

Danach könne hier von einer Verletzung des Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung nicht die Rede sein und es werde daher auf Abweisung der Rekursbeschwerde Varmettlers unter Kostenfolge angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wie das Bundesgericht schon in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen hat, ist der staatsrechtliche Rekurs gegen Entscheidungen kantonaler Gerichte dann statthaft, wenn diese, in Verletzung des Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung, statt des nach dem klaren Willen des eidgenössischen Gesetzgebers anwendbaren Bundesrechtes kantonales Recht anwenden; dagegen ist wegen bloßer unrichtiger Auslegung und Anwendung privatrechtlicher Bestimmungen der Bundesgesetze, insbesondere des Obligationenrechtes, der staatsrechtliche Rekurs nicht statthaft.

2. Im vorliegenden Falle nun liegt eine Verletzung des staatsrechtlichen Grundsatzes, daß Bundesrecht dem Kantonalrechte vorgeht, nicht vor. Von einer solchen könnte dann die Rede sein, wenn der Rekurrent verhalten worden wäre, einen bereits an den Vermiether gültig bezahlten Miethzins nochmals an den rekursbeklagten Wurfübernehmer zu bezahlen. Allein hierum handelt es sich in casu nicht, sondern vielmehr darum, ob im Konkurse des Vermiethers der Anspruch auf ausstehenden Miethzins der Konkursmasse oder aber dem Hypothekargläubiger, resp. an dessen Stelle dem Wurfübernehmer der vermieteten Liegenschaft zustehe. Darüber nun, inwieweit dem Grundpfandgläubiger im Konkurse des Schuldners das Recht auf ausstehende Miethzinse der verpfändeten Sache (als auf Civilfrüchte derselben) zustehe, ist im Obligationenrechte nichts bestimmt, sondern es ist dies durchaus der Regelung durch die kantonale Hypothekar- und Konkursgesetzgebung anheimgegeben.

3. Was die Frage anbelangt, ob der Rekurrent zur Verrechnung seiner Miethzinsschuld auf seine Handschriftforderung an den Kridaren berechtigt gewesen sei, so ist dieselbe vom Vermittlungsgerichte Buochs wesentlich deßhalb verneint worden, weil der Rekurrent die Verrechnung im Konkurse nicht rechtzeitig angemeldet habe. In dieser Entscheidung liegt keine Verletzung des

Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung; denn die kantonalen Gesetze können unzweifelhaft Fristen für die Anmeldung der Kompensation im Konkurse aufstellen. Es wäre übrigens auch nach dem in Erwägung 1 Bemerkten wegen bloßer unrichtiger Anwendung der Vorschriften des eidgenössischen Obligationenrechtes über die Verrechnung der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht nicht statthaft.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

VI. Gebrannte Wasser. — Spiritueux.

26. Urtheil des Kassationsgerichtes vom 27. Juni 1889
in Sachen Mayer & Cie.

A. Louis Mayer & Cie, Liqueurfabrikanten in Basel, sandten am 11. Januar 1889 an den Kronenwirth Feg in Gms (Kantons Graubünden) gleichzeitig und mit dem gleichen Frachtbriefe zwei Korbflaschen Brantwein, von denen die eine 27 Liter Wachholder-, die andere 25½ Liter Enzianschnaps enthielt. Da Louis Mayer & Cie eine kantonale (graubündnerische) Bewilligung zum Kleinverkauf gebrannter Wasser nicht besaßen, so wurden sie deßhalb durch Entscheid des kleinen Rathes des Kantons Graubünden vom 4. Februar 1889 wegen Uebertretung der großrätlichen Verordnung vom 29. Mai 1888 betreffend den Ausschank und Kleinverkauf gebrannter Wasser zu einer Buße von 10 Fr., sowie zu doppelter Entrichtung der umgangenen Staatsgebühr von 20 Fr. verfällt.

B. Hiegegen beschwerten sich Louis Mayer & Cie, nachdem sie sich anfänglich mit einer Anfrage an das eidgenössische Departement des Innern gewendet hatten, von diesem aber auf das Ergreifen der geeigneten Rechtsmittel verwiesen worden waren, mit Eingabe vom 16. Februar 1889 beim eidgenössischen Kassations-

gerichte. Sie beantragen: Das Gericht möchte den Entscheid des kleinen Rathes des Kantons Graubünden vom 4. Februar 1889 als ungesetzlich kassiren, indem sie ausführen:

1. Die angefochtene Entscheidung gebe der kantonalen Verordnung eine Auslegung, welche mit dem Bundesgesetze vom 23. Dezember 1886 betreffend gebrannte Wasser in direktem Widerspruche stehe. Lieferungen gebrannter Wasser dürfen nicht als Kleinhandel betrachtet und kantonale Beschränkungen unterworfen werden, wenn dabei mit Einer Lieferung, mit Einer Faktur, in Einer Sendung an einen und denselben Empfänger mindestens 40 Liter gelangen; ob die Lieferung in einem oder mehreren Gebinden erfolge, sei gleichgültig.

2. Nach Art. 17 des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 gelte bei Uebertretungen dieses Gesetzes oder der zur Ausführung desselben erlassenen Verordnungen das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 betreffend das Verfahren bei Uebertretung fiskalischer und polizeilicher Gesetze. Die graubündnerische Verordnung vom 4. Februar 1889 qualifizire sich nun als eine in Ausführung des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 von den kantonalen Behörden erlassene Verordnung. Uebertretungen derselben seien somit nach Maßgabe des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 durch die ordentlichen Gerichte und nicht durch die Verwaltungsbehörden zu behandeln. Die angefochtene Entscheidung sei daher auch in formeller Beziehung ungültig, weil von einer inkompetenten Behörde erlassen. Nach Art. 18 des Gesetzes vom 10. Juni 1849 sei der Kassationshof des Bundesgerichtes kompetent, derartige Urtheile zu kassiren.

C. Der kleine Rath des Kantons Graubünden beantragt in seiner Bernehmlassung auf diese Beschwerde, das Kassationsgericht wolle erkennen:

1. Uebertretungen der kantonalen Verordnung betreffend den Kleinverkauf von gebrannten Wassern im Kanton Graubünden sind vom kleinen Rathe im Sinne von Art. 8 derselben zu beurtheilen und untersteht daher die Kassationsbeschwerde der Firma Louis Mayer & Cie in Basel nicht der Kompetenz des Bundeskassationsgerichtes.

2. Auf die Frage, ob eine Diskrepanz der citirten kantonalen

Verordnung mit Art. 8 des Bundesgesetzes betreffend die gebrannten Wasser vorliege, werde wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten; eventuell der staatsrechtliche Refkurs der Firma Louis Mayer & Cie sei auch in materieller Beziehung als unbegründet abzuweisen. Er bemerkt: Nach Art. 32 bis der Bundesverfassung sei den Kantonen in Gemäßheit der ihnen in Kraft des Art. 31 B.=V. zuerkannten Kompetenzen das Recht vorbehalten, in Betreff des Betriebes von Wirthschaften und des Kleinhandels mit geistigen Getränken in Quantitäten unter 2 Liter im Interesse des öffentlichen Wohls geeignete Gesetze zu erlassen. Nach Art. 8 des Bundesgesetzes betreffend gebrannte Wasser sei sodann den Kantonen nicht allein gestattet, sondern sogar zur Pflicht gemacht, den Kleinhandel mit geistigen Getränken überhaupt zu überwachen, und speziell, offenbar im Interesse der Bekämpfung des Branntweingenußes, zu besteuern. Die Kantone haben also die ihnen schon früher zugestandene gesetzgeberische Gewalt im Gebiete des Wirthschaftswesens und des Kleinhandels mit Spirituosen beibehalten; die Steuergesetze, welche sie in Ausübung dieser Gewalt erlassen, seien ganz und gar kantonale. Der Bundesgesetzgebung unterliegen lediglich das Alkoholmonopol und dessen Vollziehung, wie denn auch vom Bundesrathe, in Ausführung des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886, eine Reihe von Vollziehungsverordnungen sei erlassen worden. Wenn speziell das vom Bundesrathe am 24. Juli 1888 erlassene Reglement zu Vollziehung der Strafbestimmungen des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 in Art. 2 von Uebertretungen der zur Ausführung des Alkoholgesetzes erlassenen Verordnungen spreche, so sei, nach der dargelegten Lage der Gesetzgebungskompetenzen, vollständig klar, daß darunter nur solche Verordnungen gemeint sein können, welche die Bundesbehörden in Ausführung der Bundesmonopolgesetzgebung erlassen, nicht dagegen solche, welche die Kantone, zwar in Uebereinstimmung mit dem eidgenössischen Alkoholgesetze, allein in Kraft ihrer schon früher bestandenen, ihnen in Art. 31 und 32 bis der Bundesverfassung ausdrücklich gewährten gesetzgeberischen Gewalt auf diesem Gebiete erlassen haben. Uebertretungen kantonaler Verordnungen betreffend den Wirthschaftsbetrieb und den sonstigen Kleinverkauf geistiger Getränke seien

also nicht nach dem Bundesgesetze betreffend das Verfahren bei Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze, sondern lediglich nach der kantonalen Gesetzgebung zu behandeln. Nach der graubündnerischen Verordnung vom 29. Mai 1888 sei der kleine Rath kompetent, welchem überhaupt nach der graubündnerischen Steuergesetzgebung die Beurtheilung derartiger Kontraventionen zustehe. Nach Lemma 2 Art. 1 der Verordnung vom 29. Mai 1888 liege eine Uebertretung im vorliegenden Falle unzweifelhaft vor; denn nach dem Wortlaute dieses Artikels werde als Großhandel nur derjenige Handel betrachtet, welcher die Waare in Gebinden von wenigstens 40 Litern Inhalt vertriebe. Es könnte sich bloß fragen, ob nicht diese kantonale Verordnung mit dem Bundesgesetze vom 23. Dezember 1886 in Widerspruch stehe. In diesem Falle stände dem Rekurrenten gegen die Verordnung selbst der staatsrechtliche Rekurs an die Bundesbehörden offen. Einen solchen staatsrechtlichen Rekurs haben nun die Rekurrenten nicht ergriffen; es könnte indeß der Regierung von Graubünden nur recht sein, wenn die Bundesbehörden diese Streitfrage ein für alle Mal erledigten. Allein es sei hiefür nicht das Bundesgericht, sondern der Bundesrath (eventuell die Bundesversammlung) zuständig. Denn es könnte sich doch wohl nur fragen, ob die kantonale Verordnung, so wie sie gefaßt sei, nicht eine, über Art. 8 des Alkoholgesetzes hinausgehende, mithin verfassungswidrige Beschränkung der Gewerbefreiheit statuire. Hierüber zu urtheilen aber sei Sache der politischen Bundesbehörden. Die Beschwerde der Rekurrenten wäre übrigens auch materiell unbegründet. Die Bestimmung der kantonalen Verordnung, daß nur derjenige Handel als Großhandel gelte, bei welchem Quantitäten nicht unter 40 Liter in einem Gebinde vertrieben werden, rechtfertige sich durchaus im Interesse der Kontrolle und der Verhinderung von Umgehungen des Gesetzes. Ein Handel in Spirituosen, z. B. in halben Literflaschen, sei immer noch Detailhandel, auch wenn deren 80 Stück auf einmal versandt werden. Dazu komme noch, daß im vorliegenden Falle Spirituosen verschiedener Art verkauft worden seien. Da könne denn doch kein Zweifel obwalten.

D. Vom Kassationsgerichte wurde auch der schweizerische Bundesrath eingeladen, seine Ansicht über die Kompetenzfrage auszu-

sprechen. Der Bundesrath erwiderte hierauf mit Schreiben vom 5. Juni 1889: Seiner Ansicht nach fallen die von den Kantonen zu Ausführung des Art. 9 des Bundesgesetzes über gebrannte Wasser erlassenen Gesetze und Verordnungen nicht unter die in Art. 15 desselben Gesetzes vorgesehene Kategorie von Verordnungen und seien also auch die Uebertretungen jener kantonalen Erlasse nicht nach dem Bundesgesetze vom 30. Juni 1849 und dem bundesrathlichen Reglement vom 24. Juli 1888, sondern nach den sachbezüglichen kantonalen Gesetzesbestimmungen zu behandeln. Wenn das Bundesgesetz betreffend gebranntes Wasser die Aufsicht über den Handel mit den monopolpflichtigen Wassern und die Fabrikation und den Verkauf des nichtmonopolpflichtigen Branntweins den Kantonen übertrage, so scheine die folgerichtige Durchführung dieses Grundsatzes auch die zu Ausübung der Aufsicht nothwendige Straffkompetenz dem kantonalen Rechte zuzuwenden. Dafür spreche auch der Opportunitätsgrund, daß es keinen praktischen Werth hätte, den Kassationshof des Bundesgerichtes mit der oberinstanzlichen Beurtheilung der Uebertretungen der kantonalen Vollziehungsverordnungen zum Alkoholgesetz zu überladen. Den Bürgern, welche sich durch diese Verordnungen in einer mit der Bundesgesetzgebung unverträglichen Weise in ihren Rechten verletzt glauben, bleibe ja immerhin der Weg des staatsrechtlichen Rekurses offen.

Das Kassationsgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerde ist nicht als staatsrechtlicher Rekurs dem Bundesgerichte, sondern, gestützt auf Art. 18 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 betreffend das Verfahren bei Uebertretung fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze, als Kassationsbeschwerde dem eidgenössischen Kassationsgerichte eingereicht worden. Art. 18 cit. ist nun, wie das Kassationsgericht bereits in seiner Entscheidung in Sachen Messerli vom 25. Januar 1879 (Amtliche Sammlung V S. 43 u. ff.) ausgeführt hat, nur dann anwendbar und somit das Kassationsgericht nur dann kompetent, wenn es sich um Beschwerden gegen Urtheile handelt, welche in dem durch das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 vorgeschriebenen Verfahren ausgefällt worden sind oder auszufällen waren. Da nach Art. 17 des Bundesgesetzes betreffend gebranntes Wasser vom

23. Dezember 1886 für das Verfahren bei Uebertretungen dieses Gesetzes oder der zur Ausführung desselben erlassenen Verordnungen das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 gilt, so hängt demgemäß die Kompetenz des Kassationsgerichtes davon ab, ob die graubündnerische Verordnung vom 29. Mai 1888, wegen deren Uebertretung die Rekurrenten verurtheilt wurden, als eine zur Ausführung des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 erlassene Verordnung im Sinne des Art. 17 dieses Gesetzes zu betrachten ist. Mit andern Worten, die Kompetenz des Kassationsgerichtes hängt davon ab, ob die von den Kantonen in Anwendung der ihnen durch Art. 31 c und 32 bis der Bundesverfassung vorbehaltenen Befugnisse und in Gemäßheit der Art. 8 und 9 des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 erlassenen Gesetze und Verordnungen als Verordnungen zu Ausführung des letztern Bundesgesetzes im Sinne des Art. 17 desselben zu betrachten sind.

2. Dies ist zu verneinen. Nach Art. 31 litt. c und Art. 32 bis der Bundesverfassung, ist das Gesetzgebungsrecht über die Ausübung des Wirthschaftsgewerbes und den Kleinhandel mit geistigen Getränken den Kantonen vorbehalten; die Kantone stellen (bis zum Erlasse eines Bundesgesetzes) die Verkaufssteuer fest, welche für die Bewilligungen zum Ausschank und Kleinverkauf gebrannter Wasser zu entrichten ist, die Kantone bestimmen die Bußen, welche die Uebertretung der das Wirthschaftswesen und den Kleinhandel mit geistigen Getränken betreffenden kantonalgesetzlichen Vorschriften nach sich zieht, sie normiren die Voraussetzungen, unter welchen Wirthschafts- und Kleinhandelspatente zu ertheilen sind, u. s. w.; in allen diesen Richtungen gilt nicht eidgenössisches, für die ganze Schweiz einheitliches, sondern kantonales Recht, dessen Bestimmungen von Kanton zu Kanton verschiedene sein können und es thatsächlich auch sind. Freilich sind die Kantone in Ordnung dieser Gebiete nicht völlig unbeschränkt, sondern es stellt das Bundesgesetz vom 23. Dezember 1886 bestimmte Beschränkungen der kantonalen Gesetzgebungsgewalt und Direktiven für dieselbe auf, an welche diese gebunden ist. Allein dies ändert nichts daran, daß die von den kantonalen Organen in Gemäßheit der Bundesverfassung und des eidgenössischen Alkoholgesetzes erlassenen Ge-

setze und Verordnungen über das Wirthschaftswesen und den Kleinhandel mit geistigen Getränken, insbesondere mit gebrannten Wassern, eben kantonale Gesetze und Verordnungen, die darin enthaltenen Rechtsfälle Rechtsfälle kantonalen und nicht eidgenössischen Rechtes sind. Demgemäß sind auch Uebertretungen dieser kantonalen Gesetze und Verordnungen nicht in dem bundesrechtlichen Verfahren des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849, sondern in dem kantonalgesetzlich für derartige Uebertretungen vorgesehenen Verfahren zu verfolgen; die Aufstellung der auf das Verfahren bezüglichen Vorschriften steht ebenso wie die Aufstellung der materiellen Rechtsfälle den Kantonen zu. Wenn Art. 17 des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 vorschreibt, daß für das Verfahren bei Uebertretungen dieses Gesetzes oder der „zur Ausführung desselben erlassenen Verordnungen“ das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 gelte, so muß diese Bestimmung im Zusammenhange mit den übrigen Artikeln des Gesetzes (insbesondere Art. 10, 14 u. ff.) aufgefaßt werden. Danach können aber unter den zur Ausführung des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 erlassenen Verordnungen nur die Vollziehungsverordnungen verstanden werden, welche der Bundesrath nach Art. 10 des Gesetzes zu erlassen hat. Dies ergibt sich auch aus den völlig unannehmbaren praktischen Konsequenzen, welche mit der Annahme der gegentheiligen Meinung verbunden wären. Wäre das Gesetz vom 30. Juni 1849 auf Uebertretungen kantonalen Vorschriften über den Kleinhandel mit gebrannten Wassern anwendbar, so müßten für dieselben selbstverständlich auch die vom Bundesrathe in dem Reglemente vom 24. Juli 1888 aufgestellten Vorschriften gelten. Es wäre danach insbesondere gemäß Art. 13 dieses Reglementes die Strafe vom eidgenössischen Finanzdepartement (vorläufig) auszusprechen und über die Anhebung der Strafflage gemäß Art. 17 ibidem vom gleichen Departement zu entscheiden; ein Nachlaß von Buße, Kosten oder Gefängnißstrafe könnte gemäß Art. 21 ibidem nur vom Bundesrathe oder der Bundesversammlung ausgesprochen werden; ferner käme für die Verivendung der Bußen Art. 16 des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 zur Anwendung und es müßten nach Art. 20 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1880 die Prozeßkosten im Falle der Freisprechung oder Zahlungsun-

fähigkeit des Angeklagten, von der Bundeskasse vergütet werden. Es liegt nun aber doch auf der Hand, daß alle diese Vorschriften für die Uebertretungen kantonaler Vorschriften nicht gelten können; das bundesrätliche Reglement vom 30. Juni 1888 erwähnt denn auch dieser Uebertretungen in keiner Weise.

3. Ist somit auf die Beschwerde wegen Inkompetenz des Kassationsgerichtes nicht einzutreten, so ist dagegen zu bemerken, daß Beschwerden über Verletzungen des eidgenössischen Alkoholgesetzes durch kantonale Gesetze oder Verordnungen über den Kleinhandel mit gebrannten Wassern u. s. w. oder deren Handhabung zwar nicht auf dem Wege der Kassationsbeschwerde an das eidgenössische Kassationsgericht gebracht, wohl aber im Wege des staatsrechtlichen Rekurses bei der zuständigen Bundesbehörde, d. h. nach Art. 59 Abs. 2 Ziffer 3 und 4 O.=G. beim Bundesrathe (in zweiter Instanz der Bundesversammlung) geltend gemacht werden können, mithin den Bürgern ein Rechtsmittel zusteht, um sich gegen eine vermeintlich bundesgesetzwidrige Beeinträchtigung ihrer Rechte zu schützen.

Demnach hat das Kassationsgericht
erkannt:

Auf die Beschwerde wird wegen Inkompetenz nicht eingetreten.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Kantonsverfassungen. — Constitutions cantonales.

I. Uebergriß in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt. — Empiètement dans le domaine du pouvoir législatif.

27. Urtheil vom 2. Februar 1889
in Sachen Hauri.

A. Rudolf Hauri, Metzger, in Reinach, besitzt dort das Haus 286 B, in welchem bisher eine Metzgerei und eine Speisewirtschaft betrieben wurden. Die Speisewirtschaft war seit 1887 einem S. Hediger vermietet, auf dessen Namen das Wirthschaftspatent lautete. Nachdem dieser im Jahre 1888 in Konkurs gefallen und in Folge dessen die Wirthschaft geschlossen worden war, vermietete der Eigentümer Metzger Rudolf Hauri die Wirthschaftslokalitäten an einen Rudolf Hauri, Samuels, Cigarrenmacher, und es suchte dieser bei der Finanzdirektion des Kantons Aargau darum nach, es möchte das Wirthschaftspatent auf ihn übertragen werden. Die Finanzdirektion wies indeß dieses Gesuch ab und verfügte, es bleibe die Wirthschaft geschlossen. Hiegegen rekurrierten sowohl der Eigentümer Rudolf Hauri, Metzger, als der Miether Rudolf Hauri, Cigarrenmacher, an den Regierungsrath des Kantons Aargau. Dieser wies aber ihre Beschwerden durch Entscheidung vom 28. September 1888 ab, mit der Begründung: Die Gutachten des Gemeinderathes und Bezirksamtes sprechen sich dahin aus, daß ein Fortbestand der in Frage stehenden Wirthschaft absolut kein Bedürfnis sei und daß es im Interesse des öffentlichen Wohles liege, wenn die Uebertragung derselben