

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Die Retentionsurkunde wurde aufgenommen gegen den Mieter Knecht als Schuldner einer von ihm eingeforderten Mietzinsrate. Die Rekurrenten als Mieter stehen somit diesem Akte provisorischer Beschlagnahme, der sich lediglich gegen ihren Vermieter richtet, in der Stellung von Drittparteien gegenüber. Ihr Begehren, die fraglichen Objekte aus der Retention zu entlassen, gründet sich nicht darauf, daß es an den gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufnahme einer Retentionsurkunde fehle, sondern darauf, daß genannte Objekte, weil ihr Eigentum, nicht in die Urkunde einbezogen werden können. Es handelt sich also um Drittansprüche in dem gegen Knecht eröffneten Exekutionsverfahren, über welche Ansprüche die Gerichte und nicht die Aufsichtsbehörden zu entscheiden befugt sind (Art. 106—109 und 155 des Betreibungsgesetzes). Erstere werden also gegebenen Falls darüber zu befinden haben, ob die streitigen Mieten Eigentum der Rekurrenten seien, und wenn ja, ob nicht dennoch ein entgegenstehendes Retentionsrecht des Obervermieters Picard diesem gegenüber deren Vindikation ausschliesse.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

I. Rechtsverweigerung und Gleichheit
vor dem Gesetze.

Déni de justice et égalité devant la loi.

57. Urteil vom 26. September 1902 in Sachen
Golliez gegen Bern.

Nichtanwendbarkeit des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs im Administrativ-Verfahren. — Beschwerden über ungleiche Behandlung mit Bezug auf die Handels- und Gewerbebefreiheit sind vom Bundesrate, nicht vom Bundesgericht zu beurteilen. Art. 189 Ziff. 3 Org.-Ges.

A. Am 22. Juni 1887 ist dem Apotheker F. Golliez in Murtten von der Sanitätsdirektion des Kantons Bern die gestützt auf Art. 8 des bernischen Gesetzes über die Ausübung der medizinischen Berufsarten vom 14. März 1865 nachgesuchte Bewilligung erteilt worden, nebst andern Präparaten den von ihm erstellten Eisencognac in bernischen Zeitungen und Kalendern als Arznei-

mittel zu publizieren. Die genannte Gesetzesbestimmung lautet: „Ankündigungen von angeblichen Arzneimitteln, zum Gebrauch ohne spezielle ärztliche Verordnung, sind ohne Bewilligung der Direktion des Innern jedermann, auch den Medizinalpersonen, verboten.“ Am 24. September 1901 hat das bernische Sanitätskollegium, welchem die Begutachtung solcher Fragen zusteht, bei Anlaß der Behandlung des Gesuches einer andern Firma um Bewilligung zur Publikation eines ähnlichen Präparates, der Sanitätsdirektion den Wunsch ausgesprochen, es möchte dem F. Golliez die ihm seiner Zeit erteilte Bewilligung entzogen werden. Das Kollegium gelangte zu diesem Antrage nach dem Protokoll deshalb, weil die Ärzte seit der Erteilung der Bewilligung genügend Gelegenheit gehabt hätten, mit dem Eisencognac und ähnlichen Präparaten schlimme Erfahrungen zu machen, „indem die Leute im Glauben, ein bewährtes Arzneimittel zu gebrauchen, zum Alkoholmißbrauch verleitet worden sind und das betreffende Präparat nicht mehr wegen seines Eisens, sondern wegen seines Cognacgehaltes eingenommen haben.“ Dem Wunsche des Sanitätskollegiums folgend, hat die bernische Sanitätsdirektion am 5. Oktober 1901 dem Apotheker Golliez die im Jahre 1887 erteilte Bewilligung zur Publikation seines Eisencognacs entzogen, wobei ihm die angegebene Begründung mitgeteilt wurde. Golliez suchte hierauf bei der Sanitätsdirektion darum nach, diese möchte beim Sanitätskollegium nähere Auskunft über die Gründe einholen, die es zu seinem Antrage veranlaßten, und ihm das Ergebnis der Untersuchung mitteilen; auch wünschte Golliez Einsicht in die übrigen von der Sanitätsdirektion erteilten Bewilligungen zu erhalten. Die Eingabe hatte nur den Erfolg, daß Golliez auf den Rekursweg verwiesen wurde. In der Tat beschwerte er sich mit Eingabe vom 28. Januar 1902 gegen die Verfügung der Sanitätsdirektion vom 5. Oktober 1901 beim bernischen Regierungsrat, weil dieselbe eine offenbare Rechtsverletzung, ferner einen Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze und der Handels- und Gewerbefreiheit enthalte. Die Rechtsverletzung wurde darin erblickt, daß die Vorschrift des Art. 48 der bernischen Kantonsverfassung mißachtet worden sei, wonach alle Entscheidungen in Verwaltungsstreitigkeiten, und alle

Beschlüsse von Regierungsbehörden, die sich auf einzelne Personen und Korporationen beziehen, motiviert werden sollen, und aus der sich ergebe, daß der beklagten Partei das richterliche Gehör geschenkt werden müsse. Der Regierungsrat des Kantons Bern wies den Rekurs mit Entscheid vom 8. April 1902 ab. Über die Beschwerde wegen Rechtsverletzung wurde bemerkt: Es sei tatsächlich unrichtig, daß die angefochtene Verfügung nicht motiviert worden sei. Aber auch in dem Umstande, daß dem Beschwerdeführer nicht Gelegenheit zur Verantwortung gegeben worden sei, liege keine Rechtsverletzung; denn es habe sich weder um persönliche Eigenschaften oder Handlungen des Golliez, noch um die Zusammenfügung und Beschaffenheit seines Eisencognacs an und für sich und um eine daherige Verschiedenheit der Ansichten des Sanitätskollegiums und des Rekurrenten gehandelt, in welchem Falle eine Verantwortung des letztern Sinn gehabt hätte, sondern lediglich um erfahrungsgemäße Folgen der schwunghaft betriebenen öffentlichen Anpreisung und des hierdurch veranlaßten häufigen Genusses des Eisencognacs ohne ärztliche Verordnung durch Personen, denen derselbe geradezu zum Schaden gereichte. Was bei dieser Sachlage es für einen Sinn gehabt hätte, Golliez Gelegenheit zur Verantwortung zu geben, sei nicht einzusehen, da letzterer ja die Käufer seines Präparates zu kennen und die Folgen eines mißbräuchlichen Genusses zu beobachten gar nicht im Stande sei. Wohl aber sei die Sanitätsbehörde berechtigt und selbst verpflichtet gewesen, die seiner Zeit auf unrichtiger Voraussetzung beruhende Bewilligung wieder zurückzuziehen, nachdem sie sich von den schädlichen Folgen desselben überzeugt hatte.

B. Gegen diesen Entscheid hat F. Golliez rechtzeitig beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde erhoben, weil ihm das rechtliche Gehör verweigert worden sei, und weil der angefochtene Entscheid den Grundsatz der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze verletze. In ersterer Beziehung bezeichnet der Rekurrent die Weigerung der Behörden, ihm Gelegenheit zu geben, sich über die vom Sanitätskollegium gegen ihn d. h. gegen seinen Eisencognac erhobenen Beschuldigungen zu rechtfertigen, als eine Rechtsverweigerung, und er hält in dieser Beziehung an allen seinen Anbringen in der Beschwerde an den Regierungsrat fest. Der Antrag geht

dahin, es sei der Rekurs gegen die Zurücknahme der dem Rekurrenten erteilten Bewilligung, seinen Eisencognac anzukündigen, begründet zu erklären.

C. Der Regierungsrat des Kantons Bern schließt in seiner Vernehmlassung auf Abweisung der Beschwerde. Von einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs könne, wird geltend gemacht, angesichts der Natur der beanstandeten Verfügung, keine Rede sein; gleichwohl werden einzelne Tatsachen genannt, die das Sanitätskollegium seiner Zeit zu seinem Antrage betreffend Rückzug der Bewilligung veranlaßten. Auch eine Verletzung der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze liege nicht vor.

D. Der Rekurrent hat mit der nämlichen tatsächlichen Begründung auch beim Bundesrat gegen den regierungsrätlichen Entscheid vom 8. April 1902 Beschwerde erhoben wegen Verletzung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit. Über die Kompetenzfrage fand nach Anleitung von Art. 194 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege ein Meinungsaustausch zwischen den beiden angegangenen Behörden statt; die Übereinstimmung darüber ergab, daß das Bundesgericht nur zuständig sei zur Beurteilung der Beschwerde wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs, daß dagegen die beiden andern Beschwerdepunkte dem Bundesrat zur Prüfung anheimfallen, und daß zweckmäßiger Weise das Bundesgericht zuerst seinen Entscheid zu fällen habe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Rekurrent ruft in seiner Eingabe an das Bundesgericht den Art. 48 der bernischen Kantonsverfassung nicht mehr an, wie er es in der Beschwerde an den Regierungsrat zur Begründung des Vorwurfs einer „Rechtsverletzung“ getan hatte. In der Tat war der Vorschrift jenes Verfassungsartikels, wenn sie überhaupt auf die Verfügung der bernischen Sanitätsdirektion Anwendung findet, durch die freilich nur summarische Begründung derselben Genüge geleistet. Wie aus der Vorschrift gefolgert werden will, daß der Rekurrent vor dem Erlaß der Verfügung hätte angehört werden sollen, ist unersichtlich. Dagegen kann es sich fragen, ob er nicht nach Bundesrecht, nämlich gemäß dem in Art. 4 der Bundesverfassung niedergelegten Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs, Anspruch darauf hatte, vor Erlaß

der Verfügung einbernommen zu werden. Allein die bundesgerichtliche Praxis hat den verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör stets nur denjenigen zugestanden, die gerichtlich mit einer Civil- oder Strafflage belangt wurden, und auf das Administrativ-Verfahren wurde derselbe nicht ausgedehnt. Es wäre dies auch schwer durchführbar angesichts des wohl in den meisten Kantonen in Verwaltungssachen geltenden Grundsatzes, daß die Behörden von sich aus tätig werden und von Amtes wegen in der ihnen gutschheinenden Weise die nötigen Erhebungen machen. Im vorliegenden Falle nun handelt es sich lediglich um eine den allgemeinen Interessen dienende, auf die Vorschrift eines Verwaltungsgesetzes sich stützende Maßregel einer Verwaltungsbehörde, die sich weder als Strafe darstellt, noch private Rechtsgüter antastet. Dabei hing nach der entscheidenden Gesetzesbestimmung, deren Verfassungsmäßigkeit nicht in Frage gestellt ist, der Entscheid nicht etwa von Tatsachen ab, für deren Feststellung oder rechtliche Würdigung die Einvernahme des Rekurrenten von Wert gewesen wäre, sondern lediglich von Erfahrungstatsachen, die Sachverständige von sich aus feststellen konnten. Gewiß war denn auch das bernische Sanitätskollegium ohne weiteres in der Lage und befugt, über die Frage des Rückzugs der erteilten Publikationsbewilligung bei der kompetenten Behörde Antrag zu stellen, welche ihrerseits durch nichts gehalten war, vor ihrem Entscheid den Rekurrenten anzuhören. Übrigens ist diesem das Recht des Rekurses an den Regierungsrat eingeräumt worden, und es hat sich letzterer einläßlich mit allen vom Rekurrenten erhobenen Einwendungen befaßt. Auch hat der Rekurrent tatsächlich das erreicht, was er mittelst der Beschwerde wegen Rechtsverletzung bzw. Rechtsverweigerung zu erreichen versuchte, indem in der ihm mitgeteilten Vernehmlassung der Regierungsrat eine Anzahl von einzelnen Fällen genannt hat, die dem Sanitätskollegium vorlagen, als es den fraglichen Beschluß faßte. Um so weniger kann die Beschwerde wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs geschützt werden.

2. Auf die Beschwerde wegen ungleicher Behandlung ist nicht einzutreten. Mit derselben wird geltend gemacht, daß der Rekurrent in der Anwendung der Regeln über die Ausübung von Handel

und Gewerbe durch den bernischen Regierungsrat eine ausnahmsweise Behandlung erfahren habe. Da nun die Normen des kantonalen Rechts hierüber und ihre Anwendung materiell der Kontrolle der politischen Bundesbehörden insofern unterstehen, als diese über Beschwerden darüber zu entscheiden haben, daß dadurch der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit verletzt sei, erscheint es zweckmäßig und in der Natur der Sache begründet, daß Beschwerden über ungleiche Behandlung auf diesem Gebiete durch die nämlichen Behörden entschieden werden. Denn regelmäßig wird eine ungleiche Behandlung gleichzeitig eine Verletzung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit in sich schließen, und auch da, wo dies nicht der Fall sein sollte, sind die Behörden, die hierüber zu befinden haben, am besten in der Lage, darüber zu entscheiden, ob das kantonale Handels- und Gewerbeamt nicht gleichmäßig angewendet worden sei. Der Bundesrat und das Bundesgericht haben sich denn auch schon mehrfach dahin ausgesprochen, daß das kantonale Handels- und Gewerbeamt und seine Anwendung nicht nur hinsichtlich der Übereinstimmung mit dem bundesverfassungsmäßigen Satz der Freiheit von Handel und Gewerbe, sondern auch hinsichtlich des Anspruchs auf gleiche Behandlung der Bürger dem Schutze der politischen Bundesbehörden unterstehen (vergl. z. B. Amtl. Samml., Bd. XXV, 1. Teil, S. 451).

Demgemäß ist denn das Bundesgericht zur Beurteilung dieses Beschwerdegandes nicht kompetent.

Aus diesen Gründen hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs wird abgewiesen; auf den Rekurs wegen Verletzung der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz wird nicht eingetreten.

Vergl. auch Nr. 58, arrêt dans la cause
Association des médecins du canton de Genève c. Genève.

II. Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten.

Exercice des professions libérales.

58. Arrêt du 22 juillet 1902, dans la cause

Association des médecins du canton de Genève contre Genève.

Admission d'un médecin étranger (hollandais) pour l'exercice de l'art de guérir dans le canton de Genève. — Recours de l'Association des médecins contre cette décision. — Légitimation de la dite société. Art. 1^{er} de la loi genevoise du 29 mai 1895 sur l'exercice de l'art de guérir: réciprocité. Procédé arbitraire de la part de l'autorité cantonale.

Par requête du 26 octobre 1901, le Dr Willem Francken, d'origine hollandaise, a sollicité du Conseil d'Etat du canton de Genève l'autorisation de pouvoir exercer la médecine dans ce canton. Il produisait entre autres, à l'appui de sa demande, les diplômes de docteur en médecine de l'Université d'Amsterdam (1880), de médecin hollandais après examen d'Etat (1880), de docteur de la Faculté de médecine de Paris, ainsi que d'autres titres et attestations établissant sa qualité de membre de diverses sociétés scientifiques médicales.

Par arrêté du 14 février 1902, le Conseil d'Etat, vu l'art. 1, lettre c de la loi du 29 mai 1895 modifiant la loi du 23 mars 1892 sur l'art de guérir, et sur la proposition du Département de Justice et Police, a accordé au requérant l'autorisation d'exercer la médecine dans le canton de Genève.

Par lettre du 16 mars 1902, l'Association des médecins du canton de Genève protesta contre cet arrêté, et pria le Conseil d'Etat de bien vouloir étudier à nouveau la question, se réservant, le cas échéant, de faire de sa revendication l'objet d'un recours de droit public en temps utile, attendu que, selon la réclamante, l'interprétation donnée à la loi dans cette occasion créerait un précédent dangereux pour le corps médical genevois.

A l'appui de sa requête, l'Association recourante faisait valoir en substance ce qui suit :