

## VI. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

### FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

#### 38. Urteil vom 14. September 1917

i. S. Hess und Mitbeteiligte gegen Zug, Regierungsrat.

Unzulässigkeit, wegen Widerspruchs zu Art. 699 Abs. 1 ZGB, einer kantonalen Verfügung, durch welche das Sammeln wildwachsender Beeren an Sonntagen Vormittags allgemein verboten wird.

A. — Durch Beschluss vom 11. Juni, veröffentlicht im kantonalen Amtsblatt vom 23. Juni 1917, hat der Regierungsrat des Kantons Zug « in der Absicht, die Sonntagsfeier zu fördern und das Einsammeln unreifer Beeren zu verhindern », verfügt :

« 1. Das Sammeln wildwachsender Beeren ist an Sonntagen Vormittags im Kanton Zug allgemein verboten.

« 2. Die Einwohnerräte werden ermächtigt, das Sammeln von wildwachsenden Beeren vor der Reifezeit zu verbieten und, unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse den Zeitpunkt festzusetzen, von welchem an mit dem Sammeln solcher Beeren begonnen werden darf.

« Die Einwohnerräte haben ihre Verfügungen in zweckentsprechender Weise bekanntzumachen.

« 3. Zuwiderhandeln gegen das Verbot des Beeren sammelns an Sonntagen vormittags und gegen die Anordnungen der Einwohnerräte wird von denselben mit Bussen von 5 bis 50 Fr. bestraft, eventuell im Nichtbezahlungsfalle mit Haft. Die widerrechtlich gesammelten Beeren können konfisziert werden. »

Ein vom heutigen Rekurrenten Heinrich Hess, Tele-

fonchef in Zug, und 726 Mitunterzeichnern eingereichtes, gegen Ziff. 1 des Beschlusses gerichtetes Wiedererwägungsgesuch ist am 7. Juli 1917 abschlägig beschieden worden.

B. — Durch Eingabe vom 11. Juli 1917 hat darauf Rechtsanwalt Dr. Rüttimann in Zug namens Heinrich Hess und der 726 anderen Kantonseinwohner, welche das Wiedererwägungsgesuch unterzeichnet hatten, beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde erhoben mit dem Antrage, es sei der Beschluss des zugerischen Regierungsrates vom 11. Juni 1917, soweit dadurch das Beeren sammeln an Sonntagen vormittags verboten und mit Strafe bedroht werde, aufzuheben. Als Beschwerdegründe werden Verstoss gegen die Grundsätze der derogatorischen Kraft des Bundesrechts und der Gewaltentrennung (Art. 41, 47 KV), Verletzung der Freiheitsgarantie bezw. des Grundsatzes *nulla poena sine lege* (Art. 8 KV), und Rechtsverweigerung geltend gemacht. Die nähere Begründung ist, soweit nötig, aus den nachstehenden Erwägungen ersichtlich.

C. — Der Regierungsrat des Kantons Zug hat auf Abweisung der Beschwerde angetragen und dabei gegenüber der Behauptung, dass das angefochtene Verbot im Widerspruch mit dem eidgenössischen Zivilrecht (Art. 699 Abs. 1 ZGB) stehe, ausgeführt : das Bekanntwerden der Bestimmung des Art. 699 Abs. 1 ZGB in weiteren Kreisen habe in den letzten Jahren zu erheblichen Missständen geführt, indem aus anderen Kantonen meist jüngere Leute beider Geschlechts zu Hunderten in der Nacht vom Samstag auf den Sonntag nach dem Kanton Zug, wo sich reichlich wildwachsende Beeren finden, gekommen seien; die Dörfer und Gehöfte Spektakel machend durchzogen, sich abseits in Scheunen und Ställen zum Nachtlager eingerichtet und dabei allerlei Unfug und Schädigungen verübt hätten, um dann am Sonntag Vormittag mit dem Beerenlesen zu beginnen. Sei dann die einheimische Bevölkerung gegen Mittag auf den Beerenplätzen erschienen, so sei sie von den Auswärtigen beschimpft und

oft mit Gewalt weggejagt worden, das sei selbst Angehörigen der Korporationen begegnet, denen das betreffende Gebiet zu Eigentum gehöre. Ob dieser Vorgänge sei eine begreifliche Erbitterung entstanden, so dass der Regierungsrat, um Selbsthilfemassnahmen zu verhindern, habe eingreifen müssen. Die gesetzlichen Bestimmungen über Erregung öffentlichen Aergernisses und Sachbeschädigung reichten zur Beseitigung der aufgetretenen Uebelstände nicht aus, da die Beerensammler, welche sich oft zu ganzen Horden vereinigten, nur schwer überwacht werden könnten, die Angabe ihrer Namen verweigerten und tätlichen Widerstand leisteten. Es sei daher nichts anderes übrig geblieben, als das Beerensammeln an Sonntagen Vormittags überhaupt zu verbieten, womit die beanstandeten nächtlichen Ansammlungen von selbst verschwinden werden. Dadurch werde auch erreicht, dass diejenigen Personen, welche an Sonntagen vormittags ihre religiösen Pflichten erfüllten und daher erst gegen Mittag « in die Beeren gehen » könnten, nicht schlechter gestellt würden als jene, die keine Kirche besuchten. Ein Verstoss gegen Bundesrecht liege in dem Verbote nicht. Nach Art. 644 ZGB stünden die herrenlosen Sachen, zu denen die wildwachsenden Beeren infolge des durch Art. 699 ebenda statuierten Aneignungsrechtes zu Gunsten der Allgemeinheit zu zählen seien, unter der Hoheit der Kantone, auf deren Gebiet sie sich befinden, woraus auch das Recht dieser folge, die Besitzergreifung daran (Art. 718 l. c.) durch besondere Erlasse näher zu regeln. Die nämliche Folgerung ergebe sich überdies auch aus Art. 6 ZGB, wonach die Kantone in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt würden. Zu den den Kantonen damit vorbehaltenen Kompetenzen gehöre auch die Sonntagspolizei, d. h. das Verbot, gewisse Handlungen an Sonntagen oder während bestimmter Stunden des Sonntags vorzunehmen. Wenn, wie dies nach der bestehenden Sonntagspolizeiverordnung von 1876 tatsächlich der Fall sei, an Sonn-

tagen nicht gejagt und gefischt werden dürfe und auch andere verwandte Handlungen wie das gewerbsmässige Pflücken von Kirschen und Obst danach als unzulässig zu betrachten wären, so sei nicht einzusehen, weshalb nicht ein gleiches Verbot auch in Bezug auf das Beerensammeln erlassen werden dürfte. Nach dem Gesagten bedeute es schon ein « weitgehendes, nur durch die Zeitverhältnisse zu rechtfertigendes Entgegenkommen, wenn dieses Sammeln wenigstens an Sonntag Nachmittagen gestattet werde. »

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — Da nicht bestritten ist, dass Rechtsanwalt Rüttimann jedenfalls von dem ersten Unterzeichner des s. Z. an die Regierung gerichteten Wiedererwägungsgesuchs, Heinrich Hess, zur Beschwerdeführung beim Bundesgericht bevollmächtigt war, braucht die Frage, ob er einen solchen Auftrag auch noch von den anderen als Rekurrenten angeführten Personen erhalten habe, nicht geprüft zu werden. Zum Eintreten auf die Beschwerde genügt es, dass sie namens eines Beteiligten giltig erhoben worden ist.

2. — Art. 699, Abs. 1 ZGB, um den sich der Streit wesentlich dreht, bestimmt, dass « das Betreten von Wald und Weide und die Aneignung wildwachsender Beeren, Pilze und dergleichen in ortsüblichem Umfange jedermann gestattet seien, soweit nicht im Interesse der Kulturen seitens der zuständigen Behörde einzelne bestimmt umgrenzte Verbote erlassen werden ». Er enthält somit negativ eine Beschränkung des Eigentums an solchen Grundstücken, nämlich der daraus an sich fliessenden Befugnis auf Abwehr des Eindringens Dritter und ausschliesslichen Bezug der Früchte, positiv die Statuierung des Rechtes zu Gunsten jedermanns, sich auf Wald- und Weideboden frei zu bewegen und sich gewisse Erzeugnisse desselben zu eigen zu machen. Die Frage,

welches die Natur jener Beschränkung bezw. dieses Rechtes sei, ob es sich wirklich dabei, wie der Regierungsrat behauptet, um eine rein zivilrechtliche Vorschrift oder nicht vielmehr um eine Norm handelt, die trotz ihrer Aufnahme in das ZGB doch materiell, ihrem Inhalt und dem Kreise der berechtigt erklärten Personen nach, dem öffentlichen Recht angehört, kann im vorliegenden Falle offen bleiben. Auch wenn man grundsätzlich der ersten Ansicht sein wollte, würde daraus nicht folgen, dass die Kantone deshalb die damit zu Gunsten der Allgemeinheit statuierte Befugnis auf Grund der ihnen verbliebenen Rechtssetzungskompetenzen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts beliebig einschränken dürften, sondern könnten solche Einschränkungen, sofern sie über das vom ZGB selbst vorgesehene Verbot des Betretens räumlich bestimmt abgegrenzter Gebiete im Interesse der Kulturen hinausgehen, auf alle Fälle nur unter der Voraussetzung als zulässig betrachtet werden, dass sich dafür auch wirklich haltbare Gründe des öffentlichen Interesses anführen lassen. Denn nur unter dieser Voraussetzung können sie als Ausübung der den Kantonen durch Art. 6 ZGB vorbehaltenen öffentlich-rechtlichen Kompetenzen bezeichnet werden. Andernfalls bedeuten sie einen unzulässigen Eingriff in die Privatrechtsordnung des Bundes und damit eine Verletzung des in Art. 2 Ueber. Best. zur BV ausgesprochenen Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts, der gegenüber nach ständiger Rechtsprechung auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses der Schutz des Bundesgerichts angerufen werden kann.

Frägt es sich demnach, ob dem streitigen Verbote des Beerensammelns an Sonntag Vormittagen Erwägungen der erwähnten Art zur Seite stehen, so können sie jedenfalls in den vom Regierungsrat angeführten Missständen, die sich aus der Bestimmung des Art. 699 Abs. 1 ZGB in der Praxis im Kanton Zug ergeben haben sollen — Störung der Nachtruhe in der Nacht vom Samstag auf

den Sonntag, sittlich anstössiges Treiben und Verübung von Sachbeschädigungen in alleinstehenden Scheunen und Ställen, Belästigung anderer Beerensucher — nicht gefunden werden. Bestehen diese Missstände wirklich; so haben die kantonalen Behörden es in der Hand, dagegen auf Grund der zutreffenden Strafbestimmungen wegen Erregung öffentlichen Aergernisses, Eigentumsbeschädigung usw. einzuschreiten und die Fehlbaren zur Rechenschaft zu ziehen. Das Beerensammeln an Sonntag Vormittagen deshalb allgemein auch denjenigen zu verbieten, die sich nichts Ungehöriges haben zuschulden kommen lassen, geht nicht an. Jedenfalls könnte es nur als *ultima ratio* in Betracht kommen, nachdem sich alle anderen Mittel zur Abhilfe als wirkungslos erwiesen hätten. Dies kann aber, solange der Versuch gegen die gerügten Erscheinungen auf anderem Wege zu reagieren, überhaupt ernstlich nicht unternommen worden ist, nicht gesagt werden.

Ebenso hält die Berufung auf die Sonntagspolizei nicht Stich. Ein Eingreifen aus diesem Gesichtspunkte wäre nur denkbar, wenn sich das Beerensammeln als Arbeit darstellen oder die feiertägliche Ruhe anderer, insbesondere die ungehinderte Vornahme gottesdienstlicher Handlungen stören würde. Dass letzteres der Fall sei, behauptet aber der Regierungsrat selbst nicht und kann in der Tat auch unmöglich angenommen werden. Ausschreitungen, welche einzelne dabei begehen sollten und die mit der Tätigkeit des Beerensammelns selbst in keinem Zusammenhang stehen, sind hiefür natürlich ohne Belang. Ebenso könnte davon, dass das Sammeln sich als Arbeit qualifiziere, höchstens dann gesprochen werden, wenn es in Formen und in einem Umfange betrieben würde, die es als gewerbsmässiges erscheinen liessen. Dafür fehlt aber wiederum jeder Beweis. Selbst wenn es in einzelnen Fällen zutreffen sollte, könnte damit überdies nur der Erlass eines Verbotes gegenüber jenen gewerbsmässigen und nicht gegenüber allen Sammlern begründet werden.

Dass vollends das vom Regierungsrat in diesem Zusammenhang angeführte letzte Motiv — durch die Zulassung des Beerensammelns an Sonntag Vormittagen würden diejenigen benachteiligt, welche den Vormittag zum Kirchenbesuch benützen — mit der Sonntagspolizei nichts zu tun hat und die angefochtene Massnahme unmöglich zu stützen vermag, bedarf keiner Erörterung. Da deren Anfechtung sich mithin — mangels Anführung anderer Erwägungen des öffentlichen Interesses, welche für sie sprächen — schon aus dem vom Rekurrenten in erster Linie geltend gemachten Gesichtspunkte des Widerspruchs zum Bundesrecht (Art. 2 Ueb.-Best. zur BV) begründet erweist, braucht auf die weiteren Beschwerdegründe nicht eingetreten zu werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und demgemäss der angefochtene Beschluss des Regierungsrates von Zug vom 11. Juni 1917, soweit dadurch das Sammeln wildwachsender Beeren an Sonntagen Vormittags verboten und unter Strafe gestellt wird, aufgehoben.

**39. Arrêt du 16 octobre 1917 dans la cause « La Suisse »,  
contre le Syndicat des vendeurs de journaux.**

Constitutionnalité de la loi genevoise du 26 mars 1904 sur les tarifs d'usage (art. 2 Disp. trans. Const. féd.) Caractère du contrat conclu entre les administrations de journaux et les « vendeurs de journaux ». Contrat de travail ou contrat de vente ?

A. — Dans le canton, spécialement dans la ville de Genève, les journaux sont vendus sur la voie publique par des personnes dont c'est le métier et qui sont appelées pour cela « vendeurs de journaux ». Ces personnes reçoivent

les journaux en un certain nombre d'exemplaires au bureau du journal, à un prix inférieur à celui auquel ils doivent les vendre. La différence leur appartient et forme leur gain.

Le journal de la Société recourante se vend au public 5 centimes. Avant la guerre, il était livré aux vendeurs à 2½ centimes. Leur gain était donc de 2½ centimes par numéro. Depuis la guerre, la vente des journaux a considérablement augmenté ; mais les frais de publicité, spécialement le prix du papier, ont également notablement augmenté. Ces circonstances ont engagé la Société recourante à modifier les conditions faites aux vendeurs. Elle demande par exemplaire 3 centimes. Le gain du vendeur a diminué de 10 %.

En septembre 1916, le Syndicat des vendeurs et vendeuses de journaux chargea le sieur Nicolet, secrétaire du Comité central de la Fédération suisse des ouvriers de commerce, des transports et de l'alimentation, à Genève, de faire une démarche auprès de la Société recourante afin d'obtenir une amélioration des conditions faites aux vendeurs de journaux. Nicolet demanda le rétablissement du *statu quo ante*, en raison du renchérissement général de la vie. La recourante répondit négativement, motivant son refus par l'augmentation du prix du papier.

Nicolet, agissant toujours au nom du « Syndicat des vendeurs », s'adressa alors au Département du Commerce et de l'Industrie en le priant de tenter une démarche amicale auprès de la Société recourante. Cette tentative échoua.

Le Syndicat demanda ensuite au Département par lettre du 25 janvier 1917 de faire application de la loi sur les conflits collectifs. D'après cette loi, du 26 mars 1904 (art. 1<sup>er</sup>), « A défaut de conventions particulières, les conditions d'engagement des ouvriers en matière de louage de services ou d'ouvrages sont réglées par l'usage.

» Ont force d'usage, les tarifs et conditions générales d'engagement établis en conformité de la présente loi.