen frei werden, und es ist zum Teil gerade auch den Einrichtungen für die Bekämpfung der Wohnungsnot zuzuschreiben, wenn dieser Fall eben eintritt. »

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Art. 68, 69 der bernischen Mieterschutzverordnung vom 14. September 1920, auf die sich formell die angefochtene Niederlassungsverweigerung stützt, decken sich wörtlich mit den Bestimmungen des VI. Abschnittes des BRB vom 9. April 1920 betr. Bekämpfung der Miet- und Wohnungsnot « Beschränkungen der Freizügigkeit infolge Wohnungsnot » (Art. 43 ff., über deren Rahmen sie denn auch sachlich, weil es sich um einen Eingriff in die bundesverfassungsrechtlich gewährleistete Niederlassungsfreiheit handelt, nicht hinausgehen könnten. Andererseits hat der kantonale Erlass die betreffenden Bestimmungen nicht selbst unmittelbar für das ganze Kantonsgebiet oder bestimmte Teile desselben als anwendbar erklärt; er überlässt es in Art. 1 den einzelnen Gemeinden deren Einführung für ihr Gebiet zu beschliessen, wobei, soweit ersichtlich, eine Genehmigung der Kantonsbehörde für die Giltigkeit solcher Beschlüsse nicht gefordert wird.

2. — Wäre davon auszugehen, dass die Gemeinde Belp noch heute in einem Masse an Wohnungsnot im Sinne von Art. 43, 44 BRB leidet (bezw. bei Erlass des ange-

fochtenen Entscheides daran litt), welches die Anwendung der in diesen Vorschriften vorgesehenen Freizügigkeitsbeschränkungen gestattet, so müsste die vorliegende Beschwerde ohne weiteres abgewiesen werden. Denn die Begründung, mit welcher das Regierungsstatthalteramt Seftigen den Nachweis der Notwendigkeit für den Rekurrenten, sich zur Ausübung seines Gewerbes gerade in Belp niederzulassen (Art. 44 BRB) verneint hat, kann keinesfalls als willkürlich bezeichnet werden.

Ueber die Frage, inwieweit das Zutreffen jenes anderen präjudiziellen Erfordernisses vom Bundesgericht bei Gelegenheit eines staatsrechtlichen Rekurses gegen eine konkrete Niederlassungsverweigerung nachgeprüft werden kann, hat sich das Gericht in einem neueren Urteile in Sachen Strub gegen Baselstadt vom 10. Februar 1922 wie folgt ausgesprochen :

« Art. 1 und 2 des BRB vom 9. April 1920 ermächtigen die unter Wohnungsnot leidenden Kantone, nach Massgabe des Bedürfnisses die Bestimmungen des genannten Beschlusses oder einzelne derselben für das ganze Kantonsgebiet oder für bestimmte Gemeinden — durch vom eidgen. Justiz- und Polizeidepartement zu genehmigende Verordnung der Kantonsregierung — als anwendbar zu erklären, wovon der Kanton Baselstadt hinsichtlich der Art. 43 bis 47 BRB durch die vom eidg. Justiz- u. Polizeidepartement genehmigte Verordnung vom 9. Juli 1920 unbestrittenermassen Gebrauch gemacht hat. Das Bestehen einer Wohnungsnot in dem betreffenden Gebiete ist demnach die allgemeine Voraussetzung für die Anwendbarerklärung der Bestimmungen des BRB in demselben, d. h. für den Erlass einer darauf gehenden Verordnung und als solche von derjenigen Bundesbehörde zu prüfen, welche die Verordnung zu genehmigen hat, dem eidgen. Justizdepartement. Ist diese Genehmigung erteilt, so ist damit auch das Zutreffen der Bedingungen für die Ausübung der Ermächtigung des Art. 1 BRB verbindlich festgestellt, der kantonale Erlass durch letztere

Vorschrift gedeckt und muss so lange seine Wirkungen entfalten, als er nicht von der verordnenden kantonalen Behörde ganz oder teilweise wieder ausser Kraft gesetzt worden ist oder die genehmigende eidgen. Instanz ihre Zustimmung widerrufen hat. Eine seither eingetretene Besserung der Wohnverhältnisse könnte deshalb auch höchstens zu einer darauf gerichteten Petition an diese Stellen Anlass geben. Keinesfalls können die während des formellen Fortbestehens des Erlasses gestützt auf dessen Bestimmungen im einzelnen Falle getroffenen Verfügungen wegen Fehlens jener allgemeinen Voraussetzung angefochten werden, weshalb auch im vorliegenden Falle auf die Beanstandung der streitigen Niederlassungsverweigerung, soweit sie mit dem angeblichen Nichtbestehen einer Wohnungsnot in bezug auf grössere Wohnungen in Basel begründet wird, nicht einzutreten ist. »

Es mag dahingestellt bleiben, ob an dieser Beschränkung der Kognition auch da festzuhalten sei, wo, wie hier, die Anwendbarerklärung der Art. 43 ff. BRB auf das Gebiet einer bestimmten Gemeinde nicht unmittelbar auf vom eidgen. Justizdepartement genehmigter Verordnung der Kantonsregierung beruht, sondern die kantonale Ausführungsverordnung die Beschlussfassung darüber den einzelnen Gemeinden überlassen hat, ohne dass deren Beschluss noch der Genehmigung einer eidgen. Instanz unterstünde. Selbst wenn man der Ansicht sein wollte, dass ein hinreichender Grund zu verschiedener Behandlung der beiden Fälle nicht bestehe, muss doch ein Einschreiten jedenfalls da möglich sein, wo sich aus der Begründung der angefochtenen Einzelverfügung selbst ergibt, dass sie in Wirklichkeit nicht zu dem in Art. 43 vorgesehenen Zwecke, d. h. zur Bekämpfung einer Wohnungsnot im Sinne dieser Vorschrift als hiezu nötige Massregel ergangen ist, sondern anderen durch den BRB nicht gedeckten Zwecken dienen soll. Eine solche nur formell auf die Art. 43 ff. BRB gestützte,

in Tat und Wahrheit materiell aber ausserhalb dieses Erlasses stehende Verweigerung der Zuwanderung verstösst nicht bloss gegen die genannten Vorschriften, sondern auch gegen die in Art. 45 BV gewährleistete Niederlassungsfreiheit, die nur aus den im bundesrätlichen Noterlass vorgesehenen Gründen beschränkt werden darf. Mit einem derartigen Tatbestande hat man es aber hier zu tun.

Zwar kann kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, dass schon der Antrag des Mietamts Belp an den Regierungsstatthalter sich begnügt auf die Konkurrenz hinzuweisen, welche das Geschäft des Rekurrenten den bereits ansässigen Gewerbetreibenden bereiten müsste (ein Gesichtspunkt, der selbst bei effektiv bestehendem Wohnungsmangel allein nicht ausreichen könnte, um dem Rekurrenten die Niederlassung zu verweigern, d. h. die Berechtigung seiner Anwesenheit in der Gemeinde zu verneinen), ohne sich über die Frage, ob überhaupt mit Rücksicht auf die Lage des Wohnungsmarktes noch ein Grund bestehe an der Beschränkung der Zuwanderung festzuhalten, irgendwie zu äussern. Denn der Regierungsstatthalter hat sich jene Argumentation nicht zu eigen gemacht, sodass sie auch für die Beurteilung der Zulässigkeit der von ihm ausgesprochenen Niederlassungsverweigerung unmittelbar nicht in Betracht fallen kann. Massgebend ist, dass auch nach der Begründung, die er seinem Erkenntnis beigegeben hat, als Beweggrund und Zweck der Massnahme ein anderer als der in Art. 43 BRB vorgesehene und allein zulässige erscheint.

Wenn die genannte Vorschrift von Wohnungsnot spricht, so kann damit nur der Mangel an verfügbaren Wohnungen, ein hinter der Nachfrage zurückbleibendes Angebot an solchen und die dadurch hervorgerufene Gefahr der Obdachlosigkeit oder doch ihr nahestehender Unterkunftsverhältnisse, welche durch die Möglichkeit freier Zuwanderung aus anderen Orten verschärft werden

müsste, gemeint sein, nicht eine nach Ansicht der Behörden zu hohe Preislage der Mietzinse am Orte. Dem Einschreiten gegen solche übertriebene Forderungen der Vermieter dienen die Bestimmungen des II. Abschnittes des BRB « Abschluss und Kündigung von Mietverträgen und Mietzinse », wonach der geforderte Mietzins nicht nur, wie früher allein, bei unter Beobachtung der Kündigungsfrist während des Mietverhältnisses vorgenommenen Erhöhungen, sondern nunmehr auch beim Neuabschluss von Mietverträgen auf den angemessenen und sachlich gerechtfertigten Betrag herabgesetzt werden kann, falls sich der Vermieter der Ausbeutung einer bei Eingehung des Vertrages für den Mieter bestehenden Zwangslage schuldig gemacht hat. Eine künstliche Beeinflussung der Höhe der Mietzinse in der Weise, dass durch Beschränkung der Zuwanderung ein Überangebot an Wohnungen und damit ein Preisfall herbeigeführt werden soll, kann angesichts der schweren Bedenken, unter denen sich der Bundesrat überhaupt zu dem in Art. 43 ff. liegenden Eingriff in die Freizügigkeit als einen Fundamentalgrundsatz der verfassungsrechtlichen Wirtschaftsordnung entschlossen hat, unmöglich als im Willen dieser Vorschriften gelegen und als ein durch sie gedeckter Zweck angesehen werden, wie denn auch die Botschaften sowohl zum früheren Beschluss vom 29. Oktober 1918 als zum heute geltenden ihn aufnehmenden vom 9. April 1920, sich für die Rechtfertigung des Eingriffs ausschliesslich auf die Notwendigkeit der auf andere Weise schlechterdings nicht zu verhütenden Übervölkerung gewisser Ortschaften entgegenzutreten, und mit keinem Worte etwa auf jenes andere Motiv berufen (BBl 1918 V. S. 54 ff.; 1920 III S. 232 ff.).

Im vorliegenden Falle geht aber die grundlegende, vom Regierungsrat geschützte Verfügung des Regierungsstatthalters von Seftigen selbst davon aus, dass ein Wohnungsmangel, der die weitere Anwendung der

streitigen Freizügigkeitsbeschränkungen notwendig machen und rechtfertigen würde, in der Gemeinde Belp nicht mehr bestehe. Wenn er gleichwohl dem Verlangen der Gemeindebehörde entsprochen hat, so ist dies lediglich im Hinblick auf die nach seiner Ansicht bestehende Wünschbarkeit eines Abbaus der zu hohen Mietzinse in der Gemeinde geschehen, der ohne Verhinderung der Zuwanderung von auswärts nicht herbeigeführt werden könne. Anders lässt sich der Satz in Ziff. 4 der Erwägungen: « Wenn nun die Wohnungsnot nicht mehr so empfindlich ist, so kann es weiter Aufgabe des Mietamtes sein usw. » in Verbindung mit den nachfolgenden Ausführungen nicht verstehen. Es handelt sich dabei nach dem Zusammenhang nicht etwa nur, wie die Beschwerdeantwort geltend machen will, um ein subsidiäres Motiv, das neben dem Wohnungsmangel verstärkend für die Berechtigung des getroffenen Entscheides in Betracht fallen soll, sondern um den entscheidenden Grund, aus dem überhaupt der Regierungstatthalter dazu gekommen ist, den Antrag der Gemeinde auf Verweigerung der Niederlassung gutzuheissen, trotzdem er eine ernstliche Wohnungsnot im eigentlichen Sinne selbst nicht mehr für vorhanden hielt, und aus dem sich auch ergibt, wie der Eingangssatz der Erwägungen: « Die Gemeinde leidet unter Wohnungsnot usw. » in Wirklichkeit zu verstehen ist. Und es hatte, wie bereits festgestellt, denn auch die Gemeindebehörde von Belp in ihrem Gesuche selbst etwas anderes nicht behauptet, sondern es in einer solchen Weise begründet, welche die Annahme rechtfertigt, dass das Institut der Niederlassungsverweigerung nach Art. 43 BRB damit einem anderen als dem wirklichen Zwecke dienstbar gemacht werden sollte.

Läuft auch die Verfügung des Regierungstatthalters auf dessen Anwendung zu einem solchen unzulässigen Zwecke hinaus, so wird aber hieran dadurch nichts geändert, dass der Regierungsrat das erstinstanzliche

Erkenntnis unter der nach dem Gesagten unrichtigen Annahme, dass es sich um eine im Rahmen des Art. 43 BRB getroffene und durch diesen gedeckte Massnahme handle, bestätigt hat. Hierauf beschränkt sich aber nach seinem Inhalt der angefochtene regierungsrätliche Entscheid. Es werden darin lediglich die Motive des erstinstanzlichen Erkenntnisses aufgenommen, nicht etwa jene unrichtige Rechtsauffassung des Regierungstatthalters desavouiert, aber ausgeführt, dass aus anderem Grunde, wegen einer im Gegensatz zu seiner Annahme nach wie vor bestehenden wirklichen Wohnungsnot, sachlich gleich entschieden werden müsse. Auch die Beschwerdeantwort enthält eine eigene, positive Feststellung des Regierungsrates in diesem Sinne nicht, sondern macht lediglich geltend, dass durch den Hinweis des Rekurrenten auf einzelne leerstehende Wohnungen der Gegenbeweis nicht als erbracht gelten könne. Ein solcher Gegenbeweis brauchte aber vom Rekurrenten nicht angetragen und erbracht zu werden, wenn, wie dargetan, die angefochtene Massnahme selbst nicht auf dem allein zulässigen Motive der Bekämpfung eines bestehenden Wohnungsmangels, sondern auf anderen Gründen beruhte.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid des Regierungsrates des Kantons Bern vom 2. Mai 1922 aufgehoben.