

tutto dubbio se esista concessione, poichè la domanda di risarcimento del danno concerne una turbativa già cessata, mentre la domanda di protezione del possesso mira esclusivamente all'astensione da future analoghe turbative. Ad ogni modo, una pretesa di risarcimento del danno per un importo di 3000 fchi. non può essere considerata, rispetto a questa domanda di astenersi da ulteriori turbative, come un semplice punto accessorio, ma rappresenta, data la sua importanza, l'oggetto principale (RU 58 I 171), tanto più che l'attrice non ha nemmeno preteso che, avuto riguardo alla situazione di fatto dopo i tagli già eseguiti, dalla quale è derivata la pretesa di risarcimento, siano da temere ulteriori tagli di entità approssimativamente uguale o anche maggiore dei primi.

Che, in concreto, l'amministrazione delle prove relative all'atto illecito e al danno si presenti meno agevole di quanto sarebbe se il processo fosse condotto al luogo ov'è situato il fondo, è esatto, ma appare irrilevante. Altrimenti, per analoghi motivi, si dovrebbe ammettere in generale il *forum delicti commissi* per le pretese di risarcimento del danno derivato da atti illeciti, anche se una procedura penale, nel corso della quale esse potrebbero esser fatte valere adesivamente, non fosse stata aperta; il che la giurisprudenza del Tribunale federale ha sempre rifiutato di ammettere siccome inconciliabile con la garanzia sancita dall'art. 59 CF.

Il Tribunale federale pronuncia :

Il ricorso è respinto per quanto riguarda la domanda n. o 1 della petizione incidentale 3 giugno 1940 inoltrata alla Pretura di Locarno dalla S. A. Monte Verità contro il dott. Alberto Blum.

Relativamente alla domanda n. o 2 della suddetta petizione, il ricorso è invece ammesso nel senso che i tribunali ticinesi non sono competenti a giudicare tale domanda.

IV. EIGENTUMSGARANTIE

GARANTIE DE LA PROPRIÉTÉ

43. Urteil vom 13. Dezember 1940

i. S. Kindhauser und Konsorten gegen Zürich, Regierungsrat.

Ehehafte Tavernenrechte im Kanton Zürich geben heute nicht mehr Anspruch auf teilweise Befreiung von der zürcherischen Wirtschaftsabgabe im Sinne des Entscheides Bd. 48 I Nr. 48.

Les droits de taverne qui existent encore dans le Canton de Zurich ne donnent plus droit, aujourd'hui, à l'exonération partielle de l'impôt zurichois sur les auberges, comme il avait été dit dans l'arrêt Schellenberger (RO 48 I 412).

I cosiddetti « diritti di taverna » che sussistono ancora nel Cantone di Zurigo non danno più diritto, oggi, all'esonero parziale dall'imposta zurigana sugli alberghi, come era stato deciso precedentemente (RU 48 I 412).

A. — Der Kanton Zürich wurde durch den BGE 48 I Nr. 48 angehalten, die Inhaber ehehafter Tavernenrechte von der Wirtschaftsabgabe (WA) gemäss dem Wirtschaftsgesetz (WG) vom 31. Mai 1896, § 24 ff., teilweise zu entlasten. Die Entlastung erfolgte so, dass die Ehehaften nicht die Abgabe der Klasse, in die sie eingereiht waren, sondern die Taxe der nächst niedrigeren Klasse zu bezahlen hatten (BGE vom 19. Juli 1923 i. S. Kaspar und Mitbeteiligte). Diese Entlastung wurde von der Finanzdirektion des Kantons Zürich für die Jahre 1940-1942 nicht mehr gewährt mit der Begründung, dass sie nach dem neuen WG vom 21. Mai 1939 nicht mehr begründet sei. Auf Rekurs hin hat der Regierungsrat den Entscheid der Finanzdirektion bestätigt. Die Begründung ist im wesentlichen die Folgende: Eine neuere Untersuchung über die ehehaften Tavernenrechte habe ergeben, dass die WA des WG von 1896 entgegen der Annahme des BGE 48 I N° 48 nicht zum Teil noch die Natur einer Konzessionsgebühr, d. h. eines Entgeltes für das mit dem

Patent eingeräumte Recht zu wirten habe (Dr. Gustav BILLETER, Die ehehaften Tavernenrechte im Kt. Zürich, S. 81 ff.). Im neuen WG werde nun in § 58 ausdrücklich bestimmt, dass es sich bei der WA um eine Gewerbesteuer im Sinne von Art. 31^e der BV handle. Da zudem nie behauptet worden sei, dass zum Tavernenrecht auch ein eigentliches Steuerprivileg gehöre, vielmehr die Inhaber von Tavernenrechten seit 1798 gleich allen anderen Wirten zur Getränkesteuer herangezogen worden seien, so seien Entlastungen nicht mehr begründet.

B. — Innert 30 Tagen seit der Zustellung dieses Entscheides haben elf Inhaber von ehehaften Tavernenrechten zwei staatsrechtliche Beschwerden erhoben, mit denen sie beantragen, dass ihnen auch in Zukunft wie bisher bei der WA eine angemessene Entlastung zu gewähren sei. Sie berufen sich auf die Garantie wohlervorbener Privatrechte durch Art. 4 der KV und auf Art. 4 der BV. Sie machen ungefähr Folgendes geltend :

1. Inhaltlich entspreche die WA nach dem neuen WG derjenigen des früheren Gesetzes und enthalte wie sie eine Konzessionsgebühr. Sie werde auf der gleichen Grundlage berechnet ; die neu eingeführte Berücksichtigung des voraussichtlichen Betriebsergebnisses sei nichts wesentlich Neues und die Bezeichnung der Abgabe als Gewerbesteuer belanglos, wie das Bundesgericht schon im Entscheid vom 19. Juli 1923 gesagt habe. Auch der Zweck der WA sei der gleiche geblieben.

2. Diese Ansicht werde durch die Entstehungsgeschichte der neuen Bezeichnung erhärtet. Sie sei dem Regierungsrat von Dr. Billeter, gegenwärtig Sekretär der Finanzdirektion, empfohlen worden, um dadurch die bisherige Entlastung der Ehehaften zu beseitigen. Sie sei eingeführt worden, ohne dass der Regierungsrat in der Weisung an den Kantonsrat oder im beleuchtenden Bericht an die Stimmberechtigten darauf hingewiesen habe. In der Weisung sei gegenteils bemerkt worden, dass der Entwurf im System des WG keine grundlegenden Änderungen

enthalte. Die Neuerung sei auch im Kantonsrate nie erläutert worden.

3. Aus § 114 des neuen WG sei abzuleiten, dass ausser der Einschränkung durch polizeiliche Vorschriften der wesentliche Inhalt der ehehaften Tavernenrechte mit Einschluss der bisherigen Privilegierung bei der WA beibehalten wurde. Der Inhalt des Rechtes sei durch den BGE von 1922 verbindlich festgestellt.

4. Sollte das Bundesgericht zum Schluss kommen, der Regierungsrat habe das kantonale Gesetz richtig ausgelegt, so sei die Gesetzesbestimmung selbst wegen Verletzung wohlervorbener Privatrechte aufzuheben, was der Beschwerdeführer Kindhauser eventuell beantragt.

C. — Der Regierungsrat beantragt, die Beschwerden abzuweisen. Die ausführliche Begründung kann wie folgt zusammengefasst werden :

I. Einleitend bemerkt der Regierungsrat, dass er die 1922 beurteilte Frage nicht neu aufgerollt hätte, wenn er nicht bei neuer sorgfältiger Prüfung zum Ergebnis gekommen wäre, dass das Privileg, das damals den Ehehaften zugestanden wurde, weder nach dem Wesen der heutigen WA noch nach dem durch die Geschichte ausgewiesenen Inhalt der Tavernenrechte gerechtfertigt sei.

Der Regierungsrat könne die Auffassung des Bundesgerichts nicht teilen, dass die WA unter dem Gesetz von 1896 immer noch zum Teil die Natur einer Konzessionsgebühr gehabt habe. Im Gesetz selbst sei dafür keine Stütze zu finden, da in § 1 und auch sonst nicht gesagt werde, welcher Natur die Abgabe sei. Daraus, dass die Abgabe zum Teil an Stelle früherer Konzessionsgebühren getreten sei, habe noch nicht mit zwingender Notwendigkeit geschlossen werden können, dass sie mit diesen auch die rechtliche Natur teilen müsse. Seit Einführung der umfassenden Gewerbefreiheit habe das Wirtschaftspatent nur noch den Charakter einer Polizeierlaubnis, nicht mehr den einer echten Konzession. Seither könne der Staat auch keine Patentgebühr im Sinne einer echten Konzession

sionsgebühr mehr erheben, und es bleibe nichts anderes übrig, als die WA der WG von 1888 und 1896, die von den der Bedürfnisklausel unterstellten und ihr nicht unterstellten Betrieben erhoben werde, als Steuern zu qualifizieren. Als Steuern mussten sie aber allen, die das Gewerbe ausübten, auferlegt werden, ohne dass hätte geprüft werden können, ob der Staat im einzelnen Fall dem Steuerpflichtigen einen Vorteil zugewendet habe, denn das Wesen der Steuer bestehe gerade darin, dass sie voraussetzungslos geschuldet werde.

Das Bundesgericht habe auch festzustellen versucht, ob nicht der WA auch ein *Motiv* zu Grunde liege, dass sie bei den Ehehaften ausschliesse, und gefunden, das Motiv der Einschränkung der Patentgesuche treffe auf sie nicht zu (siehe BGE 48 I S. 434 vor dem 1. Absatz). Bei einer Steuer dürfe aber auch das Motiv, das zu deren Einführung geführt hat, für die Steuerpflicht im einzelnen Fall keine Rolle spielen. Übrigens sei jenes Motiv heute nicht mehr haltbar, da die Erfahrung zeige, dass der Vermehrung der Wirtschaften durch Erhöhung der Abgabe nicht gesteuert werden könne, sondern nur durch die Bedürfnisklausel. Von den Argumenten, die 1888 für die Beibehaltung der WA aufgeführt worden seien, treffe heute nur noch eines zu, nämlich der Hinweis auf die « ausnahmsweisen Unkosten, welche mit der kontinuierlichen Beaufsichtigung dieses eigenartigen Gewerbebetriebes im Interesse des öffentlichen Wohles verbunden sind ». Dieser ständigen Beaufsichtigung unterlägen aber auch die Ehehaften. Im übrigen habe der Staat wohl allein deshalb an der Abgabe festgehalten, weil sie für ihn eine unentbehrliche Einnahmequelle bilde.

Da die WA eine Steuer sei, so sei entscheidend, ob die Ehehaften ein Steuerprivileg hätten. Das Bundesgericht habe ein solches aus der Geschichte des Gesetzes von 1896 gefolgert und angenommen, dass das Privileg der Natur der Ehehaften entspreche. Die Frage sei aber nach dem Ergebnis der neuen Untersuchungen zu verneinen :

1) Vor 1798 sei nach der Dissertation Billeter's von den Tavernen ein jährliches Tavernengeld verlangt worden, das jedoch nach der Helvetik nicht mehr bezogen worden sei. — In der Helvetik (vgl. die in BGE 48 I 412 wiedergegebenen Bestimmungen) hätten die Tavernen kein Steuerprivileg gehabt, denn die einheitliche *Getränkesteuer* habe von allen, die Wein ausschenken, gleichmässig bezahlt werden müssen. Von der *Patentgebühr* seien allerdings die Ehehaften befreit gewesen, jedoch mit dem Vorbehalt, sie später mit den anderen Wirtschaften in eine Klasse zu setzen. Der helvetische Einheitsstaat habe also die Auflegung von Patentgebühren an Ehehafte nicht für alle Zeiten als ausgeschlossen betrachtet. — Von 1802 bis 1831 seien die Tavernenrechtsinhaber hinsichtlich der WA rechtlich genau gleich, in der Praxis aber vermutlich schlechter als die übrigen Wirte behandelt worden. — Auch unter der Verfassung von 1831 habe das Wirtschaftsgewerbe nicht der Gewerbefreiheit unterstanden, sondern sei von obrigkeitlicher Bewilligung im Einzelfalle abhängig gewesen, so dass die Erhebung einer besondern Konzessionsgebühr, bis 1834 als Rekognition bezeichnet, seither Patentgebühr, zur WA hinzu gegeben gewesen sei, aber die Gesetzgebung (Gesetze von 1834 und 1845) habe die WA und die Konzessionsgebühr in einander fliessen lassen und damit die verschiedene rechtliche Natur verwischt. § 22 des Gesetzes von 1834 (siehe BGE 48 I 413) sage aber deutlich, dass für die Weinschenken auch die Rekognition in der WA enthalten sei ; beim Speisewirtschaftspatent werde ein Zuschlag zur WA erhoben (BGE 48 I 413 unten) für die Erlangung des Patentbesitzes. Das Gesetz von 1845 erwähne nicht mehr, dass in der WA für die Weinschenkenrechte eine Rekognition enthalten sei und welcher Natur der Zuschlag beim Speisepatent sei (vgl. BGE 48 I 414/5).

2) 1865 sei die allgemeine Gewerbefreiheit eingeführt worden. « Daraus ergab sich die rechtliche Folge, dass ein besonderes Entgelt für das Recht zum Wirten von

nun an nicht mehr verlangt werden konnte ». Die Konzessions- und Patentgebühren seien aber schon so mit der WA verquickt gewesen, dass man sie sehr wohl als Zusatzsteuer zur WA habe ausgeben können, und daher seien sie auch unter der neuen Verfassung weiter bezogen worden. Dass man um diese Zeit auch die Tavernenwirtschaftsgebühr nicht mehr so sehr als Entgelt für das Recht an sich als vielmehr als eine auf die Ausübung gelegte und zum voraus entrichtete Zusatzabgabe betrachtete, gehe aus einem Regierungsratsbeschluss von 1878 hervor, der für den Fall, dass das Wirtschaftsgewerbe (fiskalisch) ganz freigegeben oder mit einer geringeren Gebühr belastet würde, eine angemessene Rückvergütung der bezahlten Konzessionsgebühr vorsah.

Das WG 1888 habe eine einheitliche WA vorgesehen und in § 47 für die Tavernenrechtsbesitzer bestimmt: « Taverneninhaber, welche sich im Besitz einer noch nicht abgelaufenen Konzession befinden, sind bis zum Ablauf der 20 Jahre und Inhaber von Ehehaften noch 20 Jahre lang in ihren Tavernenrechten geschützt und bei Feststellung der Wirtschaftsabgabe angemessen zu entlasten ». Daraus habe das Bundesgericht (BGE 48 I 432 f.) gefolgert, dass in der neuen Abgabe zum Teil auch die alte Konzessionsgebühr fortlebe, die den Inhabern von Tavernenrechten für die Dauer ihrer Berechtigung nicht auferlegt werden könne. Dieser Schluss sei jedoch nicht zwingend. Die Entlastung der Inhaber *befristeter* Tavernenrechte (wie sie seit dem Gesetz vom 11. Mai 1832 erteilt wurden) sei jedenfalls auch dann gerechtfertigt gewesen, wenn die Abgabe in vollem Umfange eine indirekte Steuer war. Sie habe dem erwähnten Regierungsratsbeschluss von 1878 entsprochen und erkläre sich daraus, dass diese Inhaber 20-jähriger Tavernenrechte noch unter der Herrschaft der unbeschränkten Gewerbe-freiheit eine Tavernenkonzessionsgebühr bezahlt hatten, also zum voraus für 20 Jahre eine zusätzliche Abgabe, deren Anrechnung auf die WA innerlich durchaus gerechtfertigt gewesen sei.

Gegen die Annahme, dass die neue WA zum Teil wiederum Konzessionsgebühr sei, spreche die Tatsache, dass in der Weisung zum Gesetz mehrfach erklärt werde, die Erhebung von Konzessionsgebühren sei verfassungsrechtlich nicht mehr zulässig. Wörtlich heisse es in der Weisung, dass der Entwurf « unter Beseitigung des Konzessionssystems und der betreffenden Gebühren die Tavernen den gleichen gesetzlichen Bestimmungen unterwirft wie die übrigen Wirtschaften », sowie: « Mit der Aufhebung des bisherigen Konzessionssystems muss aber folgerichtig auch die Entrichtung einer Konzessionsgebühr dahinfallen ». Unklar sei, warum der Gesetzgeber auch die Inhaber der Ehehaften während 20 Jahren von einem Teil der WA habe entlasten wollen. Es scheine, dass ohne nähere Untersuchung ein Kompromiss versucht wurde in der Hoffnung, damit die Entschädigungsfrage für die spätere Unterstellung unter das Gesetz wie auch die Frage ihres Verhältnisses zur neuen WA ein für allemal aus der Welt zu schaffen. Hiefür spreche die Weisung, in der es heisst: « Der Gesetzesentwurf hat aber auch hier den Verhältnissen billige Rechnung tragen wollen, indem er wiederum durch Art. 43 der Übergangsbestimmungen die bisherigen Ehehaften noch für volle 20 Jahre im Besitz eines bisher ausgeübten Rechtes belässt und ihnen bezüglich der Bemessung der jährlichen WA die gleiche Vergünstigung einräumt, wie den konzessionierten Tavernen ». (Amtsblatt 1884 S. 485 unten, ebenso im beleuchtenden Bericht, Amtsblatt 1888 S. 315).

§ 47 des WG 1888 habe dazu geführt, dass der Kanton Zürich den Ehehaften gegenüber entschädigungspflichtig erklärt wurde (BGE 15 S. 179 ff., 17 S. 187 ff. i. S. Spiess und Moser). Die Entschädigung wurde so festgesetzt, wie wenn die Ehehaften auf unbeschränkte Zeit weiterhin Anspruch auf die gleiche Besserstellung gehabt hätten, wie sie ihnen gestützt auf das Gesetz von 1845 praktisch zuteil geworden war. Das Bundesgericht habe daraus gefolgert, dass der Regierungsrat damit anerkannt habe, dass der Inhalt der Tavernenrechte für die Zeit ihrer

Dauer einen Anspruch auf teilweise Befreiung von der neuen WA in sich schliesse. Auch dieser Schluss sei aber nicht zwingend. Der Regierungsrat könne auch nur im Glauben gewesen sein, der Staat sei verpflichtet, den beiden Inhabern die Verminderung des Verkehrswertes ihrer Rechte durch Unterstellung unter das neue Gesetz schlechthin zu vergüten, gleichgültig, ob diese durch einen Eingriff in das Recht selbst oder infolge anderer Änderungen reflexartig bewirkt werde. Jedenfalls suche man im fraglichen Entscheid vergeblich eine Unterscheidung nach dieser Richtung (vgl. dazu BILLETTER S. 93).

Infolge der drohenden Entschädigungsansprüche (vgl. BGE 48 I 417 f.) sei dann, 1893, § 47 so abgeändert worden, dass die ehehaften Tavernenrechte unverändert fortbestehen bleiben sollen und diese Bestimmung sei als § 78 in das WG von 1896 aufgenommen worden. « Ob die Inhaber ehehafter Tavernenrechte unter diesem neuen Gesetz in der Abgabe faktisch entlastet wurden, konnte nicht mehr festgestellt werden. Auf jeden Fall wurde die Entlastung, wie wir festgestellt haben, in der Patenturkunde und im Wirtschaftsverzeichnis nirgends besonders vermerkt ».

Es scheine verständlich, dass das Bundesgericht 1921 (gemeint ist 1922) zum Schlusse kommen konnte, auch die WA von 1888 und 1896 enthalte noch immer ein Stück Konzessionsgebühr, die den Ehehaften nicht auferlegt werden könne. Der Schluss dränge sich aber bei genauerer Betrachtung der Gesetzesgeschichte bei weitem nicht in dem Masse auf, wie der BGE von 1922 vermuten lasse. Der Regierungsrat halte dafür, dass schon die WA der Gesetze von 1888 und 1896 reine Gewerbesteuern gewesen seien, die den Ehehaften im vollen Umfange hätten auferlegt werden können, da ein Steuerprivileg zweifellos nicht zum Rechtsbestand der Tavernenrechte gehöre.

Selbst wenn aber die Gesetzgeber von 1888 und 1896 in Anlehnung an den faktischen Zustand vor 1888 geglaubt

haben sollten, dass die Ehehaften Anspruch auf eine Entlastung hätten, so brauchte diese Auffassung vom späteren Gesetzgeber nicht übernommen zu werden, wenn sie sich bei näherer Analyse der heutigen WA als falsch erweist. Es müsse für die späteren Gesetzgeber die Möglichkeit geben, sich von dieser falschen Auffassung abzuwenden und die richtige zur Geltung zu bringen, dass die Ehehaften kein Steuerprivileg haben. Der Regierungsrat glaube denn auch, die Fassung des neuen Gesetzes (§ 58) und des beleuchtenden Berichtes dazu so gewählt zu haben, dass den Ehehaften keine Entlastung mehr zukomme.

II. Im einzelnen bemerkt der Regierungsrat gegenüber den Beschwerdeführern noch :

1. Der Regierungsrat habe nie beabsichtigt, den BGE von 1922 zu umgehen, wohl aber die Frage der Entlastung der Ehehaften nochmals aufzurollen.

2. Die WA werde nicht nur als Gewerbesteuer bezeichnet, sondern ihr komme seit der Einführung der Gewerbefreiheit allein noch dieser Charakter zu, während das Bundesgericht den Standpunkt eingenommen habe, die WA der WG von 1888 und 1896 seien zum Teil noch Konzessionsgebühren, d. h. ein Entgelt für das durch das Patent verliehene Recht zum Wirten.

3. Die Bemessung der WA nach dem gesamten Umsatz schliesse nicht aus, sie ganz auch von den Ehehaften zu verlangen. Schon von 1802-1821 sei die WA nach der Ausdehnung des Wirtschaftsbetriebes schlechthin bemessen worden, ohne dass den Ehehaften eine Vergünstigung zugestanden worden sei.

4. Der Staat verletze den Inhalt der ehehaften Tavernenrechte nicht, wenn er vom Bezug von Konzessionsgebühren von einem gewissen Zeitpunkt an absehe und nur noch Steuern beziehe, die ganz auch den Ehehaften auferlegt werden können. Mit der Wertverminderung, die sich aus einer solchen Änderung des objektiven Rechtes ergeben möge, müsse jedermann rechnen, und die Garantie der wohlerworbenen Rechte stehe dem nicht entgegen.

5. Dr. Billeter sei in der Zeit, als der Entwurf zum neuen WG entstand, noch nicht Sekretär der Finanzdirektion gewesen und bei der Abfassung des Gesetzes nie beigezogen worden.

6. Bei der Bezeichnung der WA als Gewerbesteuer habe es sich nicht um eine grundlegende Veränderung des Charakters der WA gehandelt, die einer Erklärung bedürft hätte. Dass sie nicht Gegenstand der Diskussion in der kantonsrätlichen Kommission oder im Kantonsrate geworden sei, bestätige es.

7. § 114 des neuen Gesetzes besage nichts anderes, als dass die Bestimmungen des neuen Gesetzes, soweit sie einen Eingriff in den Rechtsbestand (den Inhalt) der ehehaften Tavernenrechte bedeuten würden, auf die entsprechenden Wirtschaften nicht anzuwenden seien. Ein solcher Fall liege aber bei voller Anwendung der Abgabebestimmungen nicht vor.

8. Der Vorwurf der Willkür sei von den Beschwerdeführern in keiner Weise begründet worden.

Das Bundesgericht hat die Beschwerden abgewiesen

in Erwägung :

1. — Es ist, wie in BGE 48 I Nr. 48, unbestritten, dass die Beschwerdeführer Inhaber ehehafter Tavernenrechte sind, und wiederum streitig lediglich, ob die angefochtenen Verfügungen des Regierungsrates diese ehehaften Rechte dadurch verletzen, dass sie deren Inhaber mit der WA gemäss WG von 1939 ganz belasten. Auf die Beschwerden, mit denen eine Entlastung wie unter dem WG von 1896 verlangt wird, ist einzutreten, wie es im Entscheid 48 I Nr. 48 Erw. 2, S. 427 f. geschehen ist.

2. — Der genannte Entscheid hat die Entlastung der Ehehaften von einem Teil der WA nach dem WG von 1896 (§ 1 Abs. 2, §§ 24 ff.) angeordnet. Im neuen WG von 1939 ist die WA durch die §§ 2, Abs. 2, § 58 ff. geordnet. Die Neuerungen bestehen im wesentlichen im Folgenden : Die WA wird in § 58 ausdrücklich als Gewerbe-

steuer im Sinne von Art. 31 lit. e der BV bezeichnet. Sie wird nicht mehr « im Verhältnis zur Begangenschaft » festgesetzt, sondern « nach Massgabe des mutmasslichen Umsatzes namentlich an alkoholhaltigen Getränken und des voraussichtlichen Betriebsergebnisses ». An die bisherigen 20 Stufen von 100-2000 Fr. sind 4 weitere, von 2250-3000 Fr. angefügt worden, um die grossen Wirtschaften im richtigen Verhältnis zu den kleineren besteuern zu können. Es ist unbestritten, dass diese Änderungen den Charakter der WA des WG von 1896 nicht verändert haben, insbesondere, dass die Bezeichnung der WA als Gewerbesteuer unwesentlich ist.

Auch die ehehaften Rechte haben sich in ihrem Wesen nicht verändert (WG von 1939 § 114). Es folgt daraus, dass die Entlastung der Ehehaften bei der WA, die nach den BGE von 1922 (48 I Nr. 48) und vom 19. Juli 1923 gewährt werden musste, in Zukunft nur unterbleiben kann, wenn von den genannten Entscheiden abzugehen ist. — Das ist formell möglich, da die Entlastung für die Jahre 1940 bis 1942 durch die früheren Entscheide nicht etwa rechtskräftig ausgesprochen worden ist.

3. — Die Kritik des Regierungsrates beruht auf der Annahme, dass das Bundesgericht in jenen Entscheiden die WA zum Teil als Konzessionsgebühr aufgefasst habe, die den Ehehaften wegen ihres privatrechtlichen Titels nicht auferlegt werden könne. In Wirklichkeit sei aber die WA seit der Einführung der Gewerbebefreiheit nicht mehr eine Konzessionsgebühr, sondern nur noch eine Steuer, und ein Steuerprivileg gehöre nicht zum Inhalt des ehehaften Tavernenrechtes.

a) Diese Kritik geht insofern zu weit, als sie die WA ausschliesslich als Steuer auffasst. Vielmehr enthält die WA, gleich wie andere Gewerbesteuern bei bewilligungspflichtigen Gewerben auch eine Gebühr für die polizeiliche Bewilligung und für die Beaufsichtigung des Gewerbebetriebes. Es handelt sich um sog. Verwaltungsgebühren (BGE 66 I 8 Erw. 4), die gleichzeitig mit der Gewerbe-

steuer erhoben werden, ähnlich wie beispielsweise bei den Hausierpatenttaxen (BGE 62 I 391 Abs. 2) und den Viehhandelstaxen (BGE 48 I 277). Es wäre zwar wohl denkbar, dass der Gesetzgeber von der Erhebung von Verwaltungsgebühren absieht, aber es ist nicht zu vermuten und liegt jedenfalls nicht schon darin, dass die WA im WG als Gewerbesteuer ausgestaltet und bezeichnet wird. Die Gewerbesteuer ist richtig betrachtet eine sog. Gemengsteuer, die auch Verwaltungsgebühren enthält (BLUMENSTEIN, Steuerrecht Bd. I S 7/8). Solche Verwaltungsgebühren dürfen von den Ehehaften verlangt werden, da auch diese Betriebe der Beaufsichtigung unterliegen und die Bewilligung einzuholen haben, wie die andern der Polizeiaufsicht unterstehenden Wirtschaften (BGE 17 S. 204 unten).

b) Ein Grund für eine teilweise Entlastung der Ehehaften von der Wirtschaftsabgabe läge dann vor, wenn die Wirtschaftsabgabe zum Teil der früheren Konzessionsgebühr entsprechen würde und, wie in den Entscheidungen von 1922 und 1923 (für das frühere Wirtschaftsgesetz) angenommen wurde, ein Entgelt wäre für die Erteilung der Berechtigung, einen Gasthof und eine Speisewirtschaft zu betreiben. Das erste der beiden Urteile verwendet zwar den Ausdruck « Konzessionsgebühren » in den Erwägungen nicht, sondern spricht lediglich von « Gasthof- und Speisewirtschaftspatentgebühr », sagt aber (BGE 48 I 429, Mitte, und 430 oben), diese Gebühr sei das « Entgelt » für die durch das ordentliche Gasthof- und Speisewirtschaftspatent eingeräumten Vorteile. Sie sei an die Stelle der früheren, dem Namen nach beseitigten « Rekognitions- » oder « Patentgebühr » getreten (S. 430 f.). Diesem Sinne entspricht dann auch das Urteil vom 19. Juli 1923, in dem es heisst, dass die Befreiung von dem Teil der WA zu erfolgen habe, « der der früheren Speisepatent- und Gasthof-Konzessionsgebühr entsprechen würde » (S. 4 oben und S. 10 unten). Und damit stimmen die weiteren Erwägungen dieses Urteils über

die Angemessenheit der Entlastung, die der Regierungsrat nach dem Urteil von 1922 hatte eintreten lassen, überein.

Eine solche Konzessionsgebühr war aber, richtig betrachtet, seit Einführung der Gewerbefreiheit rechtlich unmöglich (FLEINER, öffentliche Vorteilsausgleichung, in Festgabe für Heusler, S. 122). In der Weisung und im beleuchtenden Bericht zum WG von 1888 war ausdrücklich diese Folgerung gezogen worden (Amtsblatt 1884 S. 483 und 486). Dass die Entscheidungen des Bundesgerichts trotzdem nicht jede Entlastung ausgeschlossen haben, war wesentlich mitbedingt durch die Haltung, die die zürcherischen Behörden in den früheren Verfahren eingenommen hatten (BGE 17 S. 194, 204/5).

Nachdem nun der Regierungsrat auf Grund einer neuen Prüfung der Sachlage seine früheren Anerkennungen richtig gestellt hat, hat in Zukunft eine Entlastung der Ehehaften um den Betrag, der einer « Konzessionsgebühr » im Sinne der BGE von 1922 und 1923 entsprechen würde, nicht mehr stattzufinden, da die WA eine solche Konzessionsgebühr nicht mehr enthält.

Die WA hat unter dem System der Gewerbefreiheit im wesentlichen, d. h. soweit darin nicht Verwaltungsgebühren inbegriffen sind, den Charakter einer Steuer. Daher könnte eine teilweise Entlastung davon heute nur noch damit begründet werden, dass den Ehehaften Tavernenrechten ein Anspruch auf teilweise Steuerbefreiung zukomme. Die Rekurrenten haben sich aber mit Recht nicht auf diesen Standpunkt gestellt, der von der Praxis übrigens von jeher abgelehnt worden ist (BGE 9, S. 115 f. 118 Mitte, 48 I 429; im Entscheid vom 19. Juli 1923, S. 16 oben, heisst es allerdings, « dass Art. 19 KV, der Steuerprivilegien als unzulässig erklärt, den Privatrechten der Rekurrenten, die älter sind, als die Verfassung, nicht entgegengehalten werden kann », womit aber lediglich ein vom Regierungsrat für den Umfang der Reduktion angeführter, zum Teil nicht ganz unmissverständlicher Grund

berichtigt, nicht aber ein Steuerprivileg anerkannt werden sollte).

Aus dem historischen Teil der Hauptantwort und den dazu gehörenden Belegen, insbesondere dem Formular des Tavernenbriefes, ergibt sich, dass ein Steuerprivileg nicht zum Inhalt des Ehehaften Tavernenrechts gehört. Auch § 47, Ziff. I des WG von 1888 hat diesen Sachverhalt nicht grundsätzlich verändert. Die teilweise Entlastung von der WA, die darin den Inhabern von auf 20 Jahre erteilten Tavernenrechten eingeräumt wird (bis zum Ablauf der 20 Jahre), erklärt sich zwanglos daraus, dass diese Inhaber für ihre Tavernenrechte ausser der WA noch Konzessionsgebühren bezahlt hatten, als die im Kanton Zürich 1865 eingeführte Gewerbefreiheit schon bestand. Die Anrechnung dieser Leistung auf die WA, also eine teilweise Entlastung von der WA, erwies sich daher als ein Gebot der Billigkeit, als man sich davon Rechenschaft gab, dass Konzessionsgebühren unter der Gewerbefreiheit unzulässig seien. Der zürcherische Gesetzgeber wollte dann den zeitlich unbeschränkten Ehehaften « die gleiche Vergünstigung » — siehe BGE 48 I S. 416 Mitte und Amtsblatt 1884 S. 485 unten — einräumen, aber nicht ein bisher nicht bestehendes Steuerprivileg schaffen. Da es sich dabei demnach um eine, zunächst auf beschränkte Dauer und für die Folgezeit auf Zusehen hin gewährte, Vergünstigung gehandelt hat, steht der Aufhebung der Entlastung für die Zukunft auch § 114, Abs. 2 WG nicht entgegen.

4. — Der Vorwurf eines Verstosses gegen Art. 4 BV ist nicht näher substantiiert worden. Es könnte sich nur fragen, ob eine Verletzung der Rechtsgleichheit darin zu erblicken sei, dass bei der Erhebung der WA keine Rücksicht darauf genommen wird, dass das Wirtschaftsgerwerbe von den Ehehaften auf Grund von Privatrechten, von den übrigen Betriebsinhabern nach Gewerbefreiheit ausgeübt wird. Dass Wirtschaftsbetriebe ohne Verstoss gegen Art. 4 BV Sondergewerbesteuern unterworfen

werden können, bedarf keiner Begründung. Es fragt sich nur, ob im Hinblick auf die geschichtliche Entwicklung den auf Privatrecht beruhenden Betrieben eine teilweise Entlastung gewährt werden müsse. Der Kanton Zürich hat ihnen aber seit Einführung der Gewerbefreiheit gewisse Vorteile eingeräumt, und es kann nicht gesagt werden, dass auf Grund der geschichtlichen Entwicklung solche Vorteile auch weiterhin zugestanden werden müssten. — Im Jahre 1922 war es vielleicht anders. Damals glaubte man noch mit der Auferlegung einer Sondersteuer die Zahl der auf Grund der Gewerbefreiheit betriebenen Wirtschaften herunterdrücken zu können. Der Regierungsrat weist aber darauf hin, dass sich dieses Mittel als untauglich erwiesen hat. Die WA kann überhaupt nicht so hoch gehalten werden, dass sie prohibitiv wirkt. Daher ist nichts mehr dagegen einzuwenden, dass der Regierungsrat dazu übergeht, Wirtschaftsbetriebe einer einheitlichen Abgabe zu unterwerfen. Ein hinreichender Grund für eine Unterscheidung liegt heute nicht mehr vor.

V. KOMPETENZKONFLIKT ZWISCHEN BÜRGERLICHER UND MILITÄRGERICHTSBARKEIT

CONFLIT DE COMPÉTENCE ENTRE LES TRIBUNAUX ORDINAIRES ET LES TRIBUNAUX MILITAIRES

44. Urteil vom 20. Dezember 1940 i. S. Glaus gegen Territorialgericht 3 B.

Zuständigkeit der Militärgerichte zur Strafverfolgung gegenüber Zivilpersonen, die sich der Beschimpfung von Militärpersonen schuldig machen.

Compétence des tribunaux militaires pour connaître de l'action pénale intentée au civil qui a injurié un militaire.

Competenza dei tribunali militari per conoscere dell'azione penale promossa contro un civile che ha ingiuriato un militare.