

# STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

## I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

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

#### 58. Auszug aus dem Urteil vom 21. Oktober 1927 i. S. Töndury gegen Kantonsgericht Schwyz.

Bestimmung einer kantonalen Vollziehungsverordnung zum Konkordat vom 7. April 1914, wonach der Eigentümer eines « Fahrrades », der dieses einem anderen zur Benützung überlässt, für die Übertretung der verkehrspolizeilichen Vorschriften « seitens des Führers des Fahrzeuges » haftbar ist, wenn er den letzteren nicht nennt. Anwendung auch auf Motorwagen. Anfechtung wegen Willkür (Art. 4 BV). Abweisung.

Der Rekurrent Töndury ist von der zuständigen schwyzerischen Polizeibehörde gebüsst worden, weil das ihm gehörende Personenautomobil Nr. 652 B Zürich am 4. und 6. August 1926 auf schwyzerischem Gebiete mit einer Stundengeschwindigkeit von 54 bzw. 53 km statt der durch das Automobilkonkordat vom 7. April 1914 höchstens zugelassenen 41 km verkehrt habe. Er verlangte die gerichtliche Beurteilung der Angelegenheit, indem er u. a. den Beweis dafür anerbote, dass er sich zur kritischen Zeit in Linthal bzw. Glarus befunden habe und also nicht selbst mit dem Wagen gefahren sei. Beide kantonalen Instanzen lehnten indessen die Abnahme dieses Beweises ab, das Kantonsgericht von Schwyz wegen Unerheblichkeit mit der Begründung: nachdem der Rekurrent das Automobil Dritten zur Benützung überlassen, habe er als Eigentümer nach § 13

der kant. Vollziehungsverordnung vom 1. Februar 1917 zum Konkordat für Übertretungen der Geschwindigkeitsvorschriften einzustehen, wenn er den Führer nicht nenne.

Die erwähnte Vorschrift lautet: « Der Eigentümer eines mit einer Kontrollnummer versehenen Fahrrades, der dieses einem anderen zur Benützung überlässt, ist für alle Widerhandlungen gegen das Konkordat und diese Vorschriften seitens des Führers des betr. Fahrzeuges verantwortlich und in jedem Falle haftbar, wenn der Widerhandelnde selbst nicht zur Verantwortung gezogen werden kann. »

Gegen das Urteil des Kantonsgerichts erhob Töndury beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV. § 13 der kantonalen Vollziehungsverordnung handle nur von den Fahrrädern und bilde eine Folgerung aus § 11 ebenda, wonach die Bewilligung zum Gebrauche eines Fahrrades eine persönliche sei, während bei den Motorwagen der Träger der Verkehrs- und der Fahrbewilligung nicht zusammenzufallen brauchten. Es widerspreche allgemein anerkannten strafrechtlichen Grundsätzen und sei willkürlich, diese Sondervorschrift durch Analogie auf andere davon nicht betroffene Tatbestände auszudehnen. In einem früheren Falle (Urteil vom 22. Januar 1924 in Sachen Aktiengesellschaft Guyer-Zeller) habe denn auch das Kantonsgericht dies selbst abgelehnt. Die heute angefochtenen Urteile verstießen deshalb auch gegen die formelle Rechtsgleichheit. Der kantonale Richter hätte demnach die Beweise für das Alibi des Rekurrenten abnehmen müssen. In der Ablehnung dieser Beweisangebote liege eine Rechtsverweigerung.

Das Bundesgericht hat die Beschwerde abgewiesen in dem erwähnten Punkte mit der

*Begründung:*

« Die angefochtenen Urteile erachten mit der Feststellung, dass das Automobil des Rekurrenten an den

fraglichen Tagen die Kontrollstrecken mit einer das konkordatsmässig zulässige Mass übersteigenden Geschwindigkeit befahren habe, auch die strafrechtliche Verantwortung des Rekurrenten als Wageneigentümers für diese Übertretungen als gegeben, sofern er nicht entweder darzutun vermöge, dass der Wagen gegen seinen Willen von einem anderen benützt worden sei oder durch Nennung des Führers ermögliche, diesen zur Verantwortung zu ziehen. Der Rekurs behauptet nicht, dass eine solche Ordnung der Haftungsverhältnisse, wenn das kantonale Recht sie positiv vorsähe, bundesrechtswidrig wäre, sondern nur, dass es dafür jedenfalls einer besonderen Vorschrift bedürfe. Er räumt ein, dass § 13 der kantonalen Vollziehungsverordnung zum Konkordate vom 1. Februar 1917 für die Fahrräder in der Tat in dem vom Kantonsgericht angenommenen Sinne verstanden werden könne, will darin aber eine Sondervorschrift sehen, die nicht über den darin ausdrücklich geregelten Fall hinaus ausgedehnt werden dürfe. Es ist richtig, dass § 13 im Eingang nur vom « Eigentümer eines Fahrrades » spricht. Im Verlaufe wird aber die Ausdrucksweise eine weitere: der « Eigentümer » wird für alle Widerhandlungen « seitens des Führers des betr. Fahrzeuges » haftbar erklärt. Schon der Ausdruck Fahrzeug passt aber schlecht und würde dem Sprachgebrauche kaum entsprechen, wenn damit lediglich das gewöhnliche Fahrrad hätte bezeichnet werden wollen, wie er denn an anderen Stellen der Verordnung nach dem Zusammenhang gerade für den Motorwagen oder das Motorrad im Gegensatz zum gewöhnlichen Fahrrad verwendet wird. Vollends gilt dies für den Ausdruck « Führer ». Von « Führen » und « Führer » pflegt wohl bei Wagen und allenfalls bei Motorfahrrädern, nicht aber bei der Benützung eines gewöhnlichen Fahrrades gesprochen zu werden; es wird « gefahren », nicht geführt. Die Verordnung macht denn auch diese sprachliche Unterscheidung an anderer Stelle (§§ 9 und 10)

selbst, indem sie zwar vom « Führer » eines Automobils oder Motorvelos spricht, dagegen für das Fahrrad sich wie folgt ausdrückt : « Benützen das gleiche Fahrrad mehrere Personen, so hat der Eigentümer die Grundtaxe von 2 Fr. und jeder weitere F a h r e r 1 Fr. für Mitbenutzung zu bezahlen. » Wenn das Kantonsgericht in § 13 der Vollziehungsverordnung eine allgemeine, für alle überhaupt unter das Konkordat und die Verordnung fallenden Fahrzeuge und nicht nur für die Fahrräder aufgestellte Regel erblickt, so bewegt es sich also damit im Rahmen einer nach dem Wortlaut der Vorschrift selbst noch möglichen und keinesfalls willkürlichen Auslegung, die die Fassung des Eingangs « Eigentümer eines Fahrrads » als ein blosses durch den weiteren Inhalt richtiggestelltes redaktionelles Versehen erscheinen lässt. Es brauchte dazu nicht zum Mittel des Analogieschlusses gegriffen, d. h. die Bestimmung durch solchen auf einen an sich von ihr nicht erfassten Tatbestand angewendet zu werden. Hätte die Vollziehungsverordnung durch § 13 wirklich, wie der Rekurrent behauptet, lediglich eine Sanktion an die Übertretung des § 11, d. h. des Verbotes der Überlassung von Fahrrädern zur Benützung an andere Personen, knüpfen wollen, so wäre nicht recht erklärlich, warum sich der Eigentümer dann doch von der Verantwortung durch Nennung des Fahrers befreien könnte und nicht auf alle Fälle neben diesem strafbar bliebe. Da der Grundsatz der Rechtsgleichheit nach vielfachen Entscheidungen eine Änderung der Rechtsprechung nicht ausschliesst, wenn sie aus sachlichen Gründen geschieht, um die Auslegung mit dem richtig verstandenen Gesetzeswillen in Einklang zu bringen, ist auch unerheblich, dass das Kantonsgericht in dem früheren Falle Guyer-Zeller die Frage anders entschieden hatte. Die angefochtene Ordnung der Haftung hätte zudem auch dann kaum als willkürlich bezeichnet werden können, wenn sie sich auf keine positive Vorschrift zu stützen vermöchte. Das Konkordat selbst hat sich darauf be-

schränkt Vorschriften über die zulässigen Geschwindigkeiten aufzustellen, ohne die für deren Einhaltung strafrechtlich verantwortlichen Personen zu bezeichnen, wie es überhaupt in Art. 72 die Aufstellung der Strafbestimmungen für Übertretungen den Kantonen überlässt. Nachdem andererseits auch § 15 der kant. Vollziehungsverordnung dazu sich begnügt hat, allgemein die Bussenansätze für solche Übertretungen zu bestimmen würde es sich demnach bei der streitigen Abgrenzung des Kreises der Personen, die nach ihren Beziehungen zur Übertretung für sie haftbar sind, wenn § 13 der Vollziehungsverordnung für die Motorwagen darüber keine Vorschrift enthielte, um eine der Rechtsprechung der Strafbehörden überlassene Frage handeln. Angesichts des Zweckes der Konkordatsvorschriften als p o l i z e i l i c h e r Massnahmen zum Schutze der öffentlichen Sicherheit gegen die Gefährdung, die ihr aus dem Gebrauche bestimmter Sachen erwächst, wird dabei auch eine von den Grundsätzen des gemeinen Strafrechts abweichende Lösung nicht von vorneherein als unzulässig bezeichnet werden können, wenn sie sich durch die Natur der Sache rechtfertigen lässt. Es mag nur darauf verwiesen werden, dass zu diesem Ergebnis u. a. auch die französische Rechtsprechung gekommen ist. Sie behandelt den durch die gesetzlich vorgeschriebene Kontrollnummer als Eigentümer eines Fahrzeuges Ausgewiesenen, der dieses einem anderen zur Benützung überlassen hat, nicht nur zivilrechtlich als Mitschuldner im Sinne des Gesetzes vom 30. Mai 1851 für die wegen Übertretung strassenpolizeilicher Vorschriften ausgesprochenen Bussen, sondern als persönlich strafbar, wenn er nicht durch Nennung des der Polizei unbekanntes Fahrers dessen Verfolgung ermöglicht (vgl. Pandectes Françaises unter « Roulage » Nr. 511, 512, 378; Supplément unter « Automobiles » Nr. 24; FUZIER-HERMANN, Répertoire Général Alphabétique du Droit Français unter « Roulage » Nr. 383).

Die Abnahme des vom Rekurrenten angetragenen Beweises dafür, dass nicht er mit dem Wagen gefahren sei, konnte demnach ohne Rechtsverweigerung wegen Unerheblichkeit abgelehnt werden.»

## II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

### LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

#### 59. Urteil vom 15. Juli 1927 i. S. Martig gegen Wallis.

Art. 31 litt. c BV : nicht anwendbar auf Kostgebereien, welche nur zu den Mahlzeiten (im Pensionspreis inbegriffene) alkoholische Getränke abgeben.

A. — Der Gemeinderat Gampel hatte am 22. Januar 1925 ein Gesuch des Rekurrenten um Bewilligung des Betriebes einer Kostgeberei abgewiesen. Der Staatsrat von Wallis bestätigte am 15. März 1927 auf Beschwerde hin diesen Entscheid mit der Begründung: Nach Art. 31 litt. c BV seien die Kantone befugt, die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes und des Kleinhandels mit geistigen Getränken den vom öffentlichen Wohl geforderten Beschränkungen zu unterwerfen. Das Mittel zur Bekämpfung des Alkoholmissbrauches werde in der Beschränkung der Wirtschaften nach Massgabe des Bedürfnisses erblickt. So verstanden könne die Bedürfnisklausel für alle Betriebe mit Alkoholausschank aufgestellt werden, selbst wenn dort daneben noch Gäste verpflegt würden. Das Bedürfnis nach einer neuen Kostgeberei neben den in Gampel schon bestehenden Wirtschaften sei nun nicht vorhanden.

B. — Gegen diesen Entscheid erhebt der Rekurrent staatsrechtliche Beschwerde. Er macht geltend: Der Betrieb, für den er die Konzession verlangt habe, bestehe in der Gewährung der Kost, sei es für den ganzen

Tag, sei es für einzelne Mahlzeiten in der Form der sogenannten Kostgängerei, und ferner in der Verabreichung einzelner Mahlzeiten. Das Servieren geistiger Getränke sei mit Ausnahme eines zur Pension gehörenden und in dieser inbegriffenen Tischweins ausgeschlossen; ebenso der Kleinverkauf geistiger Getränke in irgend einer Form. Die Unterstellung derartiger Kostgebereien unter die Bedürfnisklausel verletze Art. 31 litt. c BV. Sie beruhe auch auf willkürlicher Auslegung des Wirtschaftsgesetzes. Allenfalls könnte sich der Rekurrent verpflichten, die Kostgeberei alkoholfrei zu führen.

Das Bundesgericht hat hierin die Beschwerde gutgeheissen mit der Begründung:

Die Kantone sind nach Art. 31 litt. c BV befugt, die Bewilligung zum Betrieb von Ausschankstellen für geistige Getränke vom Vorhandensein eines Bedürfnisses abhängig zu machen. Es fragt sich, ob eine Kostgeberei dadurch zu einer Wirtschaft in diesem Sinne wird, dass sie zu den Mahlzeiten alkoholische Tischgetränke abgibt. Das trifft jedenfalls nicht zu bei den Betrieben, wo wie hier nur die Tagesmahlzeiten im Abonnement oder auf Kündigung einem bestimmten Kreis von Personen und bloss nebenbei auch einzeln abgegeben werden, besonders wenn das Tischgetränk im Pensionspreis inbegriffen, also bestimmt bemessen ist. Art. 31 litt. c BV beruht auf dem Gedanken, dass bei einer Überzahl von Wirtschaften über das im Verkehr begründete Bedürfnis hinaus der einzelne Wirt darauf verwiesen wäre, sich eine Kundschaft anzuziehen, die nur um des Alkoholgenusses willen die Wirtschaft besucht. Die darin liegende Gefahr des Alkoholmissbrauchs besteht aber nur bei den Betrieben, welche von einem unbeschränkten Kreis von Personen allein zum Zwecke des Alkoholgenusses besucht werden können. Sie besteht nicht bei Kostgebereien, in denen geistige Getränke bloss zu den ordentlichen Mahlzeiten als Tischgetränk ausgwirtet werden. Hier