

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.

A. — Am Abend des 9. August 1940 begaben sich etwa 15 Offiziere des Grenz. Sich. Det. Engadin, welche den Abschied beurlaubter Kameraden feierten, in Begleitung von Damen in das Restaurant des Hotels Bigler in Schuls. Dort soll sich folgendes zugetragen haben: Der Rekurrent Glaus, der im Hotel Bigler in den Ferien weilte, setzte sich ungebeten an den Tisch, an dem sich zwei Offiziere, Lieutenant Hans Gschwind und ein Kamerad, mit Damen niedergelassen hatten, und begann ein Gespräch mit dem ihm nicht bekannten Lt. Gschwind. Als die Rede dabei auf den Architekten Otto Gschwind in Zürich kam, bezeichnete der Rekurrent, der zugestandenermassen angetrunken war, jenen als den « grössten Gauner und Halunken, der in der Stadt Zürich herumlaufe ». Lt. Gschwind stellte sich als Sohn des Architekten Gschwind vor, worauf der Rekurrent erwiderte: « Dann sind Sie der grösste Gauner von Geburt an ». Auf Ersuchen von Lt. Gschwind verliess der Rekurrent dessen Tisch, wandte sich aber wenig später an einen andern Offizier, Lt. Trümppy, und nannte ihn einen « besoffenen Schweinehund ». Darauf konnten der Wirt und die Offiziere den Rekurrenten zum Verlassen des Lokals bewegen.

B. — Auf Grund einer Strafanzeige des Lt. Gschwind und von Erhebungen der Heerespolizei wies das Territorialkommando 12 und später das eidgenössische Militärdepartement den Untersuchungsrichter des Territorialgerichts 3 B an, die Voruntersuchung durchzuführen. Nach deren Abschluss gingen die Akten am 7. Oktober an den Auditor des Territorialgerichts 3 B. Dieser hatte Bedenken wegen der Zuständigkeit der Militärgerichte. Der Armeeauditor, dem er den Fall unterbreitete, bejahte indessen durch Schreiben vom 14. Oktober die Zuständigkeit mit der Begründung, die Voraussetzungen von Art. 101 MStrG seien erfüllt, die Einschränkung von Art. 3 Ziff. 1 Abs. 9 gelte nicht bei der öffentlichen Beschimpfung im Aktivdienst stehender Militärpersonen.

C. — Am 29. November 1940 hat Glaus beim Bundesgericht die Kompetenzkonfliktsbeschwerde nach Art. 223 MStrG erhoben mit dem Antrag, es sei die Unzuständigkeit der militärischen Gerichte zur Beurteilung des dem Rekurrenten zur Last gelegten Vergehens auszusprechen und die gegen ihn angehobene militärgerichtliche Untersuchung daher einzustellen. Zur Begründung wird ausgeführt:

Eine militärgerichtliche Verfolgung des Rekurrenten wegen Beschimpfung gemäss Art. 148 MStrG komme nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen von Art. 3 Ziff. 1 MStrG (Ehrverletzung gegenüber einer Militärperson mit Bezug auf ihre dienstliche Stellung oder Tätigkeit) zweifellos nicht gegeben seien. Aber auch Art. 101 scheidet aus. Er erfasse nicht jede öffentliche Beschimpfung, die ja an sich auch unter Art. 148 falle, sondern nach dem Zusammenhang nur die Fälle, wo die Beschimpfung als « Vergehen gegen die Landesverteidigung und Wehrkraft des Landes » (Marginale zu Art. 86-108), « Störung der militärischen Sicherheit » (Marginale zu Art. 98-108) erscheine. Dazu würde gehören, dass sich der Beleidiger an eine grössere Öffentlichkeit gewendet habe in einer Weise, die geeignet war, die militärische Disziplin zu gefährden. Im vorliegenden Falle treffe dies nicht zu.

D. — Der Auditor des Territorialgerichts 3 B hat sich eines Antrages enthalten. Die Stellung von Art. 101 im Gesetz lasse darauf schliessen, dass zur Erfüllung des Tatbestandes der öffentlichen Beschimpfung gleichzeitig eine Untergrabung der militärischen Disziplin erforderlich sei, wovon im vorliegenden Falle nicht wohl gesprochen werden könne.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Es handelt sich um einen Anstand über die Zuständigkeit der militärischen oder der bürgerlichen Gerichtsbarkeit im Sinne von Art. 223 MStrG. Über solche Anstände hat das Bundesgericht zu entscheiden.

Das Bundesgericht hat ausgesprochen, dass auch der Angeschuldigte legitimiert sei, dem Kompetenzkonflikt zu erheben (BGE 61 I S. 119 ff.), und zwar könne er ihn geltend machen während des militärgerichtlichen Untersuchungsverfahrens oder in dem Zwischenstadium zwischen Anklageerhebung und Hauptverhandlung vor Militärgericht, nicht aber in einem späteren Stadium des Verfahrens (BGE 66 I S. 62). Auf die vorliegende, schon während der Untersuchung eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2. — Nach Art. 3 Ziff. 1 MStrG unterstehen im Falle aktiven Dienstes dem Militärstrafrecht, wenn und soweit der Bundesrat die Unterstellung beschliesst, Zivilpersonen, die sich schuldig machen « einer Störung der militärischen Sicherheit » (Art. 98 bis 108) oder einer « Ehrverletzung gegenüber einer im Dienst befindlichen Person mit Bezug auf ihre dienstliche Stellung oder Tätigkeit » (Art. 145 bis 148). Der Bundesrat hat durch Beschluss vom 29. August 1939 (GS S. 748) die Unterstellung der Zivilpersonen für die in Art. 3. Ziff. 1 genannten Handlungen beschlossen. Der Rekurrent untersteht daher dem Militärstrafrecht und damit auch der Militärstrafgerichtsbarkeit (Art. 218 MStrG), wenn die ihm nach den militärgerichtlichen Untersuchungsakten zur Last gelegten Handlungen den Tatbestand von Art. 148 in Verbindung mit Art. 3 Ziff. 1 oder von Art. 101 MStrG erfüllen.

3. — Die Äusserungen, die der Rekurrent nach dem Ergebnis der militärgerichtlichen Voruntersuchung den Offizieren Lt. Gschwind und Lt. Trümpey gegenüber getan haben soll, sind zweifellos Beschimpfungen im Sinne von Art. 101 und 148 MStrG.

a) Wegen Beschimpfung im Sinne von Art. 148 kann eine Zivilperson indessen nur bestraft werden, wenn die Voraussetzungen von Art. 3 Ziff. 1 Abs. 9 erfüllt sind. Das trifft hier nicht zu. Denn die Äusserungen des Rekurrenten hatten keinen Bezug auf die dienstliche Stellung oder Tätigkeit der in ihrer Ehre angegriffenen Offiziere,

Kompetenzkonflikt zwischen bürgerlicher u. Militärgerichtsbarkeit. N<sup>o</sup> 44. 257  
sondern sind als rein persönliche Beschimpfungen zu betrachten.

b) Fraglich kann daher nur sein, ob die Handlungen des Rekurrenten den Tatbestand von Art. 101 erfüllen. Dass die beleidigten Offiziere im aktiven Dienst standen, hat der Rekurrent mit Recht nicht in Zweifel gezogen. Im aktiven Dienst stehend sind Militärpersonen zu betrachten während der ganzen Zeit, für die sie zum Aktivdienst aufgeboten und deshalb zum Tragen der Uniform berechtigt und verpflichtet sind; ob sie mit dienstlichen Obliegenheiten beschäftigt sind oder Freizeit haben, ist gleichgültig.

Ebenso ist das Erfordernis der Öffentlichkeit im vorliegenden Falle zu bejahen, da der Rekurrent die beiden Offiziere in einem Restaurant, das heisst in einem öffentlichen, jedermann zugänglichen Raume beschimpft hat (ebenso unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichtes vom 20. September 1940 i. S. Territorialkommando 11 gegen den Gerichtspräsidenten von Thun).

Freilich steht die Bestimmung im Abschnitt des Gesetzes, der von den « Vergehen gegen die Landesverteidigung und gegen die Wehrkraft des Landes » handelt, und unter dem Marginal « Störung der militärischen Sicherheit ». Daraus und aus der Unterscheidung von den « Ehrverletzungen (Art. 145-148) » folgt indessen nur, dass dieser qualifizierte Ehrverletzungstatbestand vorwiegend im Interesse der Armee aufgestellt ist, der die Landesverteidigung obliegt und deren Ansehen durch die öffentliche Beschimpfung ihrer Angehörigen gefährdet wird. Es darf daraus nicht ein weiteres Tatbestandsmerkmal hergeleitet werden, das in dem klar umschriebenen Straftatbestand nicht enthalten ist, und damit dessen Bedeutung abgeschwächt werden. Höchstens lässt sich die Auffassung vertreten, dass mit Rücksicht hierauf das Erfordernis der Öffentlichkeit einschränkend auszulegen sei. Im vorliegenden Falle sind jedoch die Beschimpfungen geäußert worden in einem öffentlichen, jedermann zugänglichen

Raume, in dem sich eine grössere Zahl von Militär- und Zivilpersonen aufhielt.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## VI. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

### ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

#### 45. Urteil vom 15. November 1940 i. S. Polizei- und Sanitätsdirektion und Gesellschaft eidgenössisch diplomierter Zahnärzte des Kantons Schaffhausen gegen Bezirksrichter Unter-Klettgau.

*Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde.*

Behörden und der Staat als Hüter allgemeiner öffentlicher Interessen sind nicht legitimiert zur Anfechtung von Entscheidungen, die gegen den Staat als Inhaber der öffentlichen Gewalt ergangen sind (Erw. 3).

Legitimation von *Berufsverbänden* zur Wahrung der rechtlichen (Berufs-) Interessen ihrer Mitglieder, ferner zur Anfechtung von Polizeibewilligungen für die Berufsausübung. Die Legitimation besteht nicht gegenüber einem Urteil, wodurch jemand von der Anklage der patentlosen Ausübung eines patentpflichtigen Berufs freigesprochen wird, wenn der Verband oder seine Mitglieder aus dem Gegenstand der Anklage keine Schadenersatz- oder andere privatrechtlichen Ansprüche gegen den Angeklagten herleiten.

*Qualité pour agir par la voie de recours de droit public.*

Les autorités ou l'Etat, en tant qu'ils sont préposés à la sauvegarde des intérêts publics, n'ont pas qualité pour attaquer les décisions prises à l'encontre de l'Etat considéré comme titulaire de la puissance publique (consid. 3).

Qualité des associations professionnelles pour agir afin de protéger les intérêts juridiques de leurs membres touchant la profession en particulier. Le syndicat n'a pas qualité pour recourir contre le jugement qui acquitte un tiers poursuivi pour avoir exercé sans patente une profession soumise à l'autorisation ; il en est ainsi, du moins, lorsque le syndicat ou ses membres ne déduisent pas du prétendu délit le droit à des dommages-intérêts ou d'autres droits privés.

*Qualità per agire mediante ricorso di diritto pubblico.*

Le autorità o lo Stato, in quanto preposti alla salvaguardia degli interessi pubblici, non hanno qualità per impugnare le decisioni prese contro lo Stato considerato come titolare dei poteri pubblici (consid. 3).

Qualità delle associazioni professionali per agire a tutela degli interessi giuridici professionali dei loro membri. Il sindacato non ha qualità per ricorrere contro la sentenza che assolve un terzo perseguito per esercizio senza patente di una professione soggetta a patente ; ciò almeno nel caso in cui il sindacato o i suoi membri non deducono dal preteso delitto il diritto di risarcimento dei danni o altri diritti.

A. — Das Medizinalgesetz des Kantons Schaffhausen vom 20. Mai 1856 bestimmt in :

- « § 12. Niemand darf irgendeinen Zweig der Heilkunde oder eine dieselbe beschlagende Kunstfertigkeit ausüben, ohne dafür besonders von der zuständigen Stelle geprüft und patentiert zu sein. »
- « § 15. In der Regel werden nur folgende Patente ausgestellt :  
a-e) ...  
f) für Ausübung der Zahnheilkunde. »
- « § 48. Der Referent » (Vorsteher der kantonalen Sanitätsdirektion ; § 1) « ist unter Vorbehalt der Berufung an das betreffende Bezirksgericht » (heute Bezirksrichter) « ermächtigt, Bussen von Fr. 5 bis 1000 zu erkennen. »

Am 17. April 1919 hat der Regierungsrat von Schaffhausen, an Stelle eines früheren Reglementes von 1857, zum Gesetz eine Verordnung « über die kantonale Prüfung und Patentierung von Zahnärzten » erlassen (die nicht das eidgenössische Diplom besitzen). Sie enthält u. a. folgende Vorschriften :

- « § 1. Ohne Bewilligung der Sanitätsdirektion darf im Kanton Schaffhausen niemand die Zahnheilkunde ausüben. Vorbehalten bleiben die eidgenössischen Gesetzesvorschriften. »
- « § 2. Um zur kantonalen Zahnarztprüfung zugelassen zu werden, hat der Bewerber folgende Ausweise beizubringen :  
1. ...  
2. a) ... oder  
b) dass er mindestens 3 Jahre Lehrzeit bei einem eidgen. diplomierten Zahnarzt in der Schweiz, dass er ferner mindestens 3 Jahre technische Tätigkeit und mindestens 4 Jahre operative Tätigkeit bei einem eidgen. diplomierten Zahnarzt mit Erfolg und guten Zeugnissen bestanden hat. »

B. — Martin Haag Vater hatte sich während Jahren in Schaffhausen selbständig als « Dentist » betätigt, ohne das eidgenössische Zahnarzt Diplom oder das kantonale Patent zu besitzen. Er war deshalb wiederholt gebüsst