

imputable à la Cour de justice. En effet, l'inégalité de traitement en question résulterait, suivant la recourante, du fait que l'exemption des droits de mutation lui a été refusée dans l'espèce, tandis qu'elle a été accordée dans d'autres cas, en application des mêmes dispositions légales.

Or la recourante ne soutient pas que ces deux ordres de décisions différentes ou contradictoires soient émanés tous deux de la Cour de justice, et elle ne cite aucune décision de cette Cour accordant l'exemption des droits dans un cas analogue à celui-ci où elle l'a refusé dans l'espèce, ni même dans aucun autre cas quelconque. Au contraire, il ressort des allégations mêmes du recours que les exemptions accordées l'ont été par les organes administratifs, soit par la Direction de l'enregistrement, éventuellement par le Département des contributions publiques ou par le Conseil d'Etat. Il suit évidemment de là que la sentence de la Cour de justice ne saurait être attaquée pour une inégalité qui pourrait lui être imputée dans ses propres décisions; cette inégalité n'existerait qu'entre ces dernières et des décisions d'autres autorités, entièrement indépendantes de la dite Cour.

En interprétant et en appliquant la loi suivant sa conviction juridique, la Cour n'a fait que se conformer à ses attributions, ainsi qu'à son devoir, et il est impossible de voir comment, en ce faisant, elle aurait pu se rendre coupable d'une inégalité dans l'application de la loi, alors même que son interprétation serait différente de celle faite par les organes administratifs, dont l'appréciation, dans ce domaine, ne saurait être déterminante pour les autorités de l'ordre judiciaire. Le reproche de traitement inégal, en tant qu'adressé à la Cour de justice, est dès lors dépourvu de toute base, et ne peut être accueilli.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est rejeté comme non fondé.

98. Urteil vom 2. Dezember 1908 in Sachen Einwohnergemeinde Bern gegen Regierungsrat Bern.

Anfechtung der Verordnung (des Regierungsrates des Kantons Bern) betr. die Kehrichtanlagen, vom 30. Juli 1908. Liegt in der Unterstellung der Kehrichtanlagen unter die «gewerblichen Anlagen» nach dem bern. Gesetz über das Gewerbewesen vom 7. November 1849 eine Willkür?

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Aktenlage:

A. Am 30. Juli 1908 hat der Regierungsrat des Kantons Bern folgende, in Nr. 62 des kantonalen Amtsblattes vom 4. August 1908 publizierte „Verordnung betreffend die Kehrichtanlagen“ erlassen :

„Der Regierungsrat des Kantons Bern,
in Erwägung,

„1. Daß die ständige Anhäufung von größeren Mengen von
„Kehricht auf einem Plage Luftverderbnis und Belästigung der
„Nachbarn verursacht, und daß gewisse Bestandteile des Kehrichts
„Träger von Ansteckungsstoff zu Krankheiten sein können;

„2. daß größere Kehrichtniederlagen als gewerbliche Anlagen
„zu betrachten sind, indem die Anhäufung von Kehricht auf
„einem Plage nur den Zweck verfolgt, daß nach einer gewissen
„Zeit die durch den Einfluß der Luft und der Witterung zer=

„setzten Bestandteile derselben als Düngmittel verwertet werden
„können ;
„in Anwendung des Gewerbegesetzes vom 7. November 1849,
„§ 14, Ziffern 2 und 5, und § 103, Ziffer 1, und in Ergän=

„zung der Verordnung vom 27. Mai 1859 betreffend die Be=

„zeichnung und die Klassifikation der Gewerbe, für welche Bau
„und Einrichtungsbewilligungen notwendig sind,
„auf den Antrag der Direktion des Innern,
„beschließt :

„§ 1. Für die Anlage größerer Kehrichtniederlagen ist gemäß
„§§ 24 ff. des Gewerbegesetzes vom 7. November 1849 eine

„Bau- und Einrichtungsbewilligung mit Gewerbeschein auszuwirken.“

„§ 2. Die Anlage von größern Rehrichtniederlagen unterliegt den Bestimmungen von §§ 1, litt. A, und 2—4 der Verordnung vom 27. Mai 1859 betreffend die Bezeichnung und Klassifikation der Gewerbe, für welche Bau- und Einrichtungsbewilligungen erforderlich sind.“

„§ 3. Gegenwärtige Verordnung tritt sofort in Kraft. Sie ist im Amtsblatt bekannt zu machen und in die Gesetzesammlung aufzunehmen.“

Nach dem im Ingreß dieser Verordnung zitierten § 103, Ziff. 1 des „Gesetzes über das Gewerbewesen“, vom 7. November 1849, hat der Regierungsrat in Vollziehung dieses Gesetzes u. a. ein Verzeichnis derjenigen Gewerbe aufzustellen, „welche nach § 14 einer besondern Bewilligung bedürfen“. Dieser, im Ordnungsingreß ebenfalls zitierte § 14 des Gesetzes steht unter dem allgemeinen Titel: „Berufsarten und Gewerbe, welche zur Ausübung einer besondern Bewilligung des Staates bedürfen“ —, den § 11 wie folgt erläutert:

„Eine besondere polizeiliche Genehmigung ist erforderlich:

„1. Zu dem Beginn solcher Gewerbe, bei welchen entweder durch ungeschickten Betrieb oder durch Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in sittlicher Hinsicht die Erreichung allgemein polizeilicher Zwecke gefährdet werden kann, oder wo das Gemeinwohl besondere Sicherheit erfordert.“

„2. Zur Errichtung und Benutzung gewerblicher Anlagen, welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können.“

An diese allgemeinen Umschreibungen schließt das Gesetz mit dem Untertitel: „A. Berufs- und Gewerbepatente“, in den §§ 12 und 13, unter Hinweis auf „§ 11 Nr. 1“, eine Aufzählung der patentpflichtigen Berufe und Gewerbe. Sodann bestimmt § 14, nach dem Untertitel: „B. Bau- und Einrichtungsbewilligungen: Gewerbescheine“:

„Zur Errichtung der neuen nachbezeichneten gewerblichen An-

„lagen bedarf es einer besondern Bau- und Einrichtungsbewilligung (§ 11, Nr. 2):

„1. Vorzugsweise aus Gründen der Personen- und Sittenspolizei:

„2. Vorzugsweise aus sanitarischen Gründen und Gründen der Belästigung der Nachbarn:

„a) die Apotheken, die Zubereitung und der Verkauf giftiger oder unangenehm riechender Stoffe;

„b) Fleischerbänke und Schlachthäuser;

„c) Gerbereien, Gerbefäße;

„d) Leim-, Klauen- und Knochenfettfiedereien;

„e) Seifensiedereien und Kerzenfabriken;

„f) Darmsaiten-, Pferdehaar- und Borstenfabriken;

„g) Niederlagen von Häuten und nicht selbst fabriziertem Käse;

„h) Niederlagen und Werkstätten, wo tierische Bestandteile auf irgend eine Weise durch Maceration vorbereitet oder getrocknet, oder auf eine die Nachbarschaft oder das Publikum belästigende Weise zubereitet werden;

„i) Abdeckereien.“

„3. Vorzugsweise aus feuerpolizeilichen Gründen:

„.

„4. Vorzugsweise aus wasserpolizeilichen Gründen:

„.

„5. Vorzugsweise aus straßenpolizeilichen Gründen, mit Rücksicht auf die Nähe öffentlicher Anstalten und Gebäude:

„Alle nahe bei Straßen und Wegen stehenden Hammerwerke, und die einen üblen Geruch oder starken Rauch verbreitenden gewerblichen Anlagen (Knochenstampfe).“

Nach den in § 2 der Verordnung betr. die Rehrichtanlagen auf diese übertragenen Bestimmungen der Verordnung vom 27. Mai 1859 dürfen größere Rehrichtniederlagen nicht errichtet werden „in der Nähe von Privatwohnungen, öffentlichen Gebäuden und Plätzen“. Der Entscheid über das Gesuch um die erforderliche Bau- und Einrichtungsbewilligung soll, entsprechend der Vorschrift in § 28 des Gewerbegesetzes, in letzter Instanz dem Regierungsrate zustehen.

B. Innert nützlicher Frist nach der erwähnten Verordnungs-publikation hat die Einwohnergemeinde der Stadt Bern, vertreten durch den Stadtpräsidenten und den Stadtschreiber, den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage, die Verordnung des bernischen Regierungsrates betreffend die Kehrichtanlagen, vom 30. Juli 1908, sei als verfassungswidrig zu erklären und aufzuheben. Die Stadtgemeinde Bern verfüge, wird in der Rekurschrift einleitend bemerkt, für die Ablagerung des städtischen Kehrichts gegenwärtig über zwei größere Gruben. Deren eine müsse nun wegen der Vergrößerung des Güterbahnhofes verlegt werden. Behufs Beschaffung einer neuen Ablagestelle hätten bereits verschiedene Verhandlungen stattgefunden, und es liege auf der Hand, daß die angefochtene Verordnung auf Eingaben zurückzuführen sei, welche diesbezüglich dem Regierungstatthalteramt Bern und der kantonalen Direktion des Innern eingereicht worden seien. Die neue Anlage würde zweifellos unter diese Verordnung fallen; folglich sei die Stadt Bern hieran unmittelbar praktisch interessiert, so daß ihre Legitimation zum Rekurse außer Frage stehe. In materiell-rechtlicher Beziehung führt die Rekurschrift sodann wesentlich aus: Die Vorschriften, welche der Regierungsrat in Anwendung des Gewerbegesetzes, speziell seines § 103 Ziff. 1, zu erlassen kompetent sei, hätten zur grundlegenden Voraussetzung das Vorhandensein eines Gewerbes. Dessen Begriff definiere nun zwar das Gesetz selbst nicht, dagegen gehe aus der Gesetzesberatung (Tagblatt des bern. Großen Rates vom Jahre 1849: *Voten von Tavel, S. 806, und Matthys, S. 807*) hervor, daß darunter im Sinne des Gesetzes die berufsmäßige Ausübung von Erwerbshandlungen, die mit Erwerbabsicht verbundene berufsmäßige Erwerbstätigkeit, zu verstehen sei. Einen solchen Gewerbebetrieb aber stelle die Anlage größerer Kehrichtniederlagen keineswegs dar. Die Rekurrentin verfolge dabei keine Erwerbabsicht, sondern erfülle lediglich die den Gemeinden gemäß Art. 4 der regierungsrätlichen Verordnung über die Ortspolizei, vom 12. November 1832, auferlegte Pflicht der „Aufsicht über die Straßen, Lauben, öffentlichen Plätze und „Spaziergänge, deren Beleuchtung und Reinhaltung“. Sie gebe — laut vorgelegten Ausweisen — für die Kehrichtabfuhr und

die Bereithaltung der erforderlichen Ablagerungsplätze jährlich beträchtliche Summen aus, während ihr aus dieser Kehrichtablage-rung auch nicht ein Kappen Gewinn erwachse. Es sei vollständig unzutreffend, wenn der Regierungsrat in den Motiven der angefochtenen Verordnung erkläre, daß die Anhäufung von Kehricht auf einem Plage nur den Zweck habe, den Kehricht später als Düngemittel zu verwenden. Von einer solchen Verwertung könne mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Kehrichts, der wenigstens in Bern zum großen Teil aus unwerthvollen Stoffen bestehe, überhaupt nur in sehr beschränktem Maße die Rede sein, und jedenfalls sei der Zweck der Ablagerung nicht die Herstellung von Dünger. Die „Anlage größerer Kehrichtniederlagen“ sei tatsächlich so weit von der Ausübung eines Gewerbes im Sinne des Gewerbegesetzes entfernt, daß in dessen Anwendung hierauf eine rein willkürliche Gesetzesauslegung zu erblicken sei. Es liege auch gar kein Grund zur Unterstellung der städtischen Kehrichtablage-rungen unter das Gewerbegesetz vor, da ja die Stadtbehörde auch die sanitärischen Interessen der Bewohner zu wahren verpflichtet sei und deshalb die Ablagerungsplätze derart auswähle und ein-richte, daß eine Belästigung der Nachbarn von vornherein ausgeschlossen sei. Die streitige Verordnung bedeute somit eine Verletzung der vor Willkür schützenden Garantie der Rechtsgleichheit (Art. 4 BB; Art. 72 bern. StB).

C. Der Regierungsrat des Kantons Bern hat mit wesentlich folgenden Gegenbemerkungen auf Abweisung des Rekurses ange-tragen: Das Gewerbegesetz vom Jahre 1849 habe seinen Geltungsbereich in § 1, wonach ihm unterworfen seien „alle Ge-„werbe und Berufe . . ., welche nicht bloß auf die Landwirtschaft „gerichtet sind, die Ausnahmen und näheren Bestimmungen vor-„behalten, welche im Verlaufe des Gesetzes vorkommen“ —, ledig-lich negativ umschrieben. Die von der Rekurrentin aufgestellte positive Definition des Gewerbes finde im Gesetze selbst keinen Anhaltspunkt, ihr widerspreche vielmehr der Inhalt seines § 2, lautend: „Fabrikationen zum eigenen Bedarf unterliegen den Be-„stimmungen dieses Gesetzes nur insofern, als durch ungeschickte „oder fahrlässige Ausübung derselben gemeine Gefahr erwachsen „könnte.“ Denn wenn das Gesetz die Fabrikation zum eigenen

Bedarf unter gewissen Voraussetzungen in seinen Rahmen einbeziehe, so könne es unter Gewerbe nicht nur eine mit ausgeprägter Erwerbsabsicht betriebene Tätigkeit verstehen. Das Gewerbegesetz habe so zahlreiche heterogene Materien geordnet, daß es beinahe unmöglich gewesen wäre, hierfür auf eine einzige, ein für allemal feststehende Definition des Gewerbebegriffes abzustellen. Der Gesetzgeber habe in der Tat die subjektiven und objektiven Voraussetzungen der von ihm als Gewerbe behandelten Betriebe in jedem einzelnen Falle besonders geregelt, dies namentlich bei denjenigen Berufsarten und Gewerben, deren Ausübung das Gesetz von einer besondern Bewilligung des Staates abhängig mache (§ 11 ff.). Hier werde ausdrücklich und mit Vorbedacht unterschieden zwischen Betrieben, die einer Bewilligung bedürfen mit Rücksicht auf ihre subjektive Seite, d. h. auf die vom Betriebsinhaber zu erfordernden persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten, und zwischen Betrieben, bei denen die Notwendigkeit der Bewilligung auf einer objektiven Voraussetzung beruhe, nämlich auf der Natur und Beschaffenheit einer zur Ermöglichung des Betriebes hergestellten äußeren Anlage. Das Gesetz belege die beiden verschiedenen Arten von Bewilligungen denn auch mit verschiedenen Bezeichnungen: es nenne die ersteren „Berufs- und Gewerbepatente“ (§ 12), die letzteren „Bau- und Einrichtungs-bewilligungen“ (§ 14). Zweck der Bewilligung sei bei jenen, eine Garantie zu haben für die richtige Ausübung des Betriebes seitens des Inhabers, bei diesen dagegen, die örtliche Umgebung der Anlage dieser gegenüber sicherzustellen. Im letzteren Falle hätte es nun offenbar keinen Sinn, die Bewilligungspflicht auch von der Person des Betriebsinhabers und von ihren subjektiven Absichten abhängig zu machen. Eine Anlage bestimmter Art bedürfe in sittenpolizeilicher, sanitärischer, feuer-, wasser- oder straßenpolizeilicher Hinsicht der staatlichen Kontrolle ohne Rücksicht darauf, ob der Inhaber damit Geld verdienen wolle oder nicht, diese Kontrolle müsse hier vielmehr ausgeübt werden im Hinblick auf eine bestimmte äußere Beschaffenheit der Anlage, auf einen Zustand, welcher ihre Umgebung ungünstig beeinflussen könnte. Auf subjektive Eigenschaften und Absichten des Anlageinhabers könnte dabei nur abgestellt werden, wenn der Gesetzgeber dies ausdrücklich vorgeschrieben hätte, was jedoch nicht der Fall

sei. Eine Rehrichtsanlage aber erscheine unzweifelhaft als objektiv geeignet, ihre Umgebung in sanitärischer Hinsicht sehr ungünstig zu beeinflussen; dies werde speziell für den gegebenen Fall durch (vorgelegte) Gutachten des bernischen Sanitätskollegiums und des Prof. Dr. Kolle in Bern sachmännisch dargetan. Der Gesetzgeber habe denn auch in § 14, unter Ziffer 2, des Gewerbegesetzes Anlagen ausdrücklich genannt, welche den Rehrichtniederlagen in sanitärischer Beziehung nahe ständen (zu vergl. namentlich die litt. h und i daselbst). Bei diesen Anlagen sei das subjektive Moment, daß eine Gemeinde, und nicht ein Privatmann, sie innehabe, ohne Belang, da das Gewerbegesetz den öffentlich-rechtlichen Korporationen keinerlei Bevorzugungen einräume, also beispielsweise auch die durch Gemeinden eingerichteten Waschkäuser, Schlachthäuser, Abdeckereien von der streitigen Bau- und Einrichtungs-bewilligung nicht ausnehme, ohne Rücksicht darauf, ob ihre Einrichtung in der Absicht, einen finanziellen Gewinn zu erzielen, erfolgt sei oder nicht. Deshalb sei auch die Berufung der Rekurrentin auf die regierungsrätliche Verordnung über die Ortspolizei, vom 12. November 1832, nicht schlüssig. Selbst wenn übrigens die Erwerbsabsicht ihres Inhabers für die Unterstellung einer Anlage unter § 14 des Gewerbegesetzes erforderlich sein sollte, würden die Rehrichtanlagen darunter fallen; denn beim heutigen Stande der Technik — mit den modernen Müllverbrennungsanlagen — sei die gewerbliche Verwertung des städtischen Rehrichts durchaus nicht ausgeschlossen. Die Rekurrentin lasse selbst durchblicken, daß die Rehrichtverwertung auch in Bern in gewissem Maße möglich sei und statfinde. Ob diese Verwertung die Abfuhrkosten zu decken vermöge, sei von dem in Rede stehenden Standpunkte aus natürlich unerheblich. Jedenfalls könne nach allen diesen Ausführungen die in der angefochtenen Verordnung enthaltene Auslegung des § 14 des Gewerbegesetzes nicht als willkürlich bezeichnet werden, so daß ein Einschreiten des Bundesgerichts wegen Verletzung der Garantie der Rechtsgleichheit ausgeschlossen sei; —

in Erwägung:

1. Gegenstand des vorliegenden Rekurses bildet lediglich die Frage der materiellen Verfassungsmäßigkeit der Verordnung des bernischen Regierungsrates vom 30. Juli 1908 betreffend die

Kehrichtanlagen. Streitig und zu entscheiden ist nur, ob der Regierungsrat mit dem Inhalte dieser Verordnung — der Bezeichnung der „größeren Kehrichtniederlagen“ als gewerbliche Anlagen im Sinne des kantonalen Gesetzes über das Gewerbewesen vom 7. November 1849, speziell seines § 14 Ziff. 2 und 5, in Anwendung der an sich nicht beanstandeten Kompetenz des § 103 Ziff. 1 daselbst — über den Rahmen des Gewerbegesetzes in willkürlicher Weise hinausgegangen sei und sich so einer Verletzung der verfassungsmäßig garantierten Rechtsgleichheit schuldig gemacht habe. Nun ist der Rekurrentin allerdings zuzugeben, daß unter dem Begriff des „Gewerbes“ im allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, eine „mit Erwerbsabsicht verbundene“, d. h. auf Erzielung von Erwerb gerichtete, dauernde bzw. regelmäßig ausgeübte Tätigkeit verstanden wird. Und in der Beratung des bernischen Gewerbegesetzes vom Jahre 1849 haben sich auch einzelne (in der Rekurschrift erwähnte) Votanten für diesen Begriff als Grundlage des zu erlassenden Gesetzes ausgesprochen. Allein eine entsprechende allgemeine Definition ist in das Gesetz tatsächlich nicht aufgenommen worden. Dieses hat überhaupt keinen einheitlichen Charakter, es umfaßt vielmehr, wie der Regierungsrat in seiner Rekursbeantwortung zutreffend betont, durchaus verschiedenartige Materien mit jeweilen besonderer Regelung der einschlägigen Verhältnisse. Dabei hat es im einzelnen das Erfordernis des Erwerbszweckes keineswegs konsequent zum Ausdruck gebracht, sondern in seinen Bereich auch Betriebe und Anlagen eingeschlossen, die aller Regel nach von öffentlichen Korporationen, insbesondere den Gemeinden, besorgt werden, wobei das rein wirtschaftliche Erwerbsmoment entweder völlig ausgeschaltet ist, oder doch hinter den mit den betreffenden Unternehmungen verfolgten anderweitigen öffentlichen Interessen wesentlich zurücksteht. Hiefür bietet namentlich der § 14 des Gesetzes unter Ziffer 2 bezeichnende Beispiele, so die in der Rekursantwort angezogenen „Abdeckereien“ (litt. i) und allgemein „Niederlagen und Werkstätten, wo tierische Bestandteile auf . . . eine die Nachbarschaft oder das Publikum belästigende Weise zubereitet werden“ (litt. h), ferner auch „Schlachthäuser“ (litt. b). Wenn der Gesetzgeber diese Anstalten ausdrücklich und vorbehaltlos der Pflicht unterworfen hat,

eine staatliche Bau- und Einrichtungsbewilligung, sowie, für den Betrieb, einen Gewerbebeschein einzuholen, so darf gewiß, mindestens ohne Willkür, angenommen werden, daß er auch „größere Kehrichtniederlagen“ schlechthin dieser staatlichen Überwachung habe unterstellen wollen. Bei solchen Kehrichtniederlagen sind in der Tat sanitärische Schutzmaßnahmen für die Umgebung ebenso sehr am Platze, wie bei Abdeckereien, Schlachthäusern und andern, üble oder gar gesundheitschädliche Gerüche verbreitenden Anlagen, auf welche die Ziffern 2 und 5 des fraglichen § 14 Bezug nehmen. Wenn der Staat danach offenbar in der Tatsache des Gemeindebetriebs von Anstalten ersterer Art, wie er zweifellos schon bei Erlaß des Gewerbegesetzes bekannt war, noch keine genügende Garantie für die Wahrung der allgemeinen sanitätspolizeilichen Interessen erblickt und deshalb den Gemeinden als Inhabern solcher Betriebe keine Ausnahmestellung zugestanden hat, so liegt im Sinne des Gesetzes wohl auch kein Grund vor, speziell städtische Kehrichtanlagen der darin vorgesehenen staatlichen Kontrolle zu entziehen.

2. Ist die Unterstellung „größerer Kehrichtniederlagen“ unter § 14 des Gewerbegesetzes nach dem gesagten ganz abgesehen von der Frage des Erwerbszweckes verfassungsrechtlich, aus dem Gesichtspunkte der Garantie der Rechtsgleichheit, nicht zu beanstanden, so braucht auf diese weitere, im angefochtenen Beschlusse selbst (in Erw. 2) auch noch berührte Frage nicht mehr eingetreten zu werden. Es kann also dahingestellt bleiben, ob bei solchen Anlagen wirklich auch das Erwerbsmoment eine allgemein gewerbepolizeilich erhebliche Rolle spiele; —

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.