

haupt auf das Wort verzichtet hatten. War ein solcher Verzicht zulässig — und dass er es war, ist zweifellos und wird nicht bestritten, da ja sonst die entsprechende prozessuale Folge in der Annahme einer Anerkennung der Appellation durch den Rekurrenten hätte bestehen müssen — so konnte er auch den Richter von der Pflicht zur Prüfung der Akten, insbesondere des Schriftenwechsels als des wichtigsten Bestandteils derselben und der Berücksichtigung aller darin enthaltenen erheblichen und prozessual zulässigen Parteibehauptungen nicht entbinden, wie denn auch Art. 354 der bernischen ZPO vorsieht, dass selbst beim völligen Ausbleiben des Appellaten das Gericht «die aus den Akten hervorgehenden Gründe des Appellaten von sich aus zu beachten habe». Aehnliches gilt für die weitere Bemerkung, dass sich infolge der besonderen rechtlichen Eigenart des Falles die Aufmerksamkeit vorab auf diese Seite konzentriert i. be. Nach Art. 333 der kantonalen ZPO hat die Appellation vollen Devolutiveffekt. Die Aufgabe des Appellationsrichters beschränkt sich demnach nicht etwa auf die rechtliche Würdigung des Streites auf Grund des vom einstanzlichen Gericht festgestellten Tatbestandes; sie umfasst auch die Nachprüfung dieses Tatbestandes selbst an Hand der sämtlichen Prozessakten. Den Ausführungen des Appellationshofs in seiner Vernehmlassung könnte das Gewicht nicht abgesprochen werden, wenn die Frage der Verantwortlichkeit der Gerichtsmitglieder aus schuldhafter Verletzung der Amtspflicht im Streite läge. Für die hier allein zu entscheidende Frage, ob das gefällte Urteil als solches vor Art. 4 BV Stand hatte, sind sie ohne Bedeutung. Da demnach die Beschwerde schon aus diesem Grunde geschützt werden muss, braucht auf die weitere vom Rekurrenten erhobene Rüge der Verletzung klaren Rechts durch willkürliche Missachtung des Art. 124 OR nicht eingetreten zu werden.

3. — Die bundesgerichtlichen Kosten sind bei diesem Ausgange und weil zivilrechtliche Interessen auf dem

Spiele stehen (Art. 221 Abs. 5 OG), dem Rekursbeklagten Melly aufzulegen. Dagegen ist dem Rekurrenten eine Prozessentschädigung für das bundesgerichtliche Verfahren nicht zuzuerkennen. Sein ganzes Verhalten in der Angelegenheit gegenüber dem Rekursbeklagten war, wenn auch vielleicht formellrechtlich nicht zu beanstanden, so doch, selbst wenn man den nachträglichen Verzicht auf die Pfandablösung berücksichtigt, moralisch derart anstössig, dass es begreiflich ist, wenn der Rekursbeklagte sich der gegen ihn angehobenen Betreibung für eine Forderung, für welche eigentlich die vom Rekurrenten vorgeschobene Liweh aufkommen sollte, mit allen zulässigen Mitteln zu widersetzen versuchte.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern I. Zivilkammer vom 26. September 1919 aufgehoben.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

58. Urteil vom 15. November 1919

i. S. Weber gegen Basel-Stadt.

Eine Notverordnung, wodurch während eines Generalstreikes der Ausschank alkoholischer Getränke verboten wird, ist nach Art. 31 BV zulässig. Verfassungsmässigkeit einer solchen Verordnung auf dem Boden des kantonalen Rechtes.

A. — Als am 31. Juli 1919 in der Stadt Basel ein Generalstreik der Arbeiterschaft ausbrach, erliess der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt eine Verordnung, durch die

den Wirten der Ausschank alkoholischer Getränke während der Dauer des Streiks bei Busse bis zu 300 Fr. verboten wurde.

Am 15. August 1919 verurteilte das Polizeigericht des Kantons Basel-Stadt den Rekurrenten Weber-Meise, der in der Elsässerstrasse in Basel eine Pintenwirtschaft betreibt, wegen zugestandener Übertretung dieses Verbotes zu 20 Fr. Busse eventuell 2 Tagen Haft. Und mit Entscheid vom 1. September 1919 wiess der Ausschuss des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt die Beschwerde Webers gegen dieses Urteil ab, indem er zu den beiden Argumenten des Beschwerdeführers, dass das regierungsrätliche Alkoholausschank-Verbot der erforderlichen kantonalesgesetzlichen Grundlage ermangle und gegen Art. 31 BV verstosse, wie folgt Stellung nahm: Der § 20 des kantonalen Polizeistrafgesetzes (vom 23. September 1872) stelle zwar wohl als obersten Grundsatz fest, dass eine Verordnung mit Strafandrohung auf gesetzlicher Grundlage beruhen müsse; er ermächtige aber den Regierungsrat, « in ausserordentlichen und dringenden Fällen » Verordnungen zu erlassen, auch ohne durch ein Gesetz dazu ermächtigt zu sein, nur dürften solche Notverordnungen den bestehenden Gesetzen und Verordnungen nicht widersprechen. Dass es sich nun beim Erlass der hier angefochtenen Verordnung um einen ausserordentlichen dringlichen Fall handle, sei nicht zu bestreiten; auch sei die durch das Verbot bezweckte Einschränkung oder Unterdrückung des Alkoholgenusses bei der durch den Generalstreik in der Bevölkerung hervorgerufenen Aufregung den Umständen angemessen gewesen. Das kantonale Wirtschaftsgesetz enthalte allerdings keine Bestimmung über die Zulässigkeit eines Verbotes des Ausschanks alkoholischer Getränke in aufgeregten Zeiten, während es z. B. die Abgabe solcher Getränke an Betrunkene verbiete. Deswegen bedeute aber das Verbot noch keinen Verstoss gegen das Gesetz, es stehe vielmehr im Einklang mit einem der Hauptzwecke des Gesetzes:

der Regelung des Vertriebs von geistigen Getränken. Es schneide auch nicht derart in die den Wirten durch das Gesetz eingeräumten Rechte ein, dass deshalb von einem Widerspruch mit einem bestehenden Gesetze gesprochen werden könnte, da die Verordnung aller Voraussicht nach nur wenige Tage andauern sollte, wie denn auch der Generalstreik tatsächlich am Abend des 8. August zu Ende gegangen sei. Zudem sei den Wirten mit der ihnen erteilten Ausschankbewilligung keine uneingeschränkte Ausübung dieses Rechts gewährleistet. Mit der vom Polizeigericht ebenfalls zurückgewiesenen Behauptung des Beschwerdeführers sodann, dass die angefochtene Verordnung dem Art. 31 BV widerspreche, habe sich die kantonale Beschwerdeinstanz nicht zu befassen; sie sei beim Bundesgericht geltend zu machen.

B. — Mit Eingabe seines Anwaltes vom 14. Oktober 1919 hat Weber-Meise rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und beantragt, das Urteil des Polizeigerichts sowie der Entscheid des Appellationsgerichtsausschusses des Kantons Basel-Stadt seien als gegen Art. 31 BV verstossend aufzuheben; eventuell sei die Sache unter Aufhebung dieser beiden Entscheidungen zu neuer Beurteilung an das Polizeigericht des Kantons Basel-Stadt zurückzuweisen.

Die Begründung geht dahin: Der Art. 31 BV gewährleiste die Freiheit des Wirtschaftsgewerbes mit der Einschränkung, dass die Kantone seine Ausübung auf dem Wege der Gesetzgebung den durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen unterwerfen könnten. Das Wirtschaftsgesetz des Kantons Basel-Stadt enthalte aber eine Einschränkung, wonach in gewissen Fällen der Regierungsrat berechtigt wäre, den Ausschank alkoholischer Getränke für kürzere oder längere Zeit ganz zu verbieten, nicht. Folglich verstosse die angefochtene regierungsrätliche Verordnung gegen Art. 31 BV, auch wenn im übrigen zuzugeben wäre, dass ein Alkoholverbot während eines Generalstreiks im Interesse des öffentlichen

Wohles liege. Die kantonalen Gerichte leiteten die Ermächtigung des Regierungsrates zum Erlass des Verbotes mit Unrecht aus § 20 des kantonalen Polizeistrafgesetzes ab; denn dieser bestimme ausdrücklich, dass keine Verordnung mit Gesetzen in Widerspruch stehen dürfe, während die hier streitige Verordnung eben dem Wirtschaftsgesetz widerspreche.

C. — Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt hat Abweisung des Rekurses beantragt. Er wendet gegenüber der Argumentation des Rekurrenten wesentlich ein, dieser übersehe, dass Art. 31 BV in litt. c die gesetzliche Regelung der Ausübung des Wirtschaftsgewerbes nur in einer ganz bestimmten Richtung verlange, nur insofern nämlich, als die Kantone die Ausübung dieses Gewerbes vom Nachweise eines Bedürfnisses abhängig machen wollten, dagegen keineswegs ausschliesse, dass andere polizeiliche Verfügungen über die Ausübung dieses Gewerbes, Verfügungen im Sinne von litt. e, wie eine solche hier in Frage stehe von den zuständigen Polizeibehörden auf Grund allgemeiner gesetzlicher Ermächtigungen getroffen werden dürften; gegen litt. e aber verstosse die streitige Verfügung offenbar nicht.

Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hat erklärt, es sehe sich mit Rücksicht darauf, dass die kantonale Beschwerdeinstanz den im staatsrechtlichen Rekurse allein vertretenen Gesichtspunkt der Verletzung des Art. 31 BV nicht zu prüfen gehabt habe, zu Gegenbemerkungen nicht veranlasst.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Der Rekurrent beanstandet das durch Verordnung des Regierungsrates erlassene Verbot des Ausschanks alkoholischer Getränke in den Wirtschaften lediglich in formeller Hinsicht, indem er geltend macht, es verstosse deswegen gegen Art. 31 BV, weil es der in dessen litt. c für Beschränkungen der Ausübung des Wirtschaftsgewerbes vorgeschriebenen gesetzlichen Grundlage er-

mangle. Diese Argumentation übersieht, wie der Regierungsrat zutreffend einwendet, dass die litt. c des Art. 31 BV mit ihrem Vorbehalt des Weges der kantonalen Gesetzgebung nach feststehender Praxis (vergl. z. B. AS 38 I S. 463/64) nur die sogenannte Bedürfnisklausel, d. h. die Beschränkung der Wirtschaftszahl nach Massgabe des Bedürfnisses, im Auge hat, während neben Einschränkungen der Ausübung auch des Wirtschaftsgewerbes, wie von Handel und Gewerbe überhaupt, gemäss litt. e, aus gewerbepolizeilichen Gründen und soweit sie den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen, in jeder ansich rechtsgültigen Form zulässig sind. Es bedarf keiner weitem Ausführung, dass ein zeitweiliges Verbot des Alkoholausschanks mit jener Bedürfnisfrage nichts zu tun hat, sondern eine polizeiliche Beschränkung des Wirtschaftsbetriebes darstellt, in der schon mit Rücksicht auf ihre bloss vorübergehende Anordnung eine Beeinträchtigung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht erblickt werden kann. Die streitige Regierungsratsverordnung verstösst daher jedenfalls nicht gegen Art. 31 BV. Es könnte sich vielmehr nur fragen, ob sie als solche den einschlägigen Vorschriften des kantonalen Staatsrechts genüge. Diese — vom Rekurrenten übrigens nicht selbständig, etwa durch Anrufung des kantonalen Verfassungsgrundsatzes der Gewaltentrennung aufgeworfene — Frage dürfte aber unbedenklich zu bejahen sein. Der Rekurrent behauptet mit Unrecht, dass das Verbot des Ausschanks alkoholischer Getränke in den Wirtschaften während der Dauer des Generalstreiks dem kantonalen Wirtschaftsgesetz widerspreche und insofern über die dem Regierungsrat in § 20 des Polizeistrafgesetzes eingeräumte Notverordnungskompetenz hinausgehe. Denn wenn auch die gesetzliche Regelung des Wirtschaftsbetriebes auf der Annahme beruht, dass die Wirte im allgemeinen alkoholische Getränke ausschenken dürfen, so kann daraus doch

wohl nicht ohne weiteres gefolgert werden, dass das Gesetz ein Verbot dieses Ausschanks auch als ausserordentliche und bloss vorübergehende Massnahme, wie sie hier vorliegt, ausschliessen wolle. Vielmehr dürfte richtiger zu sagen sein, dass es diesen Fall einfach nicht vorgesehen hat, dass aber der Erlass eines solchen Verbotes durchaus im Sinne seiner grundsätzlichen Regelung des Wirtschaftsbetriebes im Einklang mit den öffentlichen Interessen liegt und dass deshalb der streitigen Verordnung nicht Gesetzesabändernder, sondern bloss Gesetzesergänzender Charakter zukommt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird abgewiesen.

III. GEWALTENTRENNUNG

SÉPARATION DES POUVOIRS

Vgl. Nr. 58. — Voir n° 58.

IV. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

Vgl. Nr. 57. — Voir n° 57.

B. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

STEMPELABGABENGESETZ

LOI SUR LES DROITS DE TIMBRE

59. Urteil des Kassationshofes vom 5. Dezember 1919 i. S. Eidgenössisches Finanzdepartement gegen Hummel.

Eine als « Check » bezeichnete Zahlungsanweisung, in der keine Zahlungszeit angegeben ist, gilt als Sichtenweisung im Sinne des Art. 38 litt. d des eidgenössischen Stempelgesetzes.

A. — Am 21. Februar 1919 erstattete die Poststelle « Zürich 1 Mandatbureau » der eidgenössischen Steuerverwaltung die Anzeige, dass folgende, als « Scheck ohne Angabe des Ausstellungsortes » stempelpflichtige Urkunde (ausgestellt durch Ausfüllung eines Scheckformulars der Schweiz. Bankgesellschaft) ihr ungestempelt mit Einzugsmandat zum Inkasso übergeben worden sei:

- » Zwanzigster Februar 1919 Fr. 980.
- » Schweizerische Bankgesellschaft
- » (vormals Bank in Winterthur und Toggenburgerbank)
- » Zürich.
- » Zahlen Sie gegen diesen Check an die Ordre der Firma
- » Ad. Hummel, Söhne, Basel
- » Franken neunhundertachtzig.
- » Nr. 36,710 (Gez.) G. H. E. Ziehme.

Hierauf nahm die eidg. Steuerverwaltung, Sektion für Stempelabgaben, sowohl gegenüber dem Aussteller Ziehme in Zürich, als auch gegenüber den heutigen Kassationsbeklagten, den Teilhabern der Kollektivgesellschaft Adolf Hummel, Söhne in Basel, als Remittenten dieser