

VII. Civilstreitigkeiten

zwischen Kantonen einerseits und Privaten oder Korporationen anderseits.

Différends de droit civil entre des cantons d'une part et des particuliers ou des corporations d'autre part.

167. Urteil vom 25. Oktober 1894 in Sachen
Bauen gegen Bern.

A. Der Kläger, Christian Bauen, mietete im Dezember 1891 ein Haus an der Zeughausgasse, Bern, um darin eine Wirtschaft zu betreiben. Gestützt auf ein günstig lautendes Leumundszeugnis des Gemeinderates von Bern wurde ihm vom Departement des Innern am 30. Dezember 1891 ein Patent, gültig für ein Jahr, erteilt. Schon am 25. Juli 1892 wandte er sich wieder an das nämliche Departement um Erneuerung seines Patentes für das Jahr 1893. Das vorschriftsgemäß eingezogene Leumundszeugnis lautete nun aber dieses Mal sehr ungünstig. Der Gemeinderat von Bern erklärte in demselben, Bauen stehe nicht in unbescholtenem Rufe, sein Wirtschaftsgewerbe werde zur Wöllerei und zur Platzgeberei für gewerbsmäßige Unzucht mißbraucht; die Eheleute Bauen und die Kellnerin Elise Pauli stehen wegen Unzucht in Strafuntersuchung. Die Worte seien in kaufälligem Zustande und entsprechen weder den Anforderungen des Anstandes, noch der Gesundheit. Dem Gesuche um Patenterteilung könne nach Ansicht des Gemeinderates ohne Schädigung des öffentlichen Wohles nicht entsprochen werden; die Art und Weise der Wirtschaftsführung sei im höchsten Grade demoralisierend und namentlich für die Nachbarn sehr lästig. Infolge dieses gemeinderätlichen Zeugnisses und gestützt auf weitere Informationen beantragte der Regierungstatthalter von Bern am 22. August 1892, es sei dem Kläger sein Wirtschaftspatent für das Jahr

1893 nicht zu erneuern, was auch vom Departement des Innern beschlossen und am 29. September 1892 dem Bauen notifiziert wurde. Gegen den letztern waren neben dem Zeugnis des Gemeinderates weitere Anzeigen eingegangen, welche sich über seine Wirtschaftsführung beschwerten. So hatte Landjäger Häberlin schon am 29. Mai 1892 der Polizeidirektion eine Strafanzeige eingereicht, wesentlich mit folgendem Inhalte: Seit einiger Zeit ziehen sich in der Wirtschaft Bauen mehrere oft bestrafte, übel beleumdete Frauenzimmer, meist entlassene Sträflinge, sowie auch Mannsbilber der gleichen Sorte zu. Häberlin habe oft Klagen aus der Nachbarschaft erhalten, daß sich diese Personen bis Nachts zwölf Uhr in der genannten Wirtschaft gemütlich tun, und beim Verlassen derselben sich auf der Straße zanken, was dann nicht selten in eine Schlägerei ausarte. Er habe auch die Wahrnehmung gemacht, daß diese Wirtschaft nur der Zufluchtsort von arbeits scheuen Weibspersonen sei, die den ganzen Tag in der Wirtschaft sitzen und lieberliche Burschen an sich locken und im gleichen Hause bei Tag und bei Nacht Unzucht treiben und zwar sei dies im Einverständnis des Wirtschaftspersonals geschehen. Diese Anzeige wurde am 30. Mai 1892 vom Polizeidirektor dem Regierungstatthalter überwiesen, welcher eine strafrechtliche Untersuchung gegen die Eheleute Bauen und einige Dirnen anordnete. Auf dieses hin reichte Christian Bauen am 4. Juni 1892 seinerseits der Polizeidirektion eine Strafanzeige gegen die Dirne Lina Gfeller ein, dahin gehend, dieselbe habe sich mit einer Mannsperson in das Zimmer der Kellnerin Elise Pauli geschlichen. Auch diese Strafanzeige wurde zu jener des Landjägers Häberlin am 7. Juni 1892 dem Untersuchungsrichter überwiesen, der auch diesfalls eine Untersuchung einleitete. Am 17. Oktober 1892 reichte Landjäger Häberlin wieder einen Bericht an die Polizeidirektion in Bern ein, in welchem die Wirtschaftsführung der Eheleute Bauen neuerdings als skandalös bezeichnet wird, und am 20. Oktober beantragte der Quartierauffseher der städtischen Polizeidirektion beförderliche Schließung dieser Wirtschaft; er bemerkte, die Orgien, die dort selbst des Tages gefeiert werden, spotten aller Beschreibung und es sei eine Besserung so lange nicht zu erhoffen, als die Eheleute Bauen das Geschäft führen. In der

letzten Nacht habe bei der Wirtschaft wieder eine große Keilerei stattgefunden, wobei die Fenster der Türe zum größten Teil zer-
schlagen worden seien. Gestützt auf diese Berichte, sowie in Be-
rückichtigung des Begehrens der Einwohnerschaft der Zeughaus-
gasse um energisches polizeiliches Einschreiten, stellte die städtische
Polizeidirektion am 20. Oktober beim Regierungstatthalter den
Antrag, gemäß dem Dekret über Öffnung und Schließung von
Wirtschaften vom 2. Juli 1879 die Wirtschaft Bauen bis auf
weiteres, d. h. bis nach Erledigung ihres Antrages auf voll-
ständige Schließung, von Abends 9 Uhr an schließen zu lassen.
Diesem Antrage leistete der Regierungstatthalter Folge, indem
er am gleichen Tage, in Anwendung von Art. 1 Alinea 5 des
Dekretes über die Öffnungs- und Schließungsstunde der Wirt-
schaften vom 2. Juli 1879 verfügte, die Wirtschaft der Eheleute
Bauen-Pauli sei bis auf weiteres des Abends um 9 Uhr zu
schließen. Diese Verfügung wurde noch am gleichen Tage dem
Bauen notifiziert und von ihm unterschrieben. Am 21. Oktober
erstattete der Polizeidirektor an den Regierungstatthalter einen
neuen Bericht, in welchem er auf gänzliche Schließung der Wirt-
schaft antrag. Am 22. Oktober reichte dann auch der Vorstand
des Zeughausquartierleistes demselben eine Eingabe ein, in welcher
dringend um Hülfe gegen die skandalöse Wirtschaftsbetreibung von
Bauen gebeten wurde. Infolge Antrages des Regierungstat-
thalters verfügte dann das bernische Departement des Innern am
25. Oktober 1892, es sei die Wirtschaft des Bauen, gestützt auf
Art. 4 des Gesetzes über das Wirtschaftswesen vom 6. Mai 1879,
sofort zu schließen, weil die Wirtsleute die in genanntem Artikel
verlangten Requisite nicht mehr besitzen, und auch das Lokal den
gesetzlichen Anforderungen nicht entspreche. Gegen diesen Beschluß
wandte sich Bauen am 16. November 1892 an den Regierungsrat
von Bern, mit dem Begehren, es sei der gegen ihn erlassene
Beschluß des Departementes des Innern, die Wirtschaft zu
schließen, aufzuheben. Gleichzeitig erklärte Bauen, seine Ent-
schädigungsansprüche vorzubehalten. Zur Begründung seiner Be-
schwerde berief er sich darauf, daß bei Widerhandlungen gegen
die Wirtschaftspolizei nur der Richter die Schließung einer Wirt-
schaft anordnen könne. Das Departement des Innern sei daher

zu dieser Maßnahme nicht befugt gewesen. Nachdem der Regie-
rungsrat nochmaligen Bericht bei der Polizeidirektion in Bern
eingeholt hatte, wies er am 4. Februar 1893 die Beschwerde des
Bauen ab, mit der Begründung, nach dem Berichte der städtischen
Polizeidirektion und des Regierungstatthalters habe Bauen durch
skandalöse Führung der Wirtschaft die in § 4 des Wirtschaftsgesetzes
vorgeschriebenen Requisite, insbesondere den guten Leu-
mund verwirkt, es müsse daher nach § 7 des Gesetzes vom
4. Mai 1879 das Wirtschaftspatent als dahingefallen erklärt
werden. Am 10./14. Februar 1893 wurde dieser Entscheid des
Regierungsrates dem Bauen notifiziert.

B. Bauen reichte nun am 5. August 1893 eine Civillage
beim Bundesgericht ein, mit dem Begehren, der Kanton Bern
habe ihm eine Entschädigung von 7574 Fr. 70 Cts. zu bezahlen,
darauf gestützt, er sei durch die ungesetzliche Schließung seiner
Wirtschaft geschädigt, wofür der Kanton Bern verantwortlich sei.
Er führte im wesentlichen aus: Die Direktion des Innern sei
zur Schließung der klägerischen Wirtschaft nicht zuständig gewesen.
Der Entzug des Rechtes zum Betriebe eines bestimmten Berufes
oder Gewerbes könne nur auf Grund eines Rechtsfaktes ge-
schehen. So bestimme § 20 des bernischen Gesetzes über das Ge-
werbewesen vom 7. November 1849, daß die Zurückziehung eines
erteilten Berufs- oder Gewerbepatentes einzig durch richterlichen
Spruch geschehen könne. Das Wirtschaftsgesetz vom 4. Mai 1879
kenne nur einen einzigen Fall, in welchem durch Einschreiten der
Administrativbehörden eine Wirtschaft sofort geschlossen werden
könne. Es gebe nämlich dem Regierungstatthalter das Recht,
in Fällen ernsthafter Natur die Wirtschaft sofort zu schließen,
bis die Ordnung wieder hergestellt, oder vom Richter über den
Fall geurteilt sei (§ 22 daselbst). Ein solches Einschreiten dürfe
aber nur dann stattfinden, wenn der Wirt oder die von ihm be-
anspruchte polizeiliche Hülfe nicht ausreichen, um Ordnung zu
schaffen, oder wenn der Wirt nicht einschreite und das Verhalten
der Gäste in ernsthafte Ausartung übergehe, durch welche die öffent-
liche Ruhe gestört wird. Im übrigen gebe das Gesetz nur dem
Richter die Befugnis, die Schließung einer Wirtschaft zu ver-
hängen. Es gebe zwar Fälle, in denen die Schließung ohne

Mitwirkung des Richters erfolgen könne, z. B. wenn der Patentinhaber bevogtet werde, und dadurch das Requisite des eigenen Rechtes verliere. Allein in allen denjenigen Fällen, in welchen der Verlust eines persönlichen Requisites aus Thatfachen sich ergeben soll, welche eine strafbare Handlung seiner Person selbst, als seiner Familie oder Hausgenossen voraussetzen, habe einzig der Richter zu entscheiden, ob solche Thatfachen vorliegen, und ob er als Strafmaßnahme die Schließung der Wirtschaft verfügen wolle. Die Direktion des Innern habe daher mit der angefochtenen Verfügung gegenüber Bauen ihr Amt mißbraucht, und so dem Kläger widerrechtlich einen sehr bedeutenden Schaden zugefügt. Ueberdies sei er in seinen persönlichen Verhältnissen ernstlich verletzt worden. Wenn der Beklagte auf die Berichte der städtischen Polizeidirektion und des Regierungstatthalteramtes abstellen wolle, so bestreite Kläger, daß er sich einer skandalösen Führung einer Wirtschaft schuldig gemacht habe. Ein Bericht irgend einer Administrativbehörde könne nicht verwendet werden, um eine angeblich skandalöse Führung einer Wirtschaft zu beweisen. Wenn Thatfachen gegen einen Wirt vorliegen, die den Vorwurf eines solchen Verhaltens rechtfertigen sollen, so habe die Polizei Anzeige zu machen, und es sei dann Aufgabe des Richters, festzustellen, ob die behaupteten Thatfachen als bewiesen angesehen werden können und ob sie hinreichen, den Angeeschuldigten zu verurteilen. Was die gegen den Kläger und seine Frau angehobene Strafuntersuchung anbelange, so seien er, seine Frau und seine Hausgenossen freigesprochen worden, und die Staatsanwaltschaft habe gegen das freisprechende Urteil nicht appelliert.

C. Der beklagte Kanton bestritt in seiner Antwort nicht, daß er für widerrechtliche Handlungen seiner Beamten und daherige Schädigung von Privaten grundsätzlich haftbar sei, setzte jedoch in Widerspruch, daß im vorliegenden Falle eine solche Verantwortlichkeit materiell begründet sei. Er stellte in erster Linie das Begehren, es sei auf die Klage nicht einzutreten, indem Kläger vorerst im Sinne des Art. 15 der bernischen Staatsverfassung und § 51 des bernischen Verantwortlichkeitsgesetzes vom 19. Mai 1851 mit seinem Entschädigungsbegehren sich an den Regierungsrat des Kantons Bern zu wenden habe. Zweitens beantragte er,

es sei zu erkennen, die Frage, ob durch die Beamten des Staates Bern, speziell die Direktion des Innern eine unerlaubte Handlung begangen worden sei, sei auf eine für die Parteien verbindliche Weise bereits im Sinne der Verneinung entschieden worden. Drittens beantragte er Abweisung des Klagebegehrens. In der Folge verzichtete der Beklagte jedoch behufs Vereinfachung des Verfahrens auf die gestellte Uneinläßlichkeitsvorfrage. Bezüglich des zweiten Rechtsbegehrens führte er aus: § 48 des citirten Verantwortlichkeitsgesetzes bestimme, daß bei nicht strafbaren Widerhandlungen gegen die Amtspflichten die Erörterung über die Existenz einer Verletzung der Amtspflichten einzig Sache der kompetenten Administrativbehörden sei. Da nun Bauen gegen die von ihm in diesem Prozesse angefochtene Verfügung der Direktion des Innern bei dem Regierungsrat des Kantons Bern, als der kompetenten Administrativbehörde, Beschwerde geführt, mit der Behauptung, die Direktion des Innern habe einen Übergriff in das Gebiet der richterlichen Gewalt begangen, und da der Regierungsrat diese Verfügung begründet gefunden, und die Beschwerde des Bauen abgewiesen habe, so sei für den vorliegenden Prozeß als feststehend anzuerkennen, daß die Direktion des Innern ihr Amt nicht mißbraucht und sich keiner Verletzung ihrer Amtspflicht schuldig gemacht habe. Bezüglich des dritten Rechtsbegehrens wird zunächst darauf hingewiesen, daß seit Erlaß des Wirtschaftsgesetzes vom 4. Mai 1879 das vom Kläger angerufene Gesetz über das Gewerbewesen vom 7. November 1849 insoweit modifiziert worden sei, als nun für alle mit dem Wirtschaftsweisen zusammenhängenden Fragen das Wirtschaftsgesetz und seine Ausführungen Regel machen. Nach § 7 dieses Gesetzes sei die Wirtschaftsbewilligung zurückzuziehen und die Wirtschaft zu schließen u. a. dann, wenn derjenige, dem sie erteilt worden, nicht mehr im Besitze der zur Ausübung einer Wirtschaft gesetzlich erforderlichen Requisite ist. Diejenige Behörde, welche darüber zu entscheiden habe, ob ein solcher Fall eingetreten sei, oder nicht, sei nun aber nicht der Richter, sondern dieselbe Behörde, welche die Patente erteilt, also die Direktion des Innern. § 4 des citirten Gesetzes verlange bezüglich der persönlichen Requisite, daß namentlich keine Thatfachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen,

daß der Bewerber das Gewerbe zur Förderung der Billerei, des verbotenen Spiels, der Hehlerei oder der Unsitlichkeit mißbrauchen werde. Durch die mannigfachen Rapporte der Polizeibehörden und die gegen die Eheleute Bauen und die Kellnerin Elise Pauli geführte Strafuntersuchung sei nun aber zur Genüge die Annahme gerechtfertigt worden, daß Bauen das Gewerbe zur Förderung der Billerei und der Unsitlichkeit mißbrauchen werde.

D. Da Kläger behufs Bemessung des ihm durch die Schließung seiner Wirtschaft entgangenen Gewinnes die Abhörung von Zeugen zur Konstatierung seines in der Wirtschaft ständig stattgehabten Verbrauches von Getränken und daherigen Gewinnes verlangt hatte, ordnete der Instruktionsrichter eine Zeugeneinvernahme über diese Punkte an, bei welcher indessen nicht einmal bewiesen werden konnte, welche Vorräte von Wein Bauen noch besessen hatte, als seine Wirtschaft geschlossen wurde. Er hatte unterlassen gehabt, über seine damaligen Vorräte ein Inventar aufzunehmen.

E. In der heutigen Hauptverhandlung wiederholt der Anwalt des Klägers die in der schriftlichen Klagebegründung gestellten Anträge. Er berichtigt die dort gemachte Sachdarstellung dahin, daß zwar gegen das freisprechende Urteil in Sachen Eheleute Bauen von der Staatsanwaltschaft appelliert worden sei, daß aber die Appellation wahrscheinlich verwirkt erklärt werde. Er bemerkt ferner, er wolle nicht in Abrede stellen, daß die Wirtschaft Bauen von Dirnen und Baganten frequentiert worden, und daß Bauen nicht der Mann gewesen sei, dem Treiben vorzubeugen; allein man hätte ihn vor den Richter stellen sollen. Der Anwalt des beklagten Staates, in dessen Begleit der Regierungspräsident des Kantons Bern erschienen ist, wiederholt seinen Antrag, den Kläger mit seinem Klagegesuch abzuweisen und bemerkt, das in der Klagebeantwortung gestellte zweite Rechtsbegehren werde als selbständiges Begehren nicht mehr aufrecht gehalten, mit dem Vorbehalte immerhin, den darin enthaltenen Rechtsstandpunkt bei der Verteidigung zu verwerten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da die vorliegende Klage vor dem 1. Oktober 1893 eingereicht wurde, so ist für die Frage der Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurteilung derselben noch das Organisationsgesetz

vom 27. Juni 1874 maßgebend. Nach Art. 27 Ziffer 4 dieses Gesetzes ist die Kompetenz vorhanden; denn es handelt sich um einen von einem Privaten gegen einen Kanton erhobenen Civilanspruch, dessen Streitwert den Betrag von 3000 Fr. übersteigt.

2. In der Sache selbst hat der beklagte Kanton ausdrücklich anerkannt, daß er grundsätzlich für widerrechtliche Handlungen seiner Behörden und Beamten haftbar sei. Streit besteht daher nur noch darüber, ob eine derartige widerrechtliche Handlung vorliege. Da nach Art. 64 D.-M. Kantonalgesetze über die Ersatzpflicht für Schaden, welchen öffentliche Beamte oder Angestellte in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen verursachen, besondere, vom gemeinen Rechte abweichende Bestimmungen aufstellen können, und der Kanton Bern in der That solche Gesetzesbestimmungen besitzt, ist diese Frage nach dem kantonalen Rechte zu beurteilen. Kläger sieht nun die Widerrechtlichkeit der gegen ihn angewendeten Maßregel einzig darin, daß eine Administrativbehörde über den Entzug seines Wirtschaftspatentes verfügt habe, während nach seiner Meinung einzig der Richter, und zwar der Strafrichter, hiezu befugt gewesen wäre. Allein aus § 7 des bernischen Wirtschaftsgesetzes vom 4. Mai 1879 ergibt sich die Kompetenz der Direktion des Innern zum Rückzug der Wirtschaftsbewilligung und zur Schließung der Wirtschaft auf's klarste. § 7 bestimmt:

„In der Zwischenzeit fällt die Bewilligung dahin:

1. Wenn derjenige, dem sie erteilt worden, nicht mehr im Besitze der zur Ausübung einer Wirtschaft gesetzlich erforderlichen Requisite (§ 4) ist;
2. Wenn er durch richterliches Urteil unfähig erklärt worden ist, eine Wirtschaft auszuüben;
3. Wenn das Lokal den gesetzlichen Anforderungen (§ 5 Ziff. 2, 3, 4 und 5) nicht mehr entspricht.
4. Wenn die Wirtschaft nicht mehr ausgeübt wird.

Trifft einer dieser Fälle ein, so ist die Wirtschaftsbewilligung zurückzuziehen, und die Wirtschaft zu schließen.“

Das Gesetz schreibt also den Rückzug der Wirtschaftsbewilligung und die Schließung der Wirtschaft in vier Fällen vor, und setzt dabei nur in einem derselben (Ziffer 2) den richterlichen Entscheid

voraus. Daraus folgt, daß in den übrigen Fällen die Administrativbehörde, welche über die Erteilung der Wirtschaftspatente und damit über das Vorhandensein der erforderlichen persönlichen Requisite des Bewerbers zu entscheiden hat, d. h. die Direktion des Innern, zur Vornahme der in diesem Artikel vorgeschriebenen Maßnahmen kompetent ist. Ihr stand es sonach zu, die dem Bauern erteilte Bewilligung zurückzuziehen und seine Wirtschaft zu schließen, wenn sie fand, daß ihm die zur Ausübung einer Wirtschaft gesetzlich erforderlichen Requisite abhanden gekommen seien, und sie war vom Gesetze nicht gehalten, darüber zuerst den Entscheid des Richters anzurufen. Daß dies die Intention des Gesetzgebers war, geht denn auch aus der Beratung des Großen Rates über diesen § 7 hervor. Dieser Paragraph wurde ohne weitere Diskussion auf den Bericht des Regierungsrates hin angenommen, in welchem gesagt war: Es werde durchaus nicht in die Willkür der Administrativbehörden gelegt, ein Wirtschaftspatent zu zucken. Es werde ihnen nur die Pflicht auferlegt, dies zu tun, sobald z. B. der Richter erklärt habe, daß ein Wirt unfähig sei, eine Wirtschaft ferner auszuüben, oder sobald sich durch Zeugnisse der kompetenten Behörden, oder durch Urteile u. ergebe, daß die persönlichen Requisite, oder auch die Requisite betreffend das Lokal nicht mehr vorhanden seien. Unhaltbar ist schließlich auch die vom Kläger heute vorgebrachte Argumentation, die Erteilung eines Patentes sei ein Kaufgeschäft, abgeschlossen zwischen dem Staat als Verkäufer und dem Wirt als Käufer, und daraus folge, daß die Administrativbehörden des Staates das Patent nicht einseitig zurückziehen können. Denn die Erteilung eines Wirtschaftspatentes ist kein privatrechtlicher Vertrag; sie ist ein dem öffentlichen Rechte angehöriger, aus dem Hoheitsrechte des Staates fließender Rechtsakt. Die Bewilligung zur Ausübung einer Wirtschaft wird dem Bewerber nicht etwa wie ein Kaufgegenstand zu vollem Rechte und Genuße übergeben; mit der Erteilung derselben entäußert sich der Staat namentlich nicht seiner Befugnisse hinsichtlich der Wirtschaftspolizei; er erteilt denn auch das Patent nur unter der ausdrücklichen Reserve, daß er dasselbe wieder zurückziehe (§ 7 des Wirtschaftsgesetzes), wenn der Bewerber keine Garantie für an-

ständigen Betrieb mehr biete. Daß aber diese Garantien dem Bauern abhanden gekommen sind, kann angesichts der Polizeirapporte, auf Grund welcher die Schließung seiner Wirtschaft angeordnet worden ist, nicht bezweifelt werden, und wurde denn auch heute vom Kläger selbst nicht mehr ernstlich in Abrede gestellt; der einzige Standpunkt, auf welchen er die Klage stützt, besteht darin, daß eine nicht kompetente Behörde gegen ihn vorgegangen sei, allein dieser Standpunkt ist, nach den gemachten Ausführungen, haltlos.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage des Christian Bauern wird als unbegründet abgewiesen.

168. *Arrêt du 9 novembre 1894 dans la cause
Escuyer contre Fribourg.*

Le demandeur Jacques Escuyer, 18, rue du Quatre-Septembre, à Paris, se trouvait en 1887 à la tête d'un syndicat de banquiers qui se chargea à forfait d'un emprunt de 18 millions à 3 1/2 %, destiné au remboursement d'un emprunt 4 % 1884, précédemment conclu par l'Etat de Fribourg. Un traité préliminaire intervint d'abord entre le directeur des finances du canton de Fribourg, M. le Conseiller d'Etat Menoud, et Jacques Escuyer; cette convention stipulait les principales conditions du nouvel emprunt, et portait entre autres que, jusqu'au 10 novembre 1887, J. Escuyer devra déclarer par écrit à la direction des finances avoir parfait la constitution du syndicat, dont il apportera les signatures, à défaut de quoi la convention deviendrait nulle et de nul effet, et que cette déclaration rendra le traité définitif en ce qui concerne le demandeur. De son côté M. Menoud se réservait l'approbation du Conseil d'Etat et la ratification du Grand Conseil, qui devront intervenir avant le 21 novembre, à défaut de quoi la convention serait non avenue.