

IV. GEWALTENTRENNUNG

SÉPARATION DES POUVOIRS

24. Urteil vom 20. September 1929

i. S. Zimmermann gegen Gerichtspräsident von Saanen
und Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern.

Zuständigkeit des bernischen Regierungsrates zum Erlass einer Verordnung, wonach zur gewerbsmässigen Ausübung des Skilehrerberufes ein Patent erforderlich ist.

Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichtes bei Beschwerden wegen Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung.

A. — Nach § 12 Ziff. 2 des bernischen Gesetzes über das Gewerbewesen vom 7. November 1849 bedürfen u. a. die « Führer der Reisenden » einer besondern Bewilligung, eines « Patentes » zur Ausübung ihres Berufes. Auf Grund dieser Bestimmung hat der Regierungsrat des Kantons Bern am 21. Februar 1928 ein Reglement für die Skilehrer erlassen und in dessen § 1 bestimmt, dass zur gewerbsmässigen Ausübung des Skilehrerberufes im Kanton Bern ein Patent erforderlich sei, das nach § 2 von der Direktion des Innern auf Grund einer Prüfung erteilt wird. Übertretungen des Reglementes ziehen laut § 22 Strafe nach sich. Der Gerichtspräsident von Saanen verurteilte am 25. Januar 1929 auf Grund dieser Bestimmungen den Rekurrenten wegen Erteilung von Skiunterricht ohne Patent zu 40 Fr. Busse. Über die Frage, ob das erwähnte Reglement gesetzmässig sei, wird in der Begründung des Entscheides folgendes ausgeführt: « § 13 des Gewerbegesetzes statuiert, dass die Patente nach den nähern Bestimmungen der darüber bestehenden oder noch zu erlassenden Spezialgesetze und Verordnungen » auszustellen seien und § 103 beauftragt den Regierungsrat mit der Vollziehung des Gesetzes. Danach ist der Regierungsrat kompetent, die nähern Bestimmungen über Art und

Weise der Patentierung « der Führer der Reisenden » auf dem Verordnungswege zu erlassen. Nach dem Wortlaut deckt sich jedenfalls der Begriff eines « Führers der Reisenden » nicht mit demjenigen eines Skilehrers. Es kann der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes von 1849 darunter auch nicht den Skilehrer mitverstanden haben, da dieser Beruf damals noch gar nicht bekannt war. Dagegen ergibt sich aus der Art und Weise, in welcher praktisch der sog. Skilehrerberuf ausgeübt wird, dass die Führertätigkeit einen wesentlichen Teil desselben ausmacht. Wohl wird in der Regel der Neuling vom Skilehrer einige Zeit am Übungshang über den Gebrauch der Skis und die Schwünge instruiert, aber eine praktische Anleitung zur Ausübung des Skisports ist nur auf kleineren oder grösseren Touren möglich, wie sie denn auch tatsächlich von den Skilehrern mit ihren einigermassen eingedrillten Schülern häufig ausgeführt werden. Bei dieser Sachlage ist aber zwanglos eine Subsumtion der Tätigkeit des Skilehrers unter die im Gesetz genannte Tätigkeit eines Führers der Reisenden möglich. Zum gleichen Resultat führt die Überlegung, dass der Gesetzgeber von 1849 mit der Einführung des Patentzwangs für die Führer der Reisenden nicht nur die Führertätigkeit als solche im Auge gehabt hat, sondern damit namentlich das zu Missbräuchen leicht Anlass gebende und zur Ausbeutung des Gästepublikums verlockende Anstellungsverhältnis zwischen den des Landes, der Sprache und der angemessenen Löhne unkundigen Fremden und den sich zu persönlichen Dienstleistungen anbietenden Einheimischen regeln wollte; denn ganz dasselbe Verhältnis mit denselben Gefahren des Missbrauches wie zwischen Bergführer und Bergsteiger liegt zwischen Skilehrer und Skischüler vor. » Der Rekurrent erklärte gegen das Urteil des Gerichtspräsidenten die Appellation. Die Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern entschied am 5. April 1929, dass die Appellation nicht zulässig sei, darin aber eine Nichtigkeitsklage wegen offenkundigen Widerspruchs mit

den Vorschriften des Strafrechts liege, und wies diese ab, indem sie u. a. ausführte: « Die Ansicht der Vorinstanz, wonach der Ausdruck « die Führer der Reisenden » in § 12 Ziff. 2 des kant. Gewerbegesetzes auch die Skilehrer zu umfassen vermöge, lässt sich umso eher vertreten, als die ganze Aufzählung von Berufs- und Gewerbearten in jener Bestimmung darauf hindeutet, dass der Gesetzgeber die Patentpflicht nicht allzu enge fassen wollte. Dieser Auffassung stehen die Entscheide der I. Strafkammer i. S. Fritz Stäger vom 14. Dezember 1923 und i. S. Samuel Rüesch vom 14. September 1927, beide wegen Widerhandlung gegen das Bergführerreglement, nicht entgegen. Damals bestand überhaupt noch kein Skilehrerreglement, und es konnte sich deshalb für die Appellationsinstanz nicht darum handeln, die im vorliegenden Fall aufgeworfene Frage grundsätzlich zu entscheiden. »

B. — Gegen diesen Entscheid hat Zimmermann die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, dieses Urteil, eventuell auch dasjenige des Gerichtspräsidenten, sei aufzuheben.

Der Rekurrent macht geltend: Der Regierungsrat sei zum Erlass des Reglementes für die Skilehrer nicht zuständig gewesen, da hiefür die gesetzliche Ermächtigung fehle. Nach Art. 81 KV könne nur das Gesetz eine Gewerbeausübung beschränken. Im Jahre 1849 sei das Skifahren unbekannt gewesen; der Gesetzgeber habe daher damals nicht an den Beruf eines Skilehrers denken können. Jedenfalls lasse sich ein solcher nicht unter den Begriff des Führers eines Reisenden subsumieren. Die Hauptaufgabe eines Skilehrers bestehe darin, seinen Schüler in der Kunst des Skifahrens zu unterrichten. Die ersten Kenntnisse würden diesem am Übungshang beigebracht. Nachher werde aber der Unterricht im freien Gelände fortgesetzt, wo sich der Schüler der Verschiedenheit der Bodengestaltung, der Abwechslung in den Schneesverhältnissen anpassen müsse und in der Beurteilung dieser Verhältnisse, im Aussuchen des Weges, in

der Erkennung lawinengefährlicher Hänge u. s. w. unterwiesen werde. Meistens handle es sich um Touren, die durchaus ungefährlich seien. Sie würden nicht unternommen, um ein bestimmtes örtliches Ziel zu erreichen. In den Urteilen i. S. Stäger und i. S. Rüesch habe die Strafkammer des Obergerichtes selbst festgestellt, dass eine Begleitung von Personen zum Zwecke des Unterrichts im Skifahren nicht unter das Bergführerreglement und das Gewerbegesetz falle. Es liege also eine verschiedene rechtliche Behandlung, eine Verletzung des Art. 4 BV vor. Das Reglement für die Skilehrer verstosse auch gegen Art. 31 BV, weil ihm die gesetzliche Grundlage fehle.

C. — Die Strafkammer hat beantragt, es sei auf die Beschwerde teils nicht einzutreten, teils sei sie abzuweisen. Sie macht geltend, dass diese verspätet sei, soweit sie sich gegen das Urteil des Gerichtspräsidenten von Saanen richte.

D. — Der Regierungsrat des Kantons Bern hat Abweisung der Beschwerde beantragt und u. a. bemerkt: « Die Tätigkeit der Skilehrer, Bergführer und Träger ist einander verwandt, ergänzt sich oder greift ineinander über. Allen ist gemeinsam, dass ihre Fertigkeiten und ihre besondern Kenntnisse im Gebirge oder in gebirgigem Gelände und ihre Ortskenntnis hauptsächlich von Fremden in Anspruch genommen werden. Bei Geländefahrten ist der Skilehrer naturgemäss Führer und zwar Führer eines oder mehrerer Reisenden. Er wird sich selbstverständlich jeweilen auch ein bestimmtes Ziel setzen und schliesslich Touren unternehmen, soweit sie ihm nach dem nun geltenden Reglement erlaubt sind, bezw. soweit sie ihm, in Würdigung vielleicht nur seiner eigenen Leistungsfähigkeit, möglich erscheinen. Das Reglement will Ungeeignete und Schlechtbeleumdete davon ausschliessen, sich Skilehrer zu nennen und gewerbsmässig Skiunterricht zu erteilen, und soll im Interesse des Fremdenverkehrs Gewähr bieten, dass der Fremde nicht überfordert

und nicht getäuscht wird und dass derjenige, welcher sich als Skilehrer ausgibt, seiner Aufgabe gewachsen ist. »

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Beschwerde gegen das Urteil des Gerichtspräsidenten wäre dann allenfalls verspätet, wenn dafür die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges nicht erforderlich gewesen wäre (BGE 47 I Nr. 29). Doch kann dahingestellt bleiben, ob diese Voraussetzung deshalb zutrifft, weil sich der Rekurrent in der Hauptsache wegen Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung beschwert (vgl. BGE 45 I S. 314); denn die Beschwerde erweist sich auch soweit, als sie sich gegen das Urteil des Gerichtspräsidenten richtet, als unbegründet.

2. — Der Regierungsrat ist unbestrittenermassen nach den §§ 13 und 103 des Gewerbegesetzes zuständig, in einer Verordnung Ausführungsbestimmungen zu § 12 Ziff. 2 dieses Gesetzes zu erlassen. Er darf also diese Bestimmung zum Zwecke der Durchführung des Gesetzeswillens in der Praxis ergänzen. § 1 des Skilehrerreglementes bildete bloss dann keine solche zulässige Ergänzung, wenn er im Widerspruch mit dem zur Zeit geltenden Inhalt des Gewerbegesetzes stünde oder über dessen Zweck hinausginge (vgl. BGE 45 I S. 67). Die Frage, ob diese Voraussetzung zutrefte, kann aber das Bundesgericht nicht völlig frei prüfen; vielmehr muss es die Auslegung, die die kantonalen Behörden dem Gewerbegesetz geben, hinnehmen, soweit sie sich nicht als offensichtlich unhaltbar erweist (vgl. BGE 48 I S. 560). Wie der Gerichtspräsident hervorgehoben hat, versteht man nun allerdings unter einem Führer von Reisenden nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht eine Person, die lediglich einer andern Unterricht im Skifahren erteilt, so dass der Wortlaut des § 12 des Gewerbegesetzes diese gewerbliche Tätigkeit nicht umfasst. Allein es lässt sich annehmen, dass die Gründe, die zum Patentzwang für Bergführer geführt haben, im wesentlichen auch auf den Skilehrer

zutreffen, der nicht bloss auf einem Übungsplatz Unterricht erteilt, sondern mit seinen Schülern Fahrten in die Berge ausführt. Der Grund und Zweck der Patentpflicht der Bergführer besteht wohl in erster Linie darin, solche, die mit Hilfe eines Führers Bergtouren unternehmen wollen, davor zu schützen, dass sie eine hierfür ungeeignete Person zum Führer nehmen und sich infolgedessen den Gefahren des Bergsteigens in hohem Masse aussetzen (BGE 53 I S. 118). Dem unkundigen Skifahrer drohen nun im Gebirge gleiche oder ähnliche Gefahren, wie dem unerfahrenen Bergsteiger; das Bedürfnis, unkundige Personen davor zu schützen, sich zur Ausführung von Bergtouren oder Fahrten in den Bergen jemandem anzuvertrauen, der die hierfür nötigen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen nicht besitzt, besteht daher für Skifahrer ebenso wie für Bergsteiger. Es steht danach mit dem Inhalt des Gewerbegesetzes nicht im Widerspruch, sondern entspricht seinem Sinn und Geist, wie seinem Zweck, wenn der Beruf des Skilehrers, der mit seinen Schülern Bergfahrten unternimmt, unter den Patentzwang gestellt wird. Anders wäre es, wenn das Gesetz die patentpflichtigen Gewerbe und Berufsarten erschöpfend aufzählen wollte. Das trifft aber nicht zu, da es in § 12 ausdrücklich der Anführung der patentpflichtigen Gewerbearten das Wort « namentlich » voranstellt und in § 11 Ziff. 1 allgemein bestimmt, dass eine besondere polizeiliche Genehmigung zu dem Beginn solcher Gewerbe erforderlich sei, bei welchen entweder durch ungeschickten Betrieb oder durch Unzulässigkeit des Gewerbetreibenden in sittlicher Hinsicht die Erreichung allgemein polizeilicher Zwecke gefährdet werden kann oder wo das Gemeinwohl besondere Sicherheit erfordert. Das Obergericht hat freilich in seinen Urteilen i. S. Stäger vom 14. Dezember 1923 und i. S. Rüesch vom 14. September 1927 Skilehrer, die ihren Beruf ohne Patent ausübten, von der Anklage der Übertretung des Bergführerreglementes freigesprochen, indem es ausführte, dass die gewerbliche Erteilung von

Skiunterricht nicht als Ausübung des Berufs eines Führers im Sinne des Gewerbegesetzes und des erwähnten Reglementes behandelt werden dürfe. Allein es hat dabei ausdrücklich bemerkt, dass eine solche Gleichstellung jedenfalls auf dem Wege der Rechtsprechung nicht zulässig sei, und die Frage offen gelassen, ob durch ein spezielles Reglement der Skiunterricht unter den Patentzwang gestellt werden dürfe. Indem es nunmehr im vorliegenden Falle diese Frage bejaht und dabei darauf hinweist, dass es sich damit nicht in Widerspruch zu den frühern Entscheidungen setze, stellt es sich auf den Standpunkt, dass die bernische Gesetzgebung die Ausdehnung des Patentzwangs auf den Skilehrer oder wenigstens die Bestrafung wegen patentloser Ausübung dieses Berufes nicht ohne weiteres, sondern erst auf Grund einer Verordnung zulasse, die ausdrückliche Bestimmungen in diesem Sinne enthält. Diese Auffassung lässt sich sehr wohl vertreten; das Obergericht durfte annehmen, dass für die Patentpflicht eines bestimmten Gewerbes die allgemeine Bestimmung des § 11 des Gewerbegesetzes nicht genüge und es im Widerspruch mit dem Grundsatz « Nulla poena sine lege » des § 2 d. bern. StGB stünde, wenn lediglich in der Rechtsprechung auf dem Wege des Analogieschlusses die patentlose Ausübung des Skilehrerberufes strafrechtlich derjenigen des Führerberufes gleichgestellt würde. Es ergibt sich somit, dass § 1 des Skilehrerreglementes, soweit er sich auf den Skiunterricht bei Fahrten in den Bergen bezieht, auf gesetzlicher Grundlage beruht und der Regierungsrat zu dessen Erlass zuständig gewesen ist. Der Rekurrent behauptet auch nicht, dass er nur auf einem Übungsplatz Skiunterricht erteilt habe. Der gegen die kantonalen Strafgerichte erhobene Vorwurf der Verfassungsverletzung erscheint somit unbegründet. Übrigens folgt, wie noch bemerkt werden mag, aus Art. 31 litt. e BV an und für sich nicht, dass solche gewerbepolizeiliche Beschränkungen, wie die vorliegende, nur durch Gesetz oder auf Grund gesetzlicher

Ermächtigung eingeführt werden können (vgl. BGE 42 I S. 120; 45 I S. 414 f.; 46 I S. 497).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird abgewiesen.

V. STAATSVERTRÄGE

TRAITÉS INTERNATIONAUX

25. Urteil vom 17. Juli 1929

i. S. Blocher gegen Obergericht von Zürich.

Internationales Zivilprozessrecht im Verkehr zwischen der Schweiz und Frankreich. Zulässigkeit der Zustellung von Schriftstücken durch die Post in einem Schiedsgerichtsverfahren.

A. — Rechtsanwalt Dr. Henggeler wies als Schiedsrichter in einem Rechtsstreit zwischen dem Rekurrenten und der Gesellschaft Schmid & C^{ie} eine von jenem erhobene Klage ab und stellte den Parteien, auch dem in Mülhausen wohnhaften Rekurrenten, eine Ausfertigung des Entscheides am 29. Juni oder 5. Juli 1927 durch eingeschriebene Postsendung zu. Der Rekurrent bestätigte den Empfang des Schiedsspruches am 11. Juli 1927 und erklärte, dass er sich vorbehalte, auf diesen zurückzukommen. Nachdem er in der Folge vergeblich versucht hatte, den Schiedsrichter zu bestimmen, seinen Schiedspruch zu ändern, schrieb er dem letzteren am 19. Mai 1928, dieser Entscheid müsse ihm auf diplomatischem Wege zugestellt werden, damit er rechtskräftig werden könne. Dr. Henggeler lehnte eine solche Zustellung ab. Der Rekurrent verlangte darauf durch Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich, dass der Schiedsrichter angehalten werde, ihm den Schiedspruch durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft zuzustellen. Die Verwaltungskommission des Obergerichts wies die Beschwerde am 18. Dezember 1928 ab, indem sie u. a. folgendes ausführte: