

Theaterbetrieb eine gewisse besondere Gefahr der Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung verbunden sein, die eine besondere polizeiliche Kontrolle und damit den Patentszwang rechtfertigt, und zudem kann er auch einer besondern Abgabe (Steuer) unterworfen werden (vgl. BGE 55 I S. 76 f. ; 58 I S. 157 f.). Wird aber das Patent für einen solchen Betrieb lediglich deshalb verweigert, um ein ständig am Orte befindliches Theater vor der Konkurrenz zu schützen, so lässt sich das nicht auf Art. 31 litt. e BV stützen und verletzt die Gewerbefreiheit. So wenig andere Gründe der Volkswirtschaft einen solchen Ausschluss der Konkurrenz vor Art. 31 BV rechtfertigen können (vgl. BGE 52 I S. 299 f.), so wenig darf das Interesse an der Erhaltung eines bereits am Orte bestehenden Theaters, das sich auf seine erhebliche Bedeutung für die allgemeine Bildung und Kultur gründet, zur Unterdrückung der Konkurrenz führen. Es handelt sich auch nicht um eine öffentliche Unternehmung der Gemeinde, bei der unter Umständen besondere, weitergehende Beschränkungen möglich wären, sondern um ein Privatunternehmen, dem wohl im allgemeinen Interesse durch Leistung von Zuschüssen aus öffentlichen Mitteln eine Vorzugsstellung eingeräumt, dem aber nicht durch Ausschluss von ähnlichen Unternehmungen eine Monopolstellung verschafft werden darf.

Der angefochtene Entscheid ist somit wegen Verletzung der Gewerbefreiheit aufzuheben....

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Der Rekurs wird gutgeheissen und der Entscheid des Regierungsrates des Kantons St. Gallen vom 7. März 1933 aufgehoben.

### III. NIEDERLASSUNGSFREIHEIT

#### LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT

#### 13. Urteil vom 2. Juni 1933 i. S. Hanselmann gegen St. Gallen.

Verweigerung oder Entzug der Niederlassung wegen Entziehung der bürgerlichen Rechte und Ehren durch ein strafgerichtliches Urteil. Begriff dieses Urteils ; es muss auf Grund einer eigentlichen Strafandrohung und eines eigentlichen bestimmten Vergehens ergangen sein. Eine blosser Bestrafung wegen fruchtloser Pfändung entspricht dieser Anforderung nicht, auch wenn sie ausgesprochen wird, weil der Betriebene den Vermögenszerfall verschuldet hat.

A. — Dem Heinrich Hanselmann von Sennwald ist vom Gemeinderat von Sargans die von ihm nachgesuchte Bewilligung zur Niederlassung verweigert worden, weil er nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren sei. Der Regierungsrat des Kantons St. Gallen hat mit Entscheid vom 3. Februar 1933 eine von Hanselmann gegen die Verweigerung der Niederlassung eingereichte Beschwerde unter Berufung auf Art. 45 Abs. 2 der BV mit folgender Begründung abgewiesen : « Nun steht fest, dass Hanselmann unterm 15. Juni 1932 von der Gerichtskommission Sargans wegen fruchtloser Betreibung für die Dauer von 2 Jahren eingestellt wurde... Der Ehrverlust ist gemäss Art. 45 des Nachtragsgesetzes zum Gesetz betreffend die Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs als Strafe aufzufassen. Er ist übrigens auch im Strafgesetz als korrektionelle Strafart ausdrücklich vorgesehen (Art. 5 Ziff. b). Der Entscheid der Gerichtskommission ist formell wie materiell ein Strafurteil ; die Gerichtskommission handelte als Strafbehörde und es wurde auch ein eigentliches Strafverfahren mit dem dem Angeschuldigten gewährten Recht der Verteidigung durchgeführt... »

Das Urteil der Gerichtskommission von Sargans, auf das sich dieser Entscheid stützt, ging dahin, dass der Beklagte wegen fruchtloser Pfändung gemäss Art. 48 des Nachtragsgesetzes zum Gesetz betreffend die Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 3. Juni 1921 auf 2 Jahre im Aktivbürgerrecht eingestellt wurde. Die Begründung lautet: « Der nicht das erste Mal fruchtlos betriebene Hanselmann erklärt kurz, dass er infolge Mangel von Barmitteln und der eingerissenen Arbeitslosigkeit die Schulden rein unmöglich habe bezahlen können. Er habe sogar um öffentliche Unterstützung einkommen müssen, da er sich selber nicht mehr zu helfen gewusst. Für seine Frau habe er wegen wiederholter Erkrankung grosse Auslagen gehabt, drei Söhne seien wegen Arbeitslosigkeit daheim. Er habe auch grosse Abzahlungen geleistet. Wenn auch vieles an den Angaben des Beklagten richtig ist und er schlechte Geschäfte gemacht hat, so muss er sich doch die Nachrede gefallen lassen, dass er den Kredit zu stark ausgenützt und nicht immer einen soliden Lebenswandel geführt hat. »

B. — Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 2. März 1933 beantragt Hanselmann dem Bundesgericht, « es sei der Entscheid des Regierungsrates vom 3./11. Februar 1933 aufzuheben und der Regierungsrat zu verhalten, den Gemeinderat Sargans anzuweisen, dem Rekurrenten die von ihm nachgesuchte Niederlassungsbewilligung zu gewähren ».

Es wird geltend gemacht: Die Einstellung im Aktivbürgerrecht sei nicht infolge eines strafrechtlichen Verfahrens, sondern wegen fruchtloser Pfändung erfolgt. Im Aktivbürgerrecht eingestellte Konkursiten und fruchtlos Gepfändete fielen nicht unter Art. 45 Abs. 2 der BV.

C. — Der Regierungsrat des Kantons St. Gallen beantragt die Abweisung der Beschwerde.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. ... Die von der Gerichtskommission von Sargans ausgesprochene Einstellung im Aktivbürgerrecht ist in

Art. 45 des Nachtragsgesetzes in folgender Form vorgesehen: « Der Schuldner, gegen welchen infolge fruchtloser Pfändung ein definitiver Verlustschein ausgestellt ist, sowie der Konkursit... wird, wenn er seinen Vermögensverfall durch erhebliches Verschulden verursacht hat, mit Einstellung im Aktivbürgerrecht (Art. 14 des Strafgesetzes vom 4. Januar 1886) auf die Dauer von 1 bis 4 Jahren bestraft. »... Art. 48 des Nachtragsgesetzes regelt das für die Anwendung dieser Bestimmung bei fruchtloser Pfändung erforderliche Verfahren.

2. — Die grundlegende Bestimmung von Art. 45 des Nachtragsgesetzes stellt sich nach ihrem Wortlaut wohl als Strafandrohung dar, wie denn auch die Einstellung im Aktivbürgerrecht in Art. 14 und 5 lit. b Ziff. 5 des Strafgesetzes als selbständige Strafart vorgesehen ist... Auch hinsichtlich der Zuständigkeit der Gerichtskommission und des Verfahrens mag sich ihr Erkenntnis als Strafurteil darstellen. Aber seiner inneren Natur nach hat man es nicht mit einem solchen zu tun, jedenfalls aber nicht mit einem strafgerichtlichen Urteil, wie es Art. 45 Abs. 2 der BV als Grundlage des die Niederlassungsfreiheit ausschliessenden Entzuges der bürgerlichen Rechte und Ehren voraussetzt.

Das st. gallische Nachtragsgesetz ist erlassen worden in Ausführung der einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die öffentlichrechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses vom 29. April 1920, wie sich aus dem Eingang ergibt. Art. 45 desselben schliesst sich hinsichtlich der Voraussetzungen für den Eintritt der Folgen des Konkurses oder der fruchtlosen Pfändung völlig an Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes an, indem die Voraussetzung der Einstellung im Stimmrecht (nach dem Bundesgesetz) bzw. im Aktivbürgerrecht (nach dem Nachtragsgesetz) dahin lautet: wenn der Schuldner « seinen Vermögensverfall durch erhebliches Verschulden verursacht hat », wie denn auch im Nachtragsgesetz die im Bundesgesetz vorgesehene Längstdauer der

Einstellung auf 4 Jahre eingehalten ist. Diese Ehrenminderung ist nun aber schon nach dem Bundesgesetz nicht eine Strafe für ein Vergehen, sondern eine Folge des Konkurses oder der fruchtlosen Pfändung, die zudem nur eintritt, wenn ein subjektives Moment hinzukommt. Das macht diese Folge nicht zu einer Strafe, sondern will nur verhindern, dass jeder Konkursit oder fruchtlos Gefändete sein Stimmrecht verliere. Dies ergibt sich für das Bundesgesetz ohne weiteres daraus, dass in Art. 1 Abs. 2 die Bestimmungen des kantonalen Strafrechts über die Einstellung im Stimmrecht als Strafe bei Betreibungs- und Konkursvergehen vorbehalten bleiben, mit dem Zusatz, dass der Schuldner um der fruchtlosen Pfändung oder des Konkurses als solcher willen nicht mit Einstellung im Stimmrecht bestraft werden darf. Dementsprechend steht auch im st. gallischen Nachtragsgesetz die Bestimmung von Art. 45 unter dem Titel « Fruchtlose Pfändung und gewöhnlicher Konkurs », während die eigentlichen Konkurs- und Betreibungsvergehen in den nachfolgenden Titeln gemäss besonderen Tatbeständen mit Strafe bedroht sind, wobei in Art. 67 das leichtsinnige Schuldenmachen unter bestimmt angegebenen Voraussetzungen als selbständiges Vergehen erscheint. Ist aber die Einstellung nach Art. 45 und 48 des Nachtragsgesetzes eine Folge verschuldeten Vermögenszerfalls, die keine Strafe bildet, so hat man es bei dem Erkenntnis der Gerichtskommission von Sargans überhaupt, auch nach st. gallischem Rechte, nicht mit einem Strafurteil im materiellen Sinne zu tun (vgl. BURCKHARDT, Komm. z. BV 3. Aufl. S. 398 Anm. 2), sondern mit der Zufügung eines Rechtsnachteils als blossem Zwangsmittel zur Erfüllung konkreter Zahlungsverpflichtungen, wie sich insbesondere auch aus Art. 50 Abs. 2 des Nachtragsgesetzes ergibt, wonach das « auf Grund des Art. 45 erlassene Straferkenntnis dahinfällt, wenn der Schuldner innert 30 Tagen den Ausweis erbringt, dass er sich mit dem Gläubiger abgefunden oder ihn befriedigt hat ».

Wollte man aber auch annehmen, dass das Erkenntnis der Gerichtskommission nach st. gallischem Recht ein Strafurteil sei, so hätte dies doch nicht zur Folge, dass der darin ausgesprochene Entzug des Aktivbürgerrechts dem Beschwerdeführer das Recht der freien Niederlassung genommen hätte. Wenn Art. 45 Abs. 2 der BV zulässt, dass demjenigen die Niederlassung ausnahmsweise verweigert werden kann, welcher infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Ehren und Rechte ist, so ist die Frage, ob man es mit einer solchen Einstellung zu tun habe, vom Bundesgericht, dem der Schutz der Niederlassungsfreiheit übertragen ist, nicht nur nach dem Wortlaut, sondern nach Wesen und Zweck der Bestimmung zu prüfen und zu beurteilen. Nun wird dadurch, dass nicht jeder Entzug der bürgerlichen Rechte und Ehren die Niederlassungsfreiheit zu beschränken vermag, sondern nur der durch ein strafgerichtliches Urteil ausgesprochene, zum Ausdruck gebracht, dass nur ein solcher Entzug in Betracht fällt, der auf Grund eines mit Strafe als Schuldvergeltung belegten eigentlichen und bestimmten Vergehens ausgesprochen wurde. Dazu führt schon die Vergleichung mit der Bestimmung in Art. 45 Abs. 3, wonach ein strafbares Verhalten nur dann zum Entzug der Niederlassung berechtigt, wenn es sich um wiederholte schwere Vergehen handelt. Es wäre eine zu grosse und durch nichts gerechtfertigte Ungleichheit, wenn im Falle von Art. 45 Abs. 2 nicht auch verlangt würde, dass die Bestrafung mit dem Entzug der bürgerlichen Rechte mindestens an ein eigentliches bestimmtes Vergehen sich anknüpfen muss. Dieses Erfordernis erfüllt eine blosser Bestrafung wegen fruchtloser Pfändung nicht, auch wenn sie ausgesprochen wurde, weil den fruchtlos Gefändeten an dem Vermögenszerfall eine Schuld trifft, und noch weniger, wenn, wie sich Art. 48 des Nachtragsgesetzes ausspricht, der Schuldner an seinem Vermögenszerfall nicht schuldlos ist. Das ist für die Annahme eines im Sinne von Art. 45 Abs. 2 BV strafbaren Verhaltens

ein zu allgemein und zu unbestimmt gefasster Tatbestand. Der Ausgangspunkt ist doch einfach die Zahlungsunfähigkeit, und es kann nicht gesagt werden, dass jedes Verschulden in dieser Beziehung ein strafwürdiges Verhalten bedeute. Die für ein solches Verhalten erforderliche Strafandrohung hat nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen eine Norm, d. h. ein bestimmtes Verbot oder Gebot zur Voraussetzung, das den Menschen instandsetzt, sich die ihm entsprechende konkrete Rechtspflicht jeweils zu vergegenwärtigen. Ein blosses Verbot, den Vermögensverfall zu verursachen, das sich allenfalls aus Art. 45 des Nachtragsgesetzes ableiten liesse, entspricht dieser Anforderung nicht; in einer derartigen Bestimmung liegt daher nicht eine eigentliche Strafandrohung, wie sie einem strafgerichtlichen Urteil im Sinne des Art. 45 Abs. 2 BV zu Grunde liegen muss. Im gleichen Sinne hat sich die Bundesversammlung (allerdings damals im Gegensatz zum Bundesrat, BBl. 1875 IV S. 178) ausgesprochen (BBl. 1876 I S. 21), ebenso der Bundesrat im Falle Frey (BBl. 1877 II S. 521 und SALIS, Bundesrecht II N. 603). Auf denselben Standpunkt hat sich das Bundesgericht im Entscheid i. S. Wyss gestellt (BGE 23 I S. 514), auf dessen eingehende Erwägungen besonders verwiesen sei, und daran hat es auch später festgehalten, so im Falle Wichert (BGE 46 I S. 222). Die von BLOCH an den Urteilen in Sachen Frey und Wyss geübte Kritik (Zeitschrift für schweizerisches Recht NF 23 S. 376 f.) hält sich zu sehr an den Wortlaut, als dass sie ein Zurückkommen auf die bisherige Rechtsprechung zu rechtfertigen vermöchte.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird gutgeheissen und unter Aufhebung des Entscheides des Regierungsrates des Kantons St. Gallen vom 3. Februar 1933 der Gemeinderat von Sargans angewiesen, dem Rekurrenten die Niederlassungsbewilligung für die Gemeinde Sargans zu erteilen.

#### IV. DOPPELBESTEUERUNG

##### DOUBLE IMPOSITION

#### 14. Entscheid vom 19. Mai 1933

#### i. S. Bohn gegen Genf und Zürich.

Art. 46 Abs. 2 BV. Bei der Verteilung eines Einkommens unter verschiedene Kantone, die das Reineinkommen besteuern, muss jeder Kanton, abgesehen von den Betriebs- oder Gewinnungskosten, denjenigen Teil der Schuldzinsen abziehen, der dem seiner Steuerhoheit unterliegenden Teil des gesamten Roheinkommens entspricht.

*(Gekürzter Tatbestand.)*

A. — Prof. Dr. Rohn, Präsident des Schweizerischen Schulrates, wohnt in Zürich, wo er eine Liegenschaft besitzt. Ihm oder seiner Ehefrau gehört ferner zum Teil eine Liegenschaft in Genf. Bei seiner Besteuerung für das Jahr 1931 sind die Steuerbehörden der Kantone Zürich und Genf bezüglich der Festsetzung des steuerpflichtigen Einkommens von einer verschiedenen Berechnungsweise mit Bezug auf die Verteilung der Passivzinsen auf das Einkommen ausgegangen. Letzteres setzt sich zusammen aus dem Erwerbseinkommen und aus dem Ertrag der Liegenschaften und des beweglichen Vermögens (Wertschriften usw.). Die Passivzinsen rühren aus einer Hypothekarschuld auf dem Grundstück in Zürich, aus einer anderen faustpfandversicherten Schuld gegenüber einer Zürcher Bank und aus einer Hypothekarschuld auf dem Grundstück in Genf her. Die Steuerkommission der Stadt Zürich setzte durch Beschluss vom 13. April 1931 den in Zürich steuerpflichtigen Einkommensteil fest und verteilte die Passivzinsen im Verhältnis der Vermögenserträge lediglich auf diese. Das Finanzdepartement des Kantons Genf übernahm dagegen von den Schuldzinsen nur den