

20. Urtheil vom 13. März 1880 in Sachen Schindler und Genossen.

A. Am 4. Mai 1879 nahm das Volk des Kantons Bern ein ihm vom Großen Rathe vorgelegtes Gesetz über das Wirthschaftswesen und den Handel mit geistigen Getränken an, welches unter anderm folgende Bestimmungen enthält:

„§ 2. Zur Ausübung einer Wirthschaft ist ein Patent erforderlich. Das Patent lautet auf einen bestimmten Inhaber und auf ein bestimmtes Lokal und in demselben sind sämtliche zur Ausübung der Wirthschaft zu verwendenden Räumlichkeiten zu verzeigeln.

„§ 3, 3. alinea: Wesentliche Veränderungen, welche während der vierjährigen Periode (§ 6) an den Wirthschaftslokalitäten vorgenommen werden, bedürfen der Einwilligung der Direktion des Innern.

„§ 9. Die Inhaber von Wirthschaften haben eine jährliche, zum Voraus zu entrichtende Gebühr zu bezahlen, welche nicht von der Einkommenssteuer, sondern von dem versteuerbaren Einkommen abzuziehen ist u. s. w.

„Es werden folgende Patentklassen aufgestellt:

„1. Wirthschaften mit Beherbergungsrecht.

„2. Wirthschaften ohne Beherbergungsrecht u. s. f.

„§ 12. Bei der Gesammterneuerung der Wirthschaftspatente am Beginne einer jeweiligen vierjährigen Periode (§ 6) ist die Eintheilung in die verschiedenen Patentklassen (§ 9, 10 und 11) einer Revision zu unterwerfen. Diese Gesammtrevision wird nach Anhörung der Gemeinderäthe und Regierungshalter von der Direktion des Innern unter Mitwirkung der Finanzdirektion vorgenommen.

„Dasselbe Verfahren gilt in der Zwischenzeit für die Eintheilung der bewilligten Patente.

„Im Laufe der Periode kann da, wo außerordentliche Verhältnisse eintreten, für einzelne Wirthschaften die Patentgebühr ermäßigt werden.

„§ 13. Die bisher auf Grund von KonzeSSIONen, Titeln und unvordenklichem Herkommen ausgeübten Wirthschaften unterlie-

„gen vom Inkrafttreten dieses Gesetzes hinweg allen Bestimmungen desselben. Den Inhabern solcher Wirthschaften wird für die Aufhebung der genossenen Vortheile aus Billigkeitsgründen eine Vergütung bewilligt, nach folgenden Grundsätzen :

„a. Das Maß der Vergütung wird unter Berücksichtigung aller einschlagenden Faktoren festgesetzt, sie darf aber jedenfalls den fünfzehnfachen Betrag der nach dem Gesetz vom 29. Mai 1852 auf die betreffende Wirthschaft anwendbaren Patentgebühr nicht übersteigen;

„b. Die Festsetzung der Vergütung geschieht durch ein kantonales Schiedsgericht, über dessen Ernennung und Verfahren ein Vollziehungsdekret die nähern Bestimmungen enthalten wird;

„c. Die auf diese Weise ausgemittelten Vergütungssummen werden in Staatsschuldsscheinen ausgerichtet, welche zu $4\frac{1}{2}$ vom Hundert verzinset und innert zwölf Jahren in der Weise amortisirt werden, daß Zins und Amortisation zusammen zwölf gleich große jährliche Beträge ausmachen.

„§ 14. Denjenigen Inhabern von den in § 13 genannten Wirthschaften, welche gegenüber dem Staate für die durch dieses Gesetz entzogenen Vortheile einen Rechtsanspruch auf Entschädigung zu haben vermeinen und sich dem in § 13 vorgesehenen Verfahren nicht unterziehen wollen, steht der ordentliche Rechtsweg offen.

„ Die Inhaber der vorgenannten Wirthschaften haben sich bis zum 31. Dezember 1879 zu erklären, ob sie sich dem in § 13 vorgesehenen Verfahren zu unterziehen bereit seien.

„§ 34, Ziffer 1. In eine Buße von 50—100 Fr. verfällt: Wer, ohne im Besitze eines Wirthschaftspatentes zu sein, die mit einem solchen Patente verbundenen Rechte ausübt oder wer seine Berechtigung überschreitet. (§§ 1, 2, 8 u. 11.)

„§ 36. Beim zweiten Rückfall innert Jahresfrist gegen die Bestimmungen betreffend die Wirthschaftspolizei (Titel III) kann und unter erschwerenden Umständen soll durch das gerichtliche Urtheil zugleich die Schließung der Wirthschaft auf wenigstens drei Monate verfügt und der Inhaber für die nämliche Dauer unfähig erklärt werden, eine Wirthschaft auszuüben.

„Bei Verbrechen und groben Vergehen eines Wirthes, auch wenn keine Uebertretung des gegenwärtigen Gesetzes vorliegt, kann derselbe richterlich auf eine bestimmte Zeitdauer oder auf immer unfähig erklärt werden, eine Wirthschaft auszuüben.“

„§ 42. Dieses Gesetz tritt nach dessen Annahme durch das Volk in Kraft.“

B. Vermitteltst Rekurschrift vom 30. Juni 1879 führten B. D. Schindler und Genossen, gestützt auf Art. 59 litt. a des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874, gegen die angeführten Bestimmungen des citirten Gesetzes beim Bundesgericht Beschwerde. Sie stellen die Anträge:

1. Es sei zu erkennen, die in § 13 des bernischen Gesetzes über das Wirthschaftswesen und den Handel mit geistigen Getränken vom 4. Mai 1879 enthaltene Bestimmung, daß die bisher auf Grund von Konzessionen, Titeln und unwordentlichem Herkommen ausgeübten Wirthschaften von Inkrafttreten des Gesetzes hinweg allen Bestimmungen desselben unterliegen, sei als verfassungswidrig aufzuheben.

2. Es seien ebenso die anderweitigen Bestimmungen des genannten Gesetzes, insoweit sie die Durchführung des im ersten Rechtsbegehren erwähnten Grundsatzes bezwecken, als verfassungswidrig aufzuheben, und zwar namentlich außer dem § 13 die § 2, 3, 9, 12, 14, 34 Ziffer 1, 36 und 42.

Alles unter Kostenfolge.

Zur Begründung wird im Wesentlichen angeführt: Aus dem Fakt. A transkribirten Gesetzesbestimmungen ergebe sich zur Evidenz, daß die auf Konzessionen, Titeln, und unwordentlichem Herkommen beruhenden Wirthschaftsberechtigungen nunmehr aufgehoben sein sollen. Darin liege eine Verletzung des § 83 und des § 79 Lemma 2 der bernischen Staatsverfassung, von welchen der erstere bestimme: „Alles Eigenthum ist unverleglich. Wenn das gemeine Wohl die Abtretung eines Gegenstandes desselben erfordert, so geschieht es einzig gegen vollständige und wenn möglich vorherige Entschädigung,“ und der letztere den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nur unter dem

ausdrücklichen Vorbehalt gesetzlicher Bestimmungen, welche das allgemeine Wohl, die Hebung der Industrie und erworbene Rechte erfordern, ausspreche. Denn: 1. Die den Beschwerdefüh- rern zustehenden, theils auf Konzessionen, theils auf Titeln oder unbordenklichem Herkommen beruhenden Wirthschaftsrechte seien eigentliche Privatrechte und nicht bloße Vergünstigungen. 2. Dieselben haben bis zum Erlasse des neuen Wirthschaftsge- setzes fortbestanden. 3. Ihre Aufhebung sei rechtlich nicht zuläs- sig. 4. Jedenfalls leiste das erlassene Gesetz denjenigen Voraus- setzungen keineswegs ein Genüge, an welche die bernische Ver- fassung die Abtretung, beziehungsweise Aufhebung von Eigen- thum knüpfe. Zur Begründung des sub 1 aufgestellten Satzes wird in erster Linie auf die geschichtliche Entwicklung der Wirthschaftsrechte hingewiesen. Die Berechtigung zur Führung von Wirthschaften sei vor der Reformation von 1528 von den Inhabern der Grundherrschaften in Anspruch genommen und von diesen die Tavernen und Bintenwirthschaften meist als „Erb- lehen“ oder auch als „Zeitlehen“ verliehen, seltener selbst be- trieben oder verpachtet worden. Nach der Reformation seien, in Folge der stattgefundenen Säkularisationen, die meisten Grund- herrschaften auf den Landesherrn übergegangen, so daß die Berechtigungen der Grundherrschaften in Bezug auf die Wirthschaften sich in der Hand des Landesherrn vereinigten. Die Regierung habe nun, um einem als schädlich erachteten Ueberhandnehmen der Wirthschaften zu steuern, wiederholt und zwar in den Jahren 1628, 1688 und 1743 eine Revision der bestehenden Wirth- schaftsrechte vorgenommen und solche Wirthschaften, deren In- haber sich weder hinsichtlich des Bedürfnisses noch hinsichtlich des Titels genugsam rechtfertigen konnten, aufgehoben. Dabei sei aber als Grundsatz festgehalten worden, daß die nachweis- lich auf Konzessionen im engern Sinne, Titeln oder Herkommen beruhenden Wirthschaften unbeanstandet bleiben sollen; bei den spätern Revisionen habe man auch daran festgehalten, daß die Rechtsgültigkeit des Titels für eine im Jahre 1628 nicht bean- standete Wirthschaft nicht mehr in Zweifel zu ziehen sei. Seit 1628 habe die Regierung auch noch häufig neue Wirthschafts- konzessionen erteilt, allerdings vielfach, aber durchaus nicht

durchgängig unter dem Vorbehalte, „so lange es uns gefällt.“ Nachdem die helvetische Regierung vorübergehend das französische Patentsystem eingeführt hatte, sei durch die Mediationsregierung das alte Konzessionsystem wieder hergestellt und seien durch ein Polizeireglement über Wirthshäuser und Wintenschanken, erlassen durch Schultheiß und Rätthe des Kantons Bern, am 17. und 21. September 1804 die vor dem Jahre 1798 erteilten Konzessionen bestätigt worden. Hierbei sei es im alten Kantonstheile bis zum Jahre 1831 verblieben. Nach Vereinigung des Jura mit dem Kanton Bern habe die Regierung über die Berechtigungen der vorgefundenen Wirthschaften genaue Nachforschungen anstellen lassen und, auf diese gestützt, zweihundert und vierzig derselben, als auf *droits réels* beruhend, anerkannt und den Besitzern neue Konzessionen ausgestellt, in welchen allerdings die Regierung sich meist das Recht des Widerrufs oder der Modifikation der Konzession vorbehalten habe, ohne aber dadurch die betreffenden Konzessionen zu bloßen Vergünstigungen zu stempeln; seither haben die jurassischen Konzessionen durchaus das Schicksal derjenigen des alten Kantons getheilt. Nachdem durch die neue Verfassung von 1831 der Grundsatz der Gewerbefreiheit eingeführt worden sei, haben doch die Gesetze über das Wirthschaftswesen vom 13. Juli 1833 und 2. Mai 1836, von denen das letztere das Patentsystem eingeführt habe, die auf Konzessionen, Titeln oder auf unvor-denklichem Herkommen beruhenden Wirthschaften neuerdings in ihrem Bestande ausdrücklich anerkannt; nur die mit einzelnen Wirthschaften verbundenen Bannrechte seien aufgehoben worden. In gleicher Weise habe dies das, auf Grund der revidirten Staatsverfassung von 1846 erlassene Wirthschaftsgesetz vom 4. Juni 1852 gethan, welches auch die den Inhabern solcher Wirthschaftsrechte zustehenden Befugnisse ausdrücklich als „Rechte und Berechtigungen“ bezeichne. Auf Grund dieses Gesetzes habe im Jahre 1856 eine letzte Revision der alten Wirthschaftsrechte stattgefunden, in welcher die auf Konzessionen und besondern Titeln, sowie die auf unvordenklichem Besitz beruhenden abermals gutgeheißen worden seien. Bemerkenswerth sei endlich noch, daß auch seit 1798 die Regierung wiederholt Wirthschaftsrechte ohne

Einschränkung als freies Eigenthum durch Kauf oder Tausch veräußert habe. Mit Rücksicht auf diese geschichtliche Entwicklung seien die Wirthschaftsberechtigungen, welche in weitaus der Mehrzahl die Fälle mit einem bestimmten Hause verbunden seien, als Realrechte und demnach als Privatrechte zu qualifiziren; sie seien auch vom Gesetzgeber selbst als solche behandelt, z. B. in dem Tessgeseze vom 14. Juni 1823 wie alles andere Eigenthum der Besteuerung unterworfen worden. Als bloße Vergünstigungen können sie nicht betrachtet werden. Dies sei bei den auf Vertrag beruhenden schon durch ihre Entstehungsart ausgeschlossen. Das gleiche gelte aber auch für die auf Konzessionen im engerm Sinne, d. h. auf Ermächtigung der Regierung oder auf unbordenklichen Besitz begründeten. Ein großer Theil der sogen. Konzessionen sei lehenrechtlicher Natur; die Inhaber von Konzessionen lehenrechtlichen Ursprungs dürfen, nachdem in allen übrigen Fällen die Lehen gegen Ablösung der Lehensgefälle freies Eigenthum der Belehnten geworden seien, ebenfalls den Anspruch erheben, daß ihre Konzessionen als freies Eigenthum respektirt und gegen Loskauf der Gefälle ihnen belassen werden. Die übrigens in vielen Konzessionen nicht vorkommende Klausel: „so lange es uns gefällt,“ sei nicht dahin auszulegen, daß der Regierung das Recht willkürlichen Widerrufes zustehen solle, sondern die Regierung habe sich das Recht der Revokation nur für den Fall des Mißbrauches der Konzession durch den Berechtigten vorbehalten wollen. Dieser Satz, sowie überhaupt die Gleichstellung aller alten Wirthschaftsberechtigungen, mögen dieselben auf Vertrag, Konzession oder unbordenklichem Herkommen beruhen, ergebe sich zur Evidenz aus der Geschichte der Entwicklung der Wirthschaftsrechte, wonach jeweilen ohne Unterschied alle alten Wirthschaftsrechte anerkannt und bestätigt worden seien. Die sämmtlichen Wirthschaftsberechtigungen ohne Unterschied haben denn auch in privatrechtlichem Verkehr gestanden, seien verkauft, vertauscht, vererbt worden u. s. w., ohne daß jemals seitens der Regierung gegen die Fertigung der betreffenden Akten im Grundbuche Widerspruch erhoben worden wäre. Es werde nun freilich behauptet, die alten Wirthschaftsberechtigungen seien thatsächlich bereits durch die Einfüh-

rung der Gewerbefreiheit und die Aufhebung der Normalzahl der Wirthschaften aufgehoben worden, allein dies sei nicht richtig. Dieselben haben, weil sie, im Gegensatz zu den Wirthschaftspatenten, ein zeitlich unbeschränktes Recht verleihen, das Wirthschaftsgewerbe, und zwar lediglich gegen Erlegung der konzeptionsmäßigen Gebühren, zu betreiben, auch heute noch eine erhebliche Bedeutung und einen praktischen Werth. Die Aufhebung der alten Wirthschaftsrechte sei auch nicht, wie behauptet worden sei, durch Art. 4 oder Art. 31 der Bundesverfassung gefordert; ihr Bestand verlege weder die Gleichheit vor dem Gesetze, noch auch die Gewerbefreiheit. Vielmehr sei ihre Aufhebung mit § 83 der bernischen Verfassung unverträglich, da es sich hier nachgewiesenermaßen um Privatrechte handle und kein Grund des öffentlichen Wohles ihre Aufhebung fordere; nur unter letzterer Voraussetzung sei aber der Staat, dessen Gesetzgebungsrecht an dem verfassungsmäßig gewährleisteten Rechte des Einzelnen seine Schranke finde, zur Aufhebung von Privatrechten befugt. Jedenfalls übrigens, auch wenn angenommen werde, das öffentliche Wohl erfordere die Abtretung der Wirthschaftsrechte, so entspreche doch das angefochtene Gesetz den Voraussetzungen, unter welchen allein nach § 83 der bernischen Staatsverfassung die Aufhebung eines Privatrechtes stattfinden dürfe, in keiner Weise. Denn es stelle der § 13 des angefochtenen Gesetzes nicht eine volle Entschädigung von Rechtswegen, sondern nur eine Vergütung aus Billigkeitsgründen in Aussicht; wem aber ein Privatrecht entzogen werde, der dürfe eine Entschädigung von Rechtswegen fordern. Uebrigens sei auch die in Aussicht gestellte Vergütung keineswegs eine vollständige, da sie ihrem Maximalbetrage nach von vornherein begrenzt sei, also die Möglichkeit ausgeschlossen sei, im einzelnen Falle Faktoren zur Geltung zu bringen, welche eine höhere Ersatzforderung rechtfertigen würden. Ferner solle die in Aussicht gestellte Entschädigung auch nicht, wie die Verfassung es verlange, vor der Abtretung des enteigneten Rechtes ausgerichtet werden; denn das Gesetz solle in allen seinen Theilen sofort in Kraft treten, den Inhabern alter Wirthschaftsrechte ihr Recht also sofort entzogen werden, während die Vergütung erst später, nach Durch-

führung des in § 13 cit. vorgesehenen schiedsrichterlichen Verfahrens bezahlt werden solle. Endlich sei die letztere überhaupt nicht allen Inhabern alter Wirthschaftsrechte bewilligt, sondern bloß denjenigen, welche bis zum 31. Dezember 1879 ihre Unterwerfung unter das im Gesetze vorgesehene schiedsrichterliche Verfahren erklären, während gegenüber den übrigen der Staat sogar jede Ersatzpflicht bestreite und dieselben an die Gerichte verweise.

C. Die Regierung des Kantons Bern weist dagegen in ihrer Vertheidigung in erster Linie darauf hin, daß es sich im vorliegenden Falle lediglich um einen staatsrechtlichen Refkurs, d. h. um die Frage handle, ob der bernische Gesetzgeber durch Artikel 83 der Verfassung verhindert gewesen sei, die Frage der Wirthschaftskonzessionen so zu erledigen, wie er es in den angefochtenen Gesetzesbestimmungen gethan habe; dagegen könne es sich in dieser Instanz keineswegs darum handeln, zu entscheiden, ob und welcher privatrechtliche Werth jeder einzelnen Konzession zukommen möge, ob und in welchem Umfange daher deren Entzug zu einer Entschädigungsforderung gegenüber dem Staate berechtige. Letztere Frage sei nicht jetzt und nicht vom Bundesgerichte als Staatsgerichtshof, sondern sie sei für jeden einzelnen Refurrenten besonders durch die zuständigen Civilgerichte im Wege des gesetzlichen Civilprozeßverfahrens zu erledigen. In der Sache selbst sodann wird ausgeführt: die in § 83 der bernischen Staatsverfassung enthaltene Garantie des Eigenthums beziehe sich nur auf Eingriffe in das Eigenthum, welche von der souveränen Gewalt im Staate ausgehen; denn gegen Eingriffe von anderer Seite stehen den Bedrohten oder Verletzten die Gerichte und Exekutivbehörden schützend zur Seite. Auch die souveräne Staatsgewalt aber verlege die verfassungsmäßige Eigenthumsgarantie nur dann, wenn sie sich entweder durch eigenmächtigen Beschluß, ohne Anrufung des richterlichen Entscheides, einer unstreitig des Privatrechtes fähigen und im Besitze eines Andern befindlichen Sache, bemächtige, oder aber wenn sie Rechte, die nach heutigem Staatsrechte Ausflüsse der Staatshoheit seien, gleichwohl aber von ihren bisherigen Inhabern als wohl erworbene Privatrechte beansprucht werden, vindizire,

ohne den Betheiligten in Betreff allfälliger Entschädigungsansprüche den Rechtsweg vor den Gerichten unverkürzt vorzubehalten. In den Fällen der letzten Art liege also die Verletzung der Verfassung nicht schon darin, daß die Gesetzgebung jene Rechte als einen Theil der Staatshoheit erkläre, sondern die Verfassungsverletzung beginne erst dann, wenn die Gesetzgebung die widerstrebenden bisherigen Inhaber mit ihren beglaubten Entschädigungsansprüchen vor den zuständigen Gerichten entweder ausschliesse oder doch verkürze. Das Verlangen vorgängiger Expropriation sei in solchen Fällen deshalb unberechtigt, weil die Enteignung sich nur auf anerkannte Privatrechte beziehen könne, hier aber Rechte in Frage stehen, deren privatrechtliche Natur bestritten und erst noch vor den Gerichten im Civilprozeß zu erweisen sei. Diese Sätze seien allenthalben unbestrittenes Staatsrecht; in bezeichnender Weise seien dieselben im Kanton Bern bei Aufhebung der Privatvollgerechtigkeiten zur Anwendung gelangt. Durch ein Gesetz vom 1. Dezember 1836 nämlich seien diese Vollgerechtigkeiten aufgehoben und in Bezug auf die Entschädigung gewisse, das Maß stark beschränkende Grundsätze als für die Gerichte obligatorisch erklärt worden. Auf Beschwerde der Betheiligten hin indes habe der Große Rath durch Gesetz vom 23. Mai 1848 die Bestimmungen des frühern Gesetzes, soweit sie die Entschädigungsfrage betrafen, wieder aufgehoben und die Frage der Rechtmäßigkeit der Entschädigungsforderungen sowie eventuell die Ausmittlung des Betrages der Entschädigung unpräjudizirt vor die Gerichte gewiesen. Eine Wiederherstellung der aufgehobenen Zollrechte selbst dagegen sei Niemandem eingefallen. Aus diesen Ausführungen ergebe sich die Unbegründetheit des staatsrechtlichen Rekurses der Beschwerdeführer zur Genüge, und ein Eingehen auf die geschichtliche Entwicklung und die rechtliche Natur der Wirthschaftskonzessionen wäre daher eigentlich nicht erforderlich. Indessen werde zur Rechtfertigung des Vorgehens des bernischen Großen Rathes und des bernischen Volkes in dieser Beziehung Folgendes bemerkt: Die Berechtigung zur Betreibung des Wirthschaftsgewerbes sei im Kanton Bern von jeher von der Bewilligung einer höhern Behörde, anfänglich des Grundherrn, später des Staates, abhän-

gig gewesen. Bei den verschiedenen staatlichen Revisionen des Wirthschaftswesens bis zum Jahre 1798 zeige sich keine Spur einer Anerkennung von Wirthschaftsrechten im privatrechtlichen Sinne des Wortes; vielmehr ergebe sich, daß der Staat, wenn er auch regelmäßig die einmal ertheilte Konzession bestätigt habe, sich doch jederzeit für befugt gehalten habe, dieselbe nicht nur wegen schlechten Betriebes, sondern auch wegen mangelnden Bedürfnisses, nach Belieben zurückzuziehen; nirgends stehe der „Abstellung“ einer Wirthschaft ein wohlervorbenes Privatrecht entgegen. Dies gelte nicht nur von solchen Concessionen, welche den Vorbehalt, „so lange es uns gefällt,“ enthalten, sondern auch von solchen, in welchen diese Clausel fehle. Die den Inhabern auferlegte Pflicht zur Bezahlung einer jährlichen Konzessionsgebühr habe die Anerkennung, daß die Bewilligung seitens der Staatsbehörde eine bloße widerrufliche Vergünstigung sei, von selbst eingeschlossen. Daß man auch späterhin an dieser Auffassung festgehalten habe, ergebe sich z. B. aus dem Gesetze über den Loskauf der Lehensgefälle vom 18. Mai 1804.

Die gleiche Anschauung zeigen die nach der Vereinigung des Jura mit dem Kanton Bern den jurassischen Wirthen ertheilten Konzessionen. Als in Folge der Einführung der Gewerbefreiheit die zu Gunsten der Wirthschaften bestehenden Bannrechte durch Art. 4 des Gesetzes vom 13. Heumonath 1833 ohne Entschädigung aufgehoben worden seien, haben die alten Wirthschaftsberechtigungen ihren Hauptinhalt verloren und es sei ihnen nur noch eine polizeiliche und steuerrechtliche Begünstigung verblieben, die ihrer Natur nach niemals zu einem Privatrechte umgestempelt werden könne. Art. 13 des Gesetzes über das Wirthschaftswesen und den Handel mit geistigen Getränken vom 2. Mai 1836 erkläre überdem ausdrücklich, daß da, wo die Konzession nicht auf einem auf bestimmte Zeit beschränkten Titel beruhe, die betreffenden Wirthschaften gegen Erlegung der bisherigen Gebühr nur so lange ausgeübt werden, bis das Gesetz über sie etwas Anderes verfüge, behalte also der Gesetzgeber speziell das Recht vor, die Besteuerung der Wirthschaftskonzessionen jederzeit anders zu ordnen.

Durch die Beseitigung der rechtlichen Sonderstellung der In-

haber von Wirthschaftskonzessionen habe daher der bernische Gesetzgeber die Verfassung nicht verletzt; im Gegentheil habe er durch die Herstellung der Rechtsgleichheit in der Besteuerung der Wirth'e einen früher bestandenen verfassungswidrigen Zustand beseitigt. Die Einwendungen, welche die Rekurrenten hiergegen erheben, seien, wie im Einzelnen ausgeführt wird, nicht begründet; wenn sie sich insbesondere darauf berufen, daß die Wirthschaftskonzessionen Gegenstand des privatrechtlichen Verkehrs gewesen seien, so sei dies allerdings richtig; es vermöge aber dieser Umstand offensichtlich nicht für die Konzessionäre ein Recht gegenüber dem Staate zu begründen. Uebrigens werde dieser Thatsache durch die angebotene, schiedsrichterlich zu eruirende Vergütung von dem angefochtenen Gesetze in durchaus billiger Weise Rechnung getragen. Demnach werde Abweisung des gestellten Rekursbegehrens und, soweit es gesetzlich thunlich ist, Verurtheilung der Rekurrenten zu den Kosten beantragt.

D. Aus der Replik der Rekurrenten, in welchen dieselben ihre ursprünglichen Anträge aufrecht erhalten und die Ausführungen der Regierung von Bern in eingehender Weise bekämpfen, ist hervorzuheben: Es handle sich allerdings hier um einen staatsrechtlichen Rekurs. Allein die bernische Regierung habe nichtsdestoweniger die entscheidende Frage in ihrer Vertheidigung unrichtig gestellt. Diese sei nämlich dahin zu formuliren: Unter welchen Voraussetzungen hat der Gesetzgeber die Befugniß, Rechte, welche zum Privatvermögen der Bürger gehören, aufzuheben? Sind diese Voraussetzungen bezüglich der in Frage stehenden alten Wirthschaftsrechte vorhanden und müssen nicht diese Fragen dahin beantwortet werden, daß die Bestimmungen des neuen Wirthschaftsgesetzes, welche die Aufhebung der alten Wirthschaftsrechte involviren, mit der bernischen Verfassung im Widerspruche stehen? Hierbei werde das Bundesgericht allerdings zu erörtern haben, ob die alten Wirthschaftsrechte nicht überhaupt, oder doch einzelne Kategorien derselben als Privatrechte zu behandeln seien. In eine Erörterung des privatrechtlichen Werthes einer jeden einzelnen Konzession werde dagegen freilich dormalen noch nicht einzutreten sein. Die Ausführungen der Regierung von Bern über die rechtliche Bedeutung der verfas-

fungsmäßigen Eigenthumsgarantie seien unbegründet und beruhen auf willkürlichen Unterscheidungen und Interpretationen, während die Verfassung schlechthin alles Eigenthum für unverleglich erkläre und dem Bürger, dem ein Recht entzogen werden wolle, nicht nur garantire, daß er den Staat auf dem Rechtswege auf Entschädigung belangen könne, sondern ihn auch davor sicher stelle, daß ihm sein Recht überhaupt nicht entzogen werde, beziehungsweise nur dann entzogen werden könne, wenn das öffentliche Wohl es verlange und ihm vollständige und vorherige Entschädigung werde. Daraus folge, daß der Staat nicht durch einen Machtspruch Rechte aufheben dürfe, welche ein Bürger als sein Eigenthum beanspruche; vielmehr müsse er dieses behauptete Recht so lange respektiren, bis durch gerichtlichen Entscheid constatirt sei, daß dem Betreffenden ein solches Recht nicht zustehe. Zum Entscheide nun über die Frage, ob den Rekurrenten das von ihnen behauptete Recht zustehe, beziehungsweise ob die ihnen zustehenden Wirthschaftsgerechtigkeiten Privatrechte seien, sei das Bundesgericht nach Art. 5 und 113 der Bundesverfassung kompetent. Würde diese Kompetenz bestritten werden, so müßte sich daran die Folge knüpfen, daß das angefochtene Gesetz wegen der in ihm enthaltenen Mißachtung der alten Wirthschaftsrechte als dormalen unstatthaft aufgehoben und die Entscheidung der in erster Linie streitigen Frage über die Natur des von den Rekurrenten in Anspruch genommenen Rechtes dem kompetenten Civilgerichte zugewiesen würde. Die Rekurrenten haben übrigens den Nachweis dafür, daß die alten Wirthschaftsgerechtigkeiten Privatrechte seien, vollkommen erbracht und ebenso auch bewiesen, daß ein Fall, in welchem der Staat zur Expropriation berechtigt wäre, nicht vorliege und überdem die Voraussetzungen der Enteignung vom Staate nicht erfüllt seien. In dem Vorgehen des Staates liege ferner eine Verletzung der §§ 50 und 74 der bernischen Verfassung, von welchen der erstere vorschreibe, daß die Rechtspflege einzig durch die verfassungsmäßigen Gerichte ausgeübt werde und der zweite die Bestimmung enthalte, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden dürfe. Wie sich nämlich aus § 14 des angefochtenen Gesetzes ergebe, bestreite der Staat den Rekur-

renten gegenüber jede rechtliche Entschädigungspflicht; dadurch habe die souveräne Staatsgewalt eigenmächtig über die Natur der in Frage stehenden Rechte abgesprochen, welche souveräne Entscheidung den Rekurrenten, wenn sie den scheinbar offen gehaltenen Weg des Entschädigungsprozesses betreten wollten, ohne Zweifel vor den Zivilgerichten entgegengehalten würde. Es werde ihnen demnach die Möglichkeit, vor den Gerichten Recht zu finden, in Wahrheit genommen, und sie werden in ganz gleicher Weise, wie dies in dem vom Bundesgerichte entschiedenen Falle Reynolds und Genossen (vergl. aml. Sammlung der Entscheidungen Bd. IV, pag. 247) geschehen sei, dem verfassungsmäßigen Richter entzogen.

E. Die Regierung von Bern macht in ihrer Duplik gegenüber den neuen rechtlichen Ausführungen der Replik wesentlich geltend: der § 83 der bernischen Verfassung garantire allerdings die Unverletzlichkeit des Eigenthums, aber er sage nicht, was Gegenstand des privatrechtlichen Eigenthums sein könne, namentlich nicht, daß die Wirthschaftskonzessionen es seien. Gerade dies aber sei bestritten und es sei daher vollkommen richtig und zulässig, daß das angefochtene Gesetz die Inhaber von Wirthschaftskonzessionen, welche sich in ihren, vom Staate eben nicht anerkannten Rechten verletzt glauben, auf den Rechtsweg verweise. Wenn wirklich, wie die Rekurrenten dies annehmen, jeder Bürger die staatliche Gesetzgebung durch das bloße Vorgeben, er werde durch dieselbe in seinen wohl erworbenen Rechten gekränkt, auf so lange sistiren könnte, bis der Staat ihn entweder expropriirt oder durch gerichtliches Urtheil widerlegt haben würde, so würde dies augenscheinlich zu den allerbedenklichsten Konsequenzen führen. Die Behauptung der Rekurrenten sodann, daß ihnen die Möglichkeit benommen werde, vor den Gerichten Schutz zu finden, sei offensichtlich unbegründet, da ja § 14 des angefochtenen Gesetzes das klare Gegentheil hievon besage, indem er denjenigen Konzessionsinhabern, welche sich dem angebotenen Billigkeitsverfahren nicht unterziehen wollen, den Rechtsweg in Bezug auf Prinzip und Maß der Entschädigung ausdrücklich vorbehalte. Von einer Verletzung der §§ 50 und 74 der bernischen Verfassung könne also nicht die Rede sein und

eine Analogie mit dem Falle Reynolds und Genossen liege nicht vor.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wie die Regierung von Bern richtig hervorgehoben hat, handelt es sich gegenwärtig einzig und allein um die staatsrechtliche Frage, ob die Aufhebung der rechtlichen Sonderstellung der Wirthschaften, welche auf Konzessionen, Titeln oder altem Herkommen beruhen, beziehungsweise die Aufhebung der betreffenden Wirthschaftsrechte, überhaupt oder doch in der im Gesetze vom 4. Mai 1879 vorgesehenen Art und Weise, verfassungswidrig und daher unzulässig sei oder nicht. Die Frage dagegen, ob den Rekurrenten beziehungsweise einzelnen derselben infolge dieser Aufhebung ein Anspruch auf volle Entschädigung von Rechtswegen zustehe, ist im gegenwärtigen Verfahren nicht zu erörtern. Dieselbe kann auch nicht auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses, sondern nur im Wege des Civilprozesses zum gerichtlichen Austrage gelangen.

2. Die Rekurrenten gehen nun, wie insbesondere aus den Ausführungen ihrer Replik hervorgeht (vergl. oben Fakt. C), im Prinzip davon aus, daß der kantonale Gesetzgeber nach Art. 83 der bernischen Staatsverfassung überhaupt zu keinem andern Eingriffe in Privatrechte als zur Zwangsenteignung im eigentlichen Sinne befugt sei, und daß, gemäß dem cit. Art. 83, sofern ein Bürger einem projektirten Gesetze gegenüber behaupte, er sei durch dasselbe in seinen Privatrechten gekränkt, der Staat vorerst entweder die Enteignung im Wege des Expropriationsverfahrens durchführen oder aber auf gerichtlichem Wege die Nichtexistenz des behaupteten Rechtes darthun müsse.

3. Diese Aufstellungen sind indeß unbegründet und unhaltbar.

Dem in Art. 83 der bernischen Staatsverfassung, welchen die Rekurrenten in erster Linie als verletzt bezeichnen, ausgesprochenen Prinzipie der Unverletzlichkeit allen Eigenthums kann keinesfalls die von den Rekurrenten ihm beigelegte Bedeutung zukommen. Auch wenn man dasselbe, was bekanntlich in der Wissenschaft bestritten und hier zu entscheiden nicht erforderlich ist (vergl. Rüttimann, Nordamerikanisches Bundesstaatsrecht II, 1, S. 215), nicht nur auf die Enteignung im eigentlichen Sinne

bezieht, sondern als Schranke der Gesetzgebung betrachtet, so kann doch dadurch keineswegs die Befugniß des Gesetzgebers, das objektive Recht zu ändern, beschränkt und für den einzelnen Bürger das Recht begründet werden, wegen behaupteter Verletzung seiner Privatrechte einer Aenderung der objektiven Rechtsordnung sich zu widersetzen oder zu verlangen, daß vorerst das Enteignungsverfahren gegen ihn durchgeführt werde. Denn

a. auf den Fortbestand der geltenden objektiven Rechtsordnung kann es ein Privatrecht nicht geben. Vielmehr folgt mit Nothwendigkeit aus dem staatlichen Hoheitsrechte der Gesetzgebung, daß der Gesetzgeber befugt ist, die objektive Rechtsordnung zu ändern, ohne daß die Ausübung dieses Hoheitsrechtes durch entgegenstehende Privatrechte beschränkt oder ausgeschlossen werden könnte.

b. Die Ausübung der Gesetzgebungshoheit kann auch nicht von vorgängiger Durchführung des Enteignungsverfahrens gegen Private, deren erworbene Rechte angeblich durch ein projektirtes Gesetz verletzt sind, abhängig gemacht werden. Denn das Enteignungsverfahren bezieht sich nur auf den zwangsweisen Entzug einzelner Privatrechte durch einen Akt der Staatsverwaltung, keineswegs dagegen auf Eingriffe in Privatrechte in Folge einer Aenderung der Gesetzgebung. Wo es sich nicht um eine zwangsweise Abtretung individueller Privatrechte zu öffentlichen Zwecken, sondern um Aufhebung ganzer Klassen von Rechten in Folge einer Aenderung der Gesetzgebung handelt, kann das Enteignungsverfahren seinem Zwecke und seiner Anlage nach keine Anwendung finden und es wäre demgemäß auch seine Durchführung praktisch unmöglich.

Aus der verfassungsmäßigen Gewährleistung des Eigenthums könnte vielmehr, selbst wenn man dieselbe als Schranke der Gesetzgebung auffaßt, jedenfalls nur abgeleitet werden, daß der Gesetzgeber nicht berechtigt sei, durch Aufhebung von Privatrechten das Vermögen des einzelnen Bürgers zu beschädigen, d. h. Privatrechte ohne Gewährung voller Entschädigung aufzuheben, beziehungsweise, wenn das Prinzip oder das Maß der Entschädigung bestritten ist, der Entscheidung der zuständigen Gerichte hierüber vorzugreifen und den angeblich in ihren Pri-

vatrechten Gefränkten den Rechtsweg in der einen oder andern Beziehung zu verschließen. Dies ist aber hier jedenfalls nicht der Fall, indem gemäß § 14 des angefochtenen Gesetzes denjenigen Inhabern von Wirthschaftsgerechtigkeiten, welche sich dem gesetzlichen Willigkeitsverfahren nicht unterwerfen wollen, der Rechtsweg ohne irgendwelche Beschränkung ausdrücklich vorbehalten ist. Daß nämlich, wie die Rekurrenten behaupten, in dem angeführten § 14 dem Entscheide der zuständigen Gerichte über die Entschädigungsfrage vorgegriffen werde, ist, wie der Wortlaut der citirten Gesetzesbestimmung ergibt, offensichtlich unbegründet. Aus dieser Gesetzesvorschrift erhellt nur, daß der Staat vor den Gerichten die Entschädigungspflicht zu bestreiten gedenkt, an welche Bestreitung seitens einer Partei die Gerichte aber selbstverständlich nach der Absicht des Gesetzgebers in keiner Weise gebunden sein sollen.

4. Damit erledigt sich von selbst auch die Berufung der Rekurrenten auf Art. 50 und 74 der bernischen Staatsverfassung, denn von einer der richterlichen Entscheidung vorgehenden Schlußnahme der gesetzgebenden Behörde kann, wie gezeigt, nicht die Rede sein.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

