

| | |
|---------------------|---|
| Zeitschrift: | Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV |
| Herausgeber: | Schweizerischer Juristenverein |
| Band: | 21 (1902) |
| Artikel: | Aus der staatsrechtlichen Spruchpraxis des Bundesrates im Jahre 1901 : erstes Halbjahr |
| Autor: | Brodtbeck, K.A. |
| DOI: | https://doi.org/10.5169/seals-896631 |

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 21.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Aus der staatsrechtlichen Spruchpraxis des Bundesrates im Jahre 1901.

(Erstes Halbjahr.)

Von Dr. K. A. BRODTBECK.

Im Nachstehenden soll der Versuch begonnen werden, über die Spruchpraxis des Bundesrates in den ihm unterstellten staatsrechtlichen Rekurrssachen zu referieren. Die Ergänzung der Revue des Bundescivilrechtes durch eine solche staatsrechtlicher Natur dürfte manchem Leser der „Zeitschrift für schweizer. Recht“ um so willkommener sein, als eine fortlaufende amtliche Sammlung der Entscheide des Bundesrates im Gebiete des Bundesstaatsrechtes nicht besteht und die Publikationen im Bundesblatte einsteils zu weitläufig, andernteils nicht vollständig sind.

Bei unserer Sammlung bedingt schon der enge Raum, der zur Verfügung steht, eine Abkürzung; aber auch der Stoff selbst bietet oft des juristisch Interessanten zu wenig, als dass er nicht selbst ein gewisses Masshalten in der Publikation erforderte. Wie sehr dagegen doch auch dieses bishin etwas stiefmütterlich behandelte Wesen unseres Bundeshaushaltes einiger Beachtung wert ist, möchte nun gezeigt werden.

A. Handels- und Gewerbefreiheit; Art. 31 und 4 der Bundesverfassung.

I. Wirtschaftswesen.

Diese ständige Rubrik auf den Traktanden des Bundesrates erbringt allerdings den Beweis dafür, wie proteusartig die Formen wechseln, unter denen sich die moderne Wirtschaftsspekulation den gemäss Art. 31 litt. c der revidierten Bundesverfassung „durch das öffentliche Wohl geforderten

Beschränkungen“ zu entziehen sucht; sonst aber ist diese Praxis der vollziehenden Bundesbehörde mehr eine Würdigung thatsächlicher Verhältnisse, als eine eigentliche Rechtsprechung. Die bei solcher Würdigung zu befolgenden Grundsätze hat das eidg. Justizdepartement in seinem Geschäftsberichte für 1899 zusammengefasst (Bundesblatt 1900 I 803 ff.).

Sie sind auch im Berichtsjahr durchwegs aufrecht erhalten worden; besondere Erwähnung scheinen uns folgende Entscheide zu verdienen:

1. Der Regierungsrat des Kantons Aargau hat dem K. Comolli in Bremgarten das Wirtschaftspatent verweigert, weil die zu eröffnende Wirtschaft zu nahe an die katholische Kirche, nämlich in eine Distanz von nur 8 m zu liegen käme. In seinem abweisenden Entscheide vom 30. April (BBl. 1901, II, S. 1005 ff.) hat der Bundesrat darauf verwiesen, dass in seiner Rekursentscheidung vom 4. Dezember 1899, in Sachen Niederer in Madretsch, eine patentverweigernde Schlussnahme der bernischen Regierung geschützt worden sei, welche die Eröffnung einer Wirtschaft in zu grosser und störender Nähe des Schulhauses, 20 m Distanz, untersagte. „Mit noch viel grösserem Recht muss vorliegenden Falles die Weigerung des aargauischen Regierungsrates geschützt werden.“

In zweiter Linie hatte der Rekurrent sich über die kantonale Entscheidung beschwert, weil die Bundesverfassung von den Kantonen einen gesetzlichen Erlass verlange, falls dieselben von der ihnen in Art. 31 litt. c eingeräumten Befugnis, die Bewilligung von Wirtschaften vom öffentlichen Wohle abhängig zu machen, Gebrauch machen wollen; ein solcher gesetzlicher Erlass bestehé im Kanton Aargau nicht, denn als solcher könne das vom Regierungsrat citierte Sonntagsgesetz vom 7. Wintermonat 1861 nicht betrachtet werden, weil es bloss bestimme, dass an Sonntagen Ruhe herrschen solle. Dem gegenüber erinnerte der Bundesrat daran, „dass, wie aus der Entstehungsgeschichte von Art. 31 litt. c der Bundesverfassung hervorgeht, das genannte Alinea einzig und allein die sogenannte Bedürfnisfrage im Auge hat; wenn also (in litt. c) bestimmt wird, „dass die Kantone auf dem Wege der Gesetz-

gebung die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes den durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen unterwerfen können," so will dies nur bedeuten, dass die Kantone berechtigt sind, künftighin die Zahl der Wirtschaften entsprechend dem Vorhandensein eines Bedürfnisses zu beschränken, und dass sie dies nur auf dem Wege eines gesetzlichen Erlasses thun können. (v. Salis, Bundesrecht, Bd II, Nr. 646, 647 ff.) Schon vor dem Bestehen der heutigen litt. c in Art. 31 der Bundesverfassung aber, die erst infolge der vom Volke am 25. Oktober 1885 angenommenen Verfassungsrevision in die Bundesverfassung aufgenommen worden ist, hatten die Kantone das Recht, Wirtschaften zu verweigern, wenn sich die Wirtschaftslokalitäten in allzugrosser Nähe von Kirchen befanden; es ist dies vom Bundesrat auch ausdrücklich ausgesprochen worden (v. Salis, Bd II, Nr. 651). Diese Befugnis der Kantone beruhte vor 1885 auf der bis dorthin bestehenden litt. c von Art. 31, wonach den Kantonen vorbehalten waren „Verfügungen über die Ausübung von Handel und Gewerbe.“ Und diese Bestimmung ist bei der Verfassungsrevision von 1885, unter der litt. e, wörtlich beibehalten worden. Für die Verfügungen der Kantone, die sich auf diese Bestimmung stützen, hat aber die Bundesverfassung formelle Schranken nicht aufgestellt. Es kann also das Vorgehen der aargauischen Regierung, die durch blossen Regierungsratsbeschluss eine bestimmte Entfernung der Wirtschaften von den Kirchen verlangt, nicht als im Widerspruch mit Art. 31 der Bundesverfassung betrachtet werden.

„Eine andere Frage allerdings wäre es, ob der Regierungsrat, indem er eine solche Bestimmung durch blossen Regierungsratsbeschluss als Norm aufstellt, sich nicht insofern einer Verletzung der Kantonsverfassung schuldig gemacht hat, als er die in § 1 des Sonntagsgesetzes verlangte „Verordnung“ nicht erlassen hat. Die Prüfung dieser Frage fällt indessen nicht in die Kompetenz des Bundesrates.“

Endlich wurde vom Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 4 der Bundesverfassung behauptet, die der Regierungsrat damit begangen habe, dass er dem Beschwerdeführer eine

Wirtschaft bei einer Distanz von 8 Metern von der Kirche verweigerte, während er am gleichen Orte vor kurzer Zeit bei der gleichen Distanz von der protestantischen Kirche eine Wirtschaft bewilligt, und in andern Ortschaften des Kantons sogar eine Distanz von nur 3 Metern von der Kirche zugelassen habe. Dieser Einwand wurde ebenfalls als unstichhaltig erklärt. Einerseits seien die angeführten Distanzangaben unrichtig. „Anderseits aber ist nach der Erläuterung des Regierungsrates die eine Wirtschaft vor bereits 50, die andere vor 5 Jahren bewilligt worden, und soll mit der Schlussnahme in Sachen der Abweisung des Beschwerdeführers eine Minimaldistanz der Wirtschaften von Kirchen von 30 Metern als verbindliche Norm bestimmt werden. Es ist also richtig, dass der Regierungsrat in früheren Jahren eine andere Praxis befolgt und Wirtschaften bewilligt hat, die näher bei der Kirche lagen als die projektierte Wirtschaft des Beschwerdeführers; es steht aber bundesrechtlich nichts entgegen, und kann weder als Willkür noch als eine Verletzung der Rechtsgleichheit bezeichnet werden, wenn die Regierung jetzt ihre bisherige Praxis ändert und von der ihr in Art. 31 litt. c der Bundesverfassung gegebenen Befugnis durch Aufstellung einer festen, sie bindenden Norm ausgiebigeren Gebrauch macht, als sie bishin gethan. Auch die Distanz von 30 Metern, welche die Regierung künftighin als Minimaldistanz zur Anwendung bringen will, kann keineswegs als das zulässige Mass überschreitend bezeichnet werden.“ Bundesblatt 1901 II 1005.

2. Im Entscheide Zurkirch, vom 3. Juni 1901, hat der Bundesrat die rechtliche Bedeutung der vom Rekurrenten zur Unterstützung seiner Rekursbehauptungen für das Vorliegen eines Wirtschaftsbedürfnisses gesammelten Unterschriften von Gemeindebürgern mit der Erwägung zurückgewiesen: „Für verwaltungsrechtliche Entscheidungen sind massgebend die Feststellungen der verfassungsmässig dafür bestimmten Organe. Die gänzlich unkontrollierbaren Unterschriften, welche Rekurrent zu seinen Gunsten gesammelt hat, besitzen nicht den geringsten Beweiswert und sind nicht geeignet, die angefochtene Entscheidung als willkürlich erscheinen zu lassen.“

3. Gemäss § 3 litt. i des schwyzerischen Wirtschaftsgesetzes vom 11. August 1899 sind von der Berechtigung zum Betrieb einer Wirtschaft und zum Kleinverkauf von geistigen Getränken ausgenommen Personen, deren Wirtschafts- oder Verkaufslokaliäten vermöge ihrer Lage und Einrichtung den allgemeinen und polizeilichen Anforderungen nicht entsprechen. In seiner Schlussnahme vom 3. Mai, die Beschwerdeangelegenheit Comi betreffend, wies der Bundesrat darauf hin, dass dieses Gesetz, ähnlich dem freiburgischen vom 28. September 1888, keine festen, gleichmässig anwendbaren Vorschriften aufstelle, nach denen eine Reduktion der Wirtschaften einzutreten habe. Gegenüber einem so elastisch abgefassten Gesetze könne er sich der Frage nicht ganz verschliessen, wie sich die Anwendung desselben in der Praxis gestalte; wenn er es auch nicht geradezu unstatthaft erklären müsse. Allerdings müsse dem kantonalen Gesetzgeber hinsichtlich der Zulassung von Wirtschaftslokaliäten das Recht zugestanden werden, in allgemeiner Weise die Normen festzusetzen, nach welchen die Vollziehungsbehörden im konkreten Falle zu verfahren haben. „Aber ebenso muss der Bundesrat dann sich seinerseits das Recht vorbehalten, in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob dieselben von ihrer unbeschränkten Befugnis einen verständigen und gerechten Gebrauch gemacht haben, oder ob sich vielmehr die einzelne angefochtene Massregel als Willkürakt darstelle, den auch die dehbaren Bestimmungen des Gesetzes nicht zu beschönigen vermöchten. (v. Salis, Bundesrecht, II, Nr. 647, S. 260.) Bundesblatt 1901 III 339.

II. Hausierwesen.

Es mag an dieser Stelle auf den im Bundesblatte von 1900, I. Seite 615 in extenso abgedruckten Entscheid in Sachen Guglielmi & Perini, vom 27. Februar 1900 verwiesen werden. Dort hat der Bundesrat vorerst festgestellt, dass sich die in den Staatsverträgen garantierte Gleichstellung mit den Schweizerbürgern auf die ganze Rechtsstellung von Angehörigen der Vertragsstaaten beziehe; sie giebt ihnen das Recht darauf, dass sie auch in Gesetzgebung und Verfahren den Schweizer-

bürgern anderer Kantone gleichgehalten werden müssen; so steht ihnen namentlich, soweit ihre Person, ihr Eigentum oder die Ausübung des Gewerbes in Betracht kommt, das Beschwerderecht und die Berufung auf Art. 31 der Bundesverfassung zu. Die Tragweite des Art. 31 der Bundesverfassung ist vom Bundesrate stets so aufgefasst worden, dass den Kantonen das Recht zuerkannt wird, über die Ausübung des Hausiergewerbes Verfügungen zu treffen; dieselben dürfen jedoch den Grundsatz des Art. 31 der Bundesverfassung selbst nicht beeinträchtigen. Und speziell mit Bezug auf den Hausierhandel wurde festgehalten, dass der Versuch, den Hausierhändler zu nötigen, in jedem Kanton, den er betreten will, um seinen Handel zu treiben, vorerst die Niederlassung zu erwerben, eine Aufhebung des Hausierhandels selbst und eine Beeinträchtigung der Handelsfreiheit wäre, welche über das hinausgeht, was den Kantonen betreffs Ausübung von Handel und Gewerbe zu verfügen gestattet ist. (Bundesblatt 1876, II, S. 579; v. Salis, Bundesrecht II, Nr. 611.)

III. Patenttaxen der Handelsreisenden.

1. Durch Urteil des Polizeigerichtspräsidenten von Basel vom 19. Dezember 1900 ist die Firma Bayer & Leibfried, Rollädenfabrik in Esslingen, Württemberg, wegen Geschäftsbetriebes ohne Bewilligung zu einer Busse von Fr. 5.— (bei Nichtbezahlung zu einem Tage Haft) verurteilt worden. Der beim Bundesrate gegen diese Verfügung erhobenen staatsrechtlichen Beschwerde setzte die kantonale Regierung vorerst die Einrede der mangelnden Beschwerdelegitimation entgegen. Der Bundesrat schützte dieselbe durch Entscheid vom 3. Mai 1901, mit der Begründung: In Art. 1 des Niederlassungsvertrages zwischen der Schweiz und Deutschland vom 31. Mai 1890 (A. S., N. F. XI, 515 ff.) wird allerdings jede Art von Gewerbe und Handel, welche den Angehörigen der verschiedenen Kantone erlaubt ist, auf gleiche Weise auch den Deutschen zugestanden, und zwar ohne dass ihnen eine pekuniäre oder sonstige Mehrleistung auferlegt werden darf. Und weiterhin sind die Deutschen in jedem Kanton der

Eidgenossenschaft in Bezug auf Person und Eigentum auf dem nämlichen Fusse und auf die nämliche Weise aufzunehmen, wie es die Angehörigen der andern Kantone sind oder noch werden sollten; sie können insbesondere in der Schweiz ab- und zugehen und sich daselbst dauernd oder zeitweilig aufhalten, wenn sie den Gesetzen und Polizeiverordnungen nachleben.

Die Voraussetzung dieser Gleichbehandlung aber ist naturgemäß die bereits vollzogene oder doch angestrebte Niederlassung eines Deutschen im Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft. (Vergl.: Entsch. B.-Ger. i. S. Lebensversicherungs- und Ersparnisbank in Stuttgart und Lebensversicherungsgesellschaft zu Leipzig gegen Bern, vom 13. April 1898; A. S. XXIV, I. Teil, Nr. 30, Erw. 3, S. 175/76, sowie den Entscheid des Bundesrates über die Beschwerde der Deutschen Elliot-Fahrradgesellschaft in Berlin, vom 5. Februar 1901.) Da die Beschwerdeführerin nicht dargethan hat, dass sie in der Schweiz Niederlassung, Geschäftsdomizil oder Zweiggeschäft besitze, vielmehr in ihrer Beschwerdeschrift wiederholt betont, in keinem derartigen Rechtsverhältnisse zu stehen, fehlt ihr die Beschwerdelegitimation. Bundesblatt 1901 III 324.

2. In wiederholten Entscheidungen (vergl. diejenige vom 24. April 1901, in Sachen Häusermann, und dortige Citate) hat der Bundesrat darauf verwiesen, dass auf Beschwerden gegen eine Verurteilung wegen Uebertretung des Bundesgesetzes betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden, vom 24. Juni 1892, nicht unter Berufung auf Art. 31 der Bundesverfassung eingetreten werden könne. Nach Art. 182 und 190 des Organisationsgesetzes vom 22. März 1893 kann wegen Verletzung privatrechtlicher oder strafrechtlicher Vorschriften des eidgenössischen Rechtes durch Entscheide von Kantonsbehörden eine staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesrat so wenig wie beim Bundesgericht erhoben werden; gegen solche Entscheide ist nur die Kassationsbeschwerde (Art. 160 des genannten Organisationsgesetzes) zulässig.

3. Den 6. Juni 1900 war die Firma Metzler-Zahn in Gossau polizeilich eingeklagt worden, bei dem Kirchmeier

in Dagmersellen Bestellungen auf Wachskerzen, die zum liturgischen Gebrauch in der katholischen Kirche bestimmt sind, aufgenommen zu haben, ohne im Besitze einer Taxkarte gewesen zu sein. Das eidg. Sekretariat für die Patenttaxen teilte auf Anfrage mit, dass in diesem Falle Taxpflicht vorliege, worauf Metzler-Zahn beim Bezirksamman von Gossau für das II. Semester 1900 eine Taxkarte von Fr. 100.— löste. Das Polizeigericht von Altishofen sprach aber die Firma von Schuld und Strafe frei, mit dem Beifügen, dass dieselbe nicht schuldig sei, nachträglich eine Patenttaxe zu entrichten; es handle sich hier um Verwendung der Kerzen in gewerbeähnlichem Vertriebe. Eine von der Bundesanwaltsschaft gegen dieses Urteil beim Bundesgerichte eingereichte Kassationsbeschwerde wurde nachträglich zurückgezogen. Darauf verlangte Metzler-Zahn Rückerstattung der vom Bundesfiskus zu Unrecht bezogenen Taxe von Fr. 100.— Durch Entscheid vom 10. Mai 1901 hiess der Bundesrat dieses Begehren in der Hauptsache mit der Begründung gut:

Gemäss Art. 9 des Bundesratsbeschlusses betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden, vom 1. November 1892, der sich auf Art. 11 des Patenttaxengesetzes stützt, hat das eidg. Departement des Auswärtigen (Handelsabteilung; jetzt Handels-, Industrie- und Landwirtschaftsdepartement) dafür zu sorgen, dass die in das Gebiet des Patenttaxenwesens fallenden Verfügungen richtig ausgeführt werden. Dasselbe hat überhaupt, unter der Oberaufsicht des Bundesrates, die Vollziehung des Gesetzes zu überwachen und die einschlägigen Geschäfte, je nach ihrer Natur, von sich aus zu erledigen oder durch Antragstellung an den Bundesrat zur Erledigung zu bringen. Es bedarf keines weiteren Nachweises, dass gemäss dieser Bestimmung der Bundesrat nicht nur kompetent ist, über genaue Vollziehung des Patenttaxengesetzes in positiver Richtung zu wachen, sondern auch berechtigt und verpflichtet wird, negativ jede ungerechtfertigte Unterstellung unter dieses Gesetz, soweit dies auf dem Verwaltungswege möglich ist, zu verhindern. Eine solche Möglichkeit liegt im heutigen Beschwerdefalle vor. Denn es handelt sich darum, eine gemäss

Art. 7 des Patenttaxengesetzes, lautend: „Der Ertrag der Ausweiskarten wird am Ende eines jeden Jahres von den Kantonen, nach Abzug einer ihnen zukommenden Bezugsgebühr von 4 %, an die Bundeskasse abgeliefert und unter die Kantone nach dem Verhältnis ihrer Bevölkerungszahl verteilt,“ ohne rechtliche Begründung bezogene Patentgebühr dem Angesprochenen zurückzuerstatten. Diese Rückerstattungspflicht ist um so begründeter, als die Firma Metzler-Zahn während der Häufigkeit der polizeigerichtlichen Untersuchung vom eidg. Sekretariat für Patenttaxen zur Lösung der roten Ausweiskarte bewogen wurde, von einer freiwilligen und vorbehaltlosen Anerkennung der Patentpflicht also nicht gesprochen werden kann. Durch das freisprechende Urteil des Gerichtes ist erwiesen, dass die Beschwerdeführerin zur Zahlung der Gebühr nicht verpflichtet war. Es muss aber, wie für ohne zureichenden Grund bezahlte Steuern, auch für ohne Grund bezahlte Gebühren ein Rückforderungsrecht dem Staate gegenüber geben, d. h. die Pflicht des Staates, ungerechtfertigt bezogene Gebühren zurückzuerstatten, anerkannt werden. (Für Steuern vergl. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I, S. 425.)

IV. Verfügungen vom Standpunkte öffentlicher Interessen.

Albert Rüegg, Fabrikant, in Luzern, beschwerte sich gegen eine Verfügung des thurg. Regierungsrates, durch welche dem B. Hauser, Stickfabrikant in Dussnang, der Betrieb einer von Rüegg gelieferten Acetylenbeleuchtungsanlage bis auf weiteres verboten worden war. Die Streitfrage drehte sich darum, ob die vom Beschwerdeführer mit einem Ueberdruck von 6 Atmosphären ausgestattete Anlage als gefährlich untersagt werden könne. Die Beschwerde wurde am 9. April 1901 mit der Begründung abgewiesen: Da durch Expertise festgestellt worden sei, dass die betreffende Anlage als im höchsten Grad gefährlich betrachtet werden müsse, so habe sie der Regierungsrat gestützt auf die thurgauische Verordnung vom 22. Februar 1900 verbieten dürfen. Denn der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit sei durch die Bundesbehörden

von jeher nur mit der Einschränkung anerkannt worden, dass die Ausübung der kommerziellen und industriellen Thätigkeit in keiner Weise die Sicherheit des Lebens oder Eigentums oder die Gesundheit anderer gefährden dürfe. Bundesblatt 1901 II 888.

B. Niederlassungsrecht.

In Art. 1 des Staatsvertrages zwischen der Schweiz und Oesterreich-Ungarn, vom 7. Dezember 1875, wird bestimmt: „Die Angehörigen eines jeden der vertragenden Teile sollen bei ihrer Niederlassung oder während ihres kürzeren oder längern Aufenthaltes in dem Gebiet des andern, in Bezug auf alles, was die Aufenthaltsbewilligung, die Ausübung der durch die Landesgesetzgebung gestatteten Gewerbe und Berufe, die Steuern und Abgaben, mit einem Worte sämtliche den Aufenthalt und die Niederlassung betreffenden Bedingungen anbelangt, den Inländern gleichgehalten werden. Diese Bestimmungen haben jedoch auf das Apothekergewerbe und den Gewerbebetrieb im Umherziehen keine Anwendung zu finden.“

Als die Regierung des Kantons Glarus dem E. C. Stoschich, von Agram, Kroatien, die Ausübung des Apothekerberufes im Kantonsgebiete untersagte, beschwerte sich derselbe gegen diese Massregel beim Bundesrate. Er wurde am 1. Februar 1900 mit der Begründung abgewiesen: Rekurrent beschwerte sich über eine Beschränkung seiner Gewerbefreiheit, indem er sich auf die in Art. 31 der Bundesverfassung dem Schweizerbürger gewährleistete Handels- und Gewerbefreiheit beruft. In der That hat Art. 1 des Niederlassungsvertrages vom 7. Dezember 1875 die Angehörigen der österreichisch-ungarischen Monarchie wie in der Niederlassung so auch bezüglich der durch die Landesgesetzgebung gestatteten Gewerbe und Berufe gleichgestellt; soweit nicht besondere Bestimmungen diese Gleichstellung einschränken, giebt sie nach der Rechtsprechung des Bundesrates den Angehörigen des vertragschliessenden Staates ein Recht darauf, dass sie auch in Gesetzgebung und

Verfahren den Schweizerbürgern gleich behandelt werden, und es steht denselben insbesondere, soweit ihre Person oder die Ausübung ihres Gewerbes in Frage kommt, das Beschwerderecht und die Berufung auf Art. 31 der Bundesverfassung zu (Bundesratsbeschluss vom 27. Februar 1900, i.S. G. Guglielmi und Michele Perini; Bundesblatt 1900, I. 615 ff.). Zu den in Art. 31 der Bundesverfassung freigegebenen Gewerben gehört für das Gebiet des Kantons Glarus auch der Apothekerberuf, da der glarnerische Gesetzgeber von dem in Art. 33 der Bundesverfassung gemachten Vorbehalt, wonach es den Kantonen anheimgestellt bleibt, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Ausweis der Befähigung abhängig zu machen, keinen Gebrauch gemacht hat.

Gerade das vom Beschwerdeführer angerufene Recht zur Ausübung des Apothekerberufes ist nun aber durch die Schlussbestimmung des Art. 1 von der nach dem Staatsvertrag stipulierten Gleichstellung der Angehörigen Oesterreich-Ungarns ausgeschlossen. Es stand also keine Bestimmung des Staatsvertrages im Wege, dass im Kanton Glarus, sei es durch Vorschriften der Gesetzgebung, sei es durch Verfügungen der zuständigen Verwaltungsbehörden, die österreichisch-ungarischen Unterthanen bezüglich der Erteilung oder des Entzuges von Bewilligungen zum Betriebe des Apothekergewerbes anders behandelt werden als Schweizerbürger.

Diese Befugnis der Verwaltungsbehörden, des Regierungsrates des Kantons Glarus, ficht Rekurrent insofern an, als er behauptet, es habe die Landsgemeinde des Kantons Glarus dem Regierungsrat keine Befugnis zur Andersbehandlung von Ausländern gegeben, es überschreite daher der Regierungsrat, wenn er einem solchen die Ausübung des Apothekerberufes verbieten wolle, seine Kompetenz als blosse Vollziehungsbehörde. Dieser Beschwerdepunkt fällt, weil auf Behauptung der Verletzung einer kantonalen Verfassungsvorschrift betreffend Kompetenz kantonaler Behörden beruhend, in die Zuständigkeit des Bundesgerichtes und ist daher vom Bundesrat nicht zu entscheiden. Bundesblatt 1901 I 198.

C. Konfessionelles.

In seinem Entscheide vom 19. April 1901 über die Beschwerde des Siegfried Müller in Reussbühl, Luzern, hat der Bundesrat daran festgehalten, dass das Glockengeläute da, wo es ortsüblich ist, zu einer schicklichen Beerdigung im Sinne des Art. 53 Abs. 2 der Bundesverfassung gehöre. Auch die ortsübliche Zeit muss bei Beerdigungen gewahrt bleiben. Dagegen wurde diese Feststellung dahin eingeschränkt, dass jene Folgerung nur da gezogen werden könne, wo eine bestimmte ortsübliche Zeit für Begräbnisse nachgewiesen ist. Und weiterhin müsse es als in der Befugnis der bürgerlichen Behörden liegend erachtet werden, die Zeit, in welcher Begräbnisse ordentlicherweise vorgenommen werden dürfen, zu bestimmen. Wo aber derartige Bestimmungen fehlen, ist es Pflicht der angerufenen Kantonsbehörden, im Einzelfalle ihre Intervention zu Nachachtung der Bundesverfassung eintreten zu lassen. Bundesblatt 1901 II 969.

D. Wahlen und Abstimmungen.

Ueber die Kompetenz des Bundesrates zur Beurteilung von Kirchenwahlstreitigkeiten wurde im Entscheide vom 19. Februar 1901, betr. die Beschwerde Schnyder in Rothenburg, Luzern, ausgeführt, dass die Wahlen in Kirchgemeinden, die durch Staatsgesetz ihre Organisation empfangen haben, als „kantonale Wahlen“ zu betrachten sind und der Bundesrat deshalb Kompetenz hat, Rekurse gegen solche Wahlen zu beurteilen.¹⁾ Bundesblatt 1901 I 300.

E. Entscheidungen in Anwendung von Bundesgesetzen.

A. Obligationenrecht. Handelsregister.

Ein Rekurs der Firma „Aktiengesellschaft Alb. Buss & Cie, Gesellschaft für Eisenkonstruktion, Wasser- und Eisenbahn-

¹⁾ Damit ist zu vergleichen ein Urteil des Bundesgerichtes vom 18. November 1897 in den Entscheidungen des Bundesgerichtes XXIII S. 1522.

bau“ gegen die Verfügung der Justizkommission von Basel, welche den Eintrag ins Handelsregister verweigerte, gab dem Bundesrat Anlass, über die Frage der Firmen von Aktiengesellschaften sich folgendermassen auszusprechen:

In Beziehung auf die Auslegung des Art. 878 stehen sich zwei Ansichten gegenüber: die von der kantonalen Aufsichtsbehörde gebilligte Auffassung des Handelsregisterführers von Baselstadt, welche derselbe auch an den Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins im Jahr 1897 (Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F., XVI, 681 ff.) in eingehender Weise begründet hat; danach sind Namen lebender Personen in der Firma einer Aktiengesellschaft überhaupt ausgeschlossen. Dem steht gegenüber die in der bisherigen Praxis der Handelsregisterführung unter Billigung der eidgenössischen Aufsichtsbehörden zum Ausdrucke gelangte mildere Auffassung, wonach durch die Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ in Verbindung mit einer früheren Firma insbesondere die Namen früherer Kollektivgesellschafter als zulässiger Bestandteil der Firma der Aktiengesellschaft betrachtet werden. Unter diesem Gesichtspunkt sind z. B. zugelassen worden folgende Firmen: Aktiengesellschaft schweizerische Annoncenbureaus von Orell Füssli & Cie in Zürich (Schweizerisches Handelsamtsblatt 1889, Nr. 36, S. 201). Aktiengesellschaft der Maschinenfabriken von Escher, Wyss & Cie in Zürich (S. H. A. Bl. 1889, Nr. 133, S. 647). Société des usines Aeby, Bellenot & Cie in Biel (S. H. A. Bl. 1893, Nr. 37, S. 147). Aktiengesellschaft der Spinnereien von Jb. und And. Bidermann & Cie in Winterthur (S. H. A. Bl. 1893, Nr. 119, S. 480). Société des établissements Jules Perrenoud & Cie in Cernier (S. H. A. Bl. 1897, Nr. 175, S. 721). Verlagsanstalt Benziger & Cie, A. G., Einsiedeln (S. H. A. Bl. 1897, Nr. 123, S. 506). Aktiengesellschaft Brown, Boveri & Cie in Baden (S. H. A. Bl. 1900, Nr. 268, S. 1075). Aktiengesellschaft Baumann, Wetter & Cie in Zürich (S. H. A. Bl. 1901, Nr. 119, S. 473).

Der Grund, warum bei den aufgezählten Eintragungen diese Firmenbezeichnung gewählt wurde, liegt offenbar darin, dass die Firma einer vorher bestehenden Kollektivgesellschaft,

welche sich in Handel und Verkehr eines gewissen Rufes erfreute, in der zur Uebernahme der alten Gesellschaft gegründeten Aktiengesellschaft gewahrt werden wollte. Es fragt sich, ob dies als zulässig erklärt werden darf. Im Geschäftsberichte pro 1898 des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (Bundesblatt 1899, I., 369) ist die Frage der Revision des Firmenrechtes, die damals gemäss Auftrag des Bundesrates von diesem Departement geprüft worden war, behandelt. Dort ist zwar eine Revision abgelehnt, welche auf den Zeitpunkt der Umarbeitung des Obligationenrechtes in Verbindung mit dem Erlass eines einheitlichen Civilgesetzbuches verschoben wird. „Dagegen“ — heisst es in dem Berichte — „kann auf dem Wege der Praxis innerhalb des Rahmens des geltenden Rechtes dem Wunsche einer freieren Firmenbildung, insbesondere dem Begehrn der unveränderten Fortführung einer Firma beim Wechsel des Geschäftsinhabers, Rechnung getragen werden.“

Die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates bemerkte dazu: „Wenn auch dieser Tendenz des Bundesrates im allgemeinen beizustimmen ist, so erscheint doch erhöhte Vorsicht und genaue Prüfung der einzelnen Fälle doppelt notwendig, um nicht durch zu grosse Nachgiebigkeit gegenüber den Wünschen und Begehrn der Petenten den Grundsatz der Firmenwahrheit, die das Publikum vor Täuschungen schützen soll, preiszugeben.“ Es ist demgemäß im einzelnen zu prüfen, ob die von der Rekurrentin gewählte Firmenbezeichnung zulässig ist.

Das Obligationenrecht enthält das Prinzip der Firmenwahrheit; nur ein Ausfluss dieses Grundsatzes ist die Bestimmung in Art. 873, welche der Aktiengesellschaft die Aufnahme des Namens einer bestimmten lebenden Person in die Firma verbietet; denn die Aktiengesellschaft ist juristische Person und es war die Absicht des Gesetzgebers, durch das aufgestellte Verbot von vornherein den Namen der Aktiengesellschaft so zu gestalten, dass jede Verwechslung mit andern kaufmännischen Firmen, welche aus Namen lebender Personen gebildet werden, ausgeschlossen ist. Es ist zuzugeben, dass

nach Wortlaut des Gesetzes die aufgezählten Firmenbildungen sämtlich, sowie diejenige der Beschwerdeführerin abgelehnt werden müssten; aber ebenso richtig ist, dass es den Aufsichtsbehörden noch nicht gelungen ist, weder bei der Aktiengesellschaft, noch bei der Kollektivgesellschaft das Prinzip der Firmenwahrheit mit aller Strenge durchzuführen (für die Kollektivgesellschaft vergl. Zeitschrift für schweizerisches Recht, l. c., S. 657 ff.). Thatsächlich besteht, besonders wo es sich um Nachfolgeverhältnisse handelt, ein Zustand, welcher der strikten Anwendung des Gesetzes zuwiderläuft. Wenn es sich für den Bundesrat um die Entscheidung handelt, ob er die bestehende Praxis dulden oder ablehnen soll, so fallen für die erstere Alternative folgende Gründe in Betracht:

- a) Unbestrittenermassen ist für die kaufmännische Welt die Beibehaltung einer alten Firma ein Vorteil nicht nur ideeller, sondern in vielen Fällen auch ökonomischer, ja direkt pekuniärer Natur.
- b) Das Obligationenrecht hat diesem Verhältnis insofern Rechnung getragen, als es in Art. 874 allerdings den Erwerber oder Uebernehmer eines bestehenden Geschäftes an die Vorschriften über Firmenbildung, also an den Grundsatz der Firmenwahrheit bindet, aber ihm gestattet, seiner Firma einen das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz beizufügen.
- c) Wendet man diese Bestimmung auf Aktiengesellschaften an, so würde die Wahl von Firmenbezeichnungen, wie: „Aktiengesellschaft vormals Alb. Buss & Cie, Gesellschaft für Eisenkonstruktion etc.,“ oder Aktiengesellschaft für Eisenkonstruktionen etc., Nachfolgerin von Alb. Buss & Cie“ nicht als unzulässig erscheinen. Damit ist aber dem Prinzip der absoluten Firmenwahrheit schon die Spitze abgebrochen; denn auch in dieser Firma figuriert der Name einer bestimmten lebenden Person, nämlich des Albert Buss. Auch bei dieser Firmenbezeichnung, besonders wenn die Adverbialpartikel „vormals“ gewählt wird, wird im Verkehr leicht die abgekürzte Schreibweise „A. G. vorm. Alb. Buss & Cie, Gesellschaft für etc.“ gebraucht werden, wobei das Hervortretende die frühere Firma der Kollektivgesellschaft bildet. Es wäre dies zwar eine

missbräuchliche Firmenzeichnung, aber die Gefahr liegt nahe, dass es geschieht.

d) Geht man aber einen Schritt weiter und gestattet bei der Aktiengesellschaft, dass der das Nachfolgeverhältnis andeutende Zusatz auch nur in der Beifügung der früheren Firma liegen kann, so bleibt man im Rahmen des Art. 874 des Obligationenrechtes; denn die Firmabezeichnung erhält durch die Voranstellung des Wortes „Aktiengesellschaft“ einen deutlichen Hinweis darauf, dass es sich nicht um eine Kollektivgesellschaft handeln kann. Dann bekommt Art. 874 eine einschränkende Bedeutung für Art. 873, indem, soweit es sich um Nachfolgeverhältnisse handelt, Namen bestimmter lebender Personen in der Firma der Aktiengesellschaft, wenn nur sonst aus der Firmenbezeichnung der Charakter als anonyme Gesellschaft erhellt, Aufnahme finden dürfen.

Untersucht man von diesen Gesichtspunkten aus die von der Rekurrentin gewählte Firma „Aktiengesellschaft Alb. Buss & Cie, Gesellschaft für Eisenkonstruktionen, Wasser- und Eisenbahnbau,“ so findet man, dass an der Spitze das Wort „Aktiengesellschaft“ steht; darauf folgt, als das Nachfolgeverhältnis andeutender Zusatz, der Name der Rechtsvorgängerin „Alb. Buss & Cie.“ Aus diesen Worten ist ein Begriff gebildet, die „Aktiengesellschaft Alb. Buss & Cie,“ hierauf folgt als weitere Erläuterung die Aussage darüber, was das für eine Aktiengesellschaft ist: „Gesellschaft für Eisenkonstruktionen, Wasser- und Eisenbahnbau in Basel.“ Bei genauerem Zusehen wird jedermann aus dieser Firmenbezeichnung eine Aktiengesellschaft erkennen und dieselbe weder mit der Firma eines Einzelkaufmanns, noch mit derjenigen einer Kollektivgesellschaft verwechseln. Die Beschwerde wurde deshalb gutgeheissen.¹⁾ (Entscheid vom 7. Mai 1901.) Bundesblatt 1901 III 367.

¹⁾ Dieser Entscheid des Bundesrates fordert Widerspruch heraus. Art. 873 O. R. lautet: „Aktiengesellschaften und Genossenschaften können ihre Firma frei wählen; nur muss sich dieselbe von jeder bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheiden und darf keinen Namen einer bestimmten lebenden Person enthalten.“ Im vorliegenden Falle hatte sich die Kommanditgesellschaft „Albert Buss & Cie“ in Basel, deren einziger unbeschränkt haftender Teilhaber Albert Buss gewesen war, in eine Aktiengesellschaft umgewandelt; in dieser

B. Militärpflichtersatzgesetz.

Soldat Tröndle, der beim Eintritt in das wehrpflichtige Alter von der sanitarischen Untersuchungskommission pro 1899 zurückgestellt wurde, bestand im folgenden Jahre seine Rekrutenschule und glaubte nun seine für das Jahr 1899 bezahlte Steuer zurückfordern zu können. Dadurch, dass man den erst später Rekrutierten die früher bezahlten Taxen nicht zurückerstattete, lege man denselben die doppelte Verpflichtung der Ersatzsteuer und der Leistung des Dienstes selbst auf. Der Bundesrat hat die Beschwerde den 15. Januar 1901 mit der Begründung zurückgewiesen: Die Rückerstattung des Miltärpflichtersatzes wird durch die bundesrätliche Verordnung vom 24. April 1885, interpretiert durch die Schlussnahme des Bundesrates vom

neuen Aktiengesellschaft ist Albert Buss als Delegierter des Verwaltungsrates mit der Direktion und obersten Leitung betraut, er führt die rechtsverbindliche Unterschrift. Die neue Gesellschaft wollte trotz der Änderung der Gesellschaftsform die Firma der aufgelösten Kommandit-Gesellschaft ruhig beibehalten und den neuen Verhältnissen in der Firmenbezeichnung lediglich durch den Zusatz „Aktiengesellschaft“ Rechnung tragen. Die Basler Behörden haben dies mit vollem Recht als gesetzwidrig erklärt. Anders der Bundesrat. Nun steht aber fest, dass Albert Buss durch Familien- und Vorname als eine bestimmte lebende Person deutlich charakterisiert wird, fest steht ferner, dass das O. R. in der Firma einer Aktiengesellschaft den Namen einer bestimmten lebenden Person nicht duldet, also — so sollte man meinen — war in casu ein Zweifel nicht möglich, und die gewählte Bezeichnung „Aktiengesellschaft Albert Buss & Cie“ musste zurückgewiesen werden. Der Bundesrat vertritt eine andere Ansicht. Von einer „mildernden Auffassung“ der Gesetzesstelle aus — wie der Entscheid euphemistisch sagt — kommt er dazu, die angefochtene Firmenbezeichnung zuzulassen. Er stellt die Behauptung auf, der Name einer bestimmten lebenden Person dürfe in der Firma einer Aktiengesellschaft vorkommen, wenn nur der Zusatz „Aktiengesellschaft“ damit verbunden werde. Dies steht im Widerspruch zum klaren Wortlaut des Gesetzestextes; der Bundesrat giebt dies auch unverhohlen selbst zu. Aber auch dem Willen und der Absicht des Gesetzgebers wird der Bundesrat nicht gerecht. O. R. 873 geht von der Auffassung aus, der Name einer bestimmten Person in einer Firmenbezeichnung verleihe zu der Annahme, die betreffende Person sei auch persönlich haftbar für die Geschäftsschulden; da bei der Aktiengesellschaft eine solche Haftung aber ausgeschlossen ist, so müsse auch in der Firmenbezeichnung dieses persönliche Element wegbleiben. Mit gutem Grund hielt der Gesetzgeber dafür, sobald der Name einer bestimmten lebenden Person in der Firma genannt sei, so werde auch

20. September 1897, geregelt. Nach diesen Vorschriften ist einem Dienstpflchtigen, der in Erfüllung der Bestimmungen von Art. 82 und 85 der Militärorganisation nachträglich einen Wiederholungskurs besteht, für dessen Versäumnis er die Ersatzsteuer bezahlt hat, diese Steuer zurückzuerstatten, ohne Rücksicht darauf, ob der versäumte Wiederholungskurs vor oder nach der Rekruteninstruktion des betr. Dienstpflchtigen stattgefunden hat. Massgebend für die Frage der Berechtigung zur Rückerstattung ist die Thatsache, dass die betr. Altersklasse zu einem Wiederholungskurse verpflichtet war, der versäumt und nachträglich bestanden worden ist. In allen andern Fällen findet eine Rückvergütung nicht statt.

Der Jahrgang von 1879 war nun im Jahre 1899 noch nicht zur Bestehung eines Wiederholungskurses verpflichtet,

der Zusatz „Aktiengesellschaft“ nicht ausreichen, im Publikum den Glauben an eine persönliche Haftbarkeit dieser Person zu zerstören. Denn ist es wirklich für Jedermann deutlich erkennbar, wie der Bundesrat meint, dass in casu der bisherige Leiter des Geschäftes „Albert Buss & Cie“ nicht mehr persönlich haftet, wenn das Geschäft nunmehr nach aussen unter der abgekürzten Firma „Albert Buss & Cie, A.-G.“ auftritt und der frühere Geschäftsherr nach wie vor die Direktion und rechtsverbindliche Unterschrift beibehält? Der Bundesrat stützt sich darauf, eine Bezeichnung wie die: „Aktiengesellschaft vormals Albert Buss & Cie“ sei bisher unbestritten als zulässig betrachtet worden, trotzdem auch hier der Name einer bestimmten lebenden Person in der Firma erscheine. Aber hier liegt doch der Fall ganz anders. Durch das „vormals“ wird deutlich genug angezeigt, dass die alte Firma zu existieren aufgehört hat und eine Änderung in der Geschäftorganisation eingetreten ist, die auch die Haftbarkeit der ehemaligen Teilhaber berührt. Der Bundesrat hat im Eingang seines Entschiedes betont, über die Frage, die im vorliegenden Falle seiner Beurteilung unterstand, habe er sich bisher prinzipiell noch nie auszusprechen gehabt. Zu welchen ernsten juristischen Bedenken schon seine bisherige Praxis Veranlassung gegeben hat, das wurde von Herrn Dr. L. Siegmund in dieser Zeitschrift, neue Folge, Bd 16 S. 693 eingehend erörtert. Wir vermögen deshalb nicht einzusehen, welche Gründe den Bundesrat bestimmten, sich jetzt noch weiter als bisher vom Gesetze zu entfernen. Denn man muss sich gegenwärtig halten, dass seit Inkrafttreten des O. R. eine grosse Zahl von Aktiengesellschaften oft unter Aufopferung gewichtiger Interessen aus ihren Firmen die Namen bestimmter lebender Personen verbannt haben, in Unkenntnis darüber, dass schliesslich über den klaren Wortlaut des Gesetzes eine „mildere Auffassung“ des Bundesrates den Sieg davontragen werde.

F. F.

und der Rekurrent hat demnach keinen solchen Dienst versäumt, der später eingeholt werden könnte. Die an die Rück erstattung geknüpften Bedingungen sind nicht erfüllt und es kann somit dem Gesuchsteller die pro 1899 bezahlte Steuer nicht zurückvergütet werden.

Rekurrent wurde denn auch in diesem Jahre nicht wegen Versäumnis eines bestimmten Militärkurses besteuert, sondern deshalb, weil er damals noch völlig dienstfrei war. Die persönliche Dienstpflicht besteht nämlich nicht nur in der Teilnahme an den ordentlichen Wiederholungskursen und Instruktionsdiensten überhaupt, sondern auch darin, dass der betr. Wehrpflichtige auch landesanwesend sei, den Militärbehörden zur Verfügung und zum Felddienst in Bereitschaft stehe, seine Ausrüstung in gutem Zustand erhalte, an den jährlichen Inspektionen erscheine und (bei der Infanterie) die Schiesspflicht erfülle. Aller dieser Obliegenheiten sind nun die noch nicht aus gehobenen, beziehungsweise die von der sanitarischen Untersuchungskommission für gewisse Zeit zurückgestellten Bürger (wie z. B. auch die beurlaubten Militärs) befreit; dieselben werden daher in Anwendung von Art. 1 des Militärpflichtersatzgesetzes zur Entrichtung der Ersatzsteuer verhalten. Wenn sodann solche Wehrpflichtige auch in der Folgezeit die Rekrutenschule bestehen und damit in Bezug auf den geleisteten Militärdienst in die gleiche Lage kommen wie diejenigen ihrer Altersgenossen, welche von Anfang an diensttauglich waren, so bleibt nichtsdestoweniger die Thatsache bestehen, dass dieselben infolge ihrer Zurückstellung ein, resp. mehrere Dienstjahre weniger haben als ihre übrigen Kameraden gleichen Alters. Daher ist die Behauptung des Beschwerdeführers, es würde die fragliche Kategorie von Wehrpflichtigen dadurch, dass denselben die vor Absolvierung ihrer Rekrutenschule bezahlten Taxen nicht zurückerstattet werden, zu erhöhten Leistungen verhalten, ganz unrichtig, indem der entrichtete Militärpflichtersatz eben ein Aequivalent für die mangelnden Dienstjahre bildet. Bundesblatt 1901 I 84.
