

## VII. EIGENTUMSGARANTIE

### GARANTIE DE LA PROPRIÉTÉ

#### 48. Urteil vom 20. Oktober 1922

##### i. S. Schellenberg und Witwe Hüni gegen Zürich.

Anfechtung von Wiedererwägungsentscheiden. — Streitigkeiten zwischen der Staatsverwaltung und dem Einzelnen über den Inhalt seiner Privatrechte. Kann der Einzelne einen solchen Streit mit einer Beschwerde wegen Verletzung der Eigentumsgarantie vor das Bundesgericht bringen? — Inhalt ehedatter Tavernenrechte im Kanton Zürich; sie geben einen Anspruch auf teilweise Befreiung von der zürcherischen Wirtschaftsabgabe.

A. — Die Rekurrenten H. Schellenberg, Wirt zur «Krone», und Frieda Hüni, Wirtin zum «Ochsen», in Winterthur, sind Inhaber von sogenannten ehedichten Tavernenrechten, die als Privatrechte gelten und die Befugnis zum Betrieb eines Gasthauses in sich schliessen. In Beziehung hierauf bestimmte das helvetische Gesetz vom 24. Herbstmonat 1799 über «Patente und deren Gebühr für Wirte und Schenken» in Art. 8: «Alle bisherigen privilegierten Wirtsrechte, die auf Häusern hafteten, käuflich und erblich und als Ehehaften anerkannt waren, bezahlen anstatt der oben (für «Gastwirte», «Pintenschenken» oder «Kaffeehäuser») festgesetzten Patentgebühr, lediglich vier Franken für die Ausfertigung des Patents.» Unter «Gastwirthhäusern» verstand das Gesetz diejenigen, in denen «nebst dem Getränke auch Speisen hergegeben und Fremde übernachtet werden» (Art. 3 A). In der spätern Gesetzgebung des Kantons Zürich wurden die ehedichten Tavernenrechte grundsätzlich weiter in ihrem Bestande geschützt. Deren Inhaber mussten aber wie andere Wirte nach der «gesetzlichen Verordnung über die

Art der Bewilligung und die Polizei der Tavernenwirtschaften und Weinschenken» vom 24. Dezember 1803, dem Gesetz vom gleichen Tage über die indirekten Abgaben und dem Beschluss vom 23. Oktober 1804 über die Patentlösungen vom Weinausschank eine Abgabe entrichten. Das Gesetz vom 21. Weinmonat 1834 betr. «die Erteilung von Weinschenks- und Speisewirtschaftspatenten und den Bezug der Wirtschaftsabgabe» enthielt den Grundsatz des Patentzwanges für «Weinschenken» und «Speisewirtschaften», in denen Getränke oder Speisen abgegeben, aber nicht über Nacht Personen oder Pferde beherbergt werden durften. Aus dem Titel II dieses Gesetzes: «Wirtschaftsabgabe und Patentgebühren» sind folgende Bestimmungen hervorzuheben: «§ 21. Jedem Wirt oder Weinschenk wird vermittelt eines Patentes das Recht erteilt, sich beim Ausschanken seiner Getränke eines um einen Zehnteil kleinern Masses zu bedienen, als das im Verkehr im Grossen gewöhnliche Mass enthält; der Patentierte ist dagegen verpflichtet, die zehnte Mass im Ausschankpreise dem Staat abzutragen, welches als eine jährliche Getränkeabgabe von allen und jeden Wirtschaften im Kanton vermittelt einer Taxation nach Klassen bezogen werden soll. § 22. Für einfache Weinschenksrechte ist in einer und derselben Klasse die Patentgebühr (Rekognition) zugleich mit der Wirtschaftsabgabe enthalten. § 23. Die gleichen Klassenansätze für die Getränksteuer, jedoch ohne Inbegriff der Rekognition, gelten auch für die mit grössern Rechten ausgestatteten Tavernenwirte und für die noch nicht ausgelaufenen Weinschenkspatente. § 24. Für die Erlangung eines Speisepatentes werden dem betreffenden Klassenansatz in den Klassen 1 bis 17 120 Fr., in den Klassen 18 bis 37 100 Fr. und in den Klassen 38 bis 51 80 Fr. beigefügt. § 25. Für die Ausfertigung eines Weinschenks- und eines Speisepatentes ist die Kanzlentaxe 5 Batzen.... § 28. Im Laufe des Monats

Dezember versendet der Finanzrat an die Statthalter zur ungesäumten Mitteilung der Taxation an die Betreffenden: a) die ausgefertigten Weinschenks- und Speisepatente, in welchen die Klasse der Wirtschaftsabgabe bezeichnet ist; b) die Zahlungsaufforderung an die Tavernenwirte, und an solche Weinschenken, deren ältere Patente noch nicht ausgelaufen sind...

§ 29. Für die Wirtschaftsabgabe wird die Zahlung in zwei gleichen Terminen... geleistet. Diejenigen Personen, welche ihr Patent nicht bis zum 15. Jenner durch Entrichtung des ersten Termins gelöst haben, werden angesehen, als hätten sie auf das Patent verzichtet und sind desselben verlustig. Die Tavernenwirte, Weinschenken mit ältern Patenten..., welche den einen oder andern der bezeichneten Zahlungstermine nicht eingehalten haben, werden für jeden Termin durch den gewöhnlichen Rechtstrieb zur Zahlung angehalten.» Dabei ist darauf hinzuweisen, dass nach § 5 des Gesetzes nur solchen Personen Speisepatente erteilt werden konnten, die zugleich ein « Weinschenksrecht » erhielten. Die Dauer eines Patentbesitzes, das als « rein persönliches Recht » galt, betrug nach § 15 ein Jahr. Am 15. Dezember 1845 wurde ein neues Gesetz « betr. die Weinschenken, Speisewirtschaften und die Wirtschaftsabgabe » erlassen, das ausser einer Gebühr für die Behandlung des Patentgesuches die Wirtschaftsabgabe und die « Speisepatentgebühr » beibehielt, indem es bestimmte: « § 17. Von allen und jeden Wirtschaften im Kanton soll eine jährliche Getränkeabgabe vermittelt einer Taxation nach Klassen bezogen werden. Als Grundlage für die Taxation wird der Verbrauch an Getränken jeder Art angenommen. Für Speisepatente ist eine besondere Gebühr zu entrichten... § 21. Der Bezug der Wirtschaftsabgabe und Speisepatentgebühren ist mit der Aushingabe der Patente verbunden und findet folgender Weise statt: a) die Statthalter erlassen sogleich nach Empfang der Patente Anzeigen an die

Betreffenden, dass sie bis spätestens den 31. Dezember die Patente gegen Erlegung der Wirtschaftsabgabe und Speisepatentgebühr aushinlösen können, in der Meinung, dass nach Ablauf dieses Termins die bis dahin nicht gelösten Patente als erloschen betrachtet und die Wirtschaften geschlossen werden sollen; b) gleichzeitig versenden die Statthalter die Taxationsanzeigen an die Tavernenwirte, in welchen dieselben zur Zahlung der Abgabe bis spätestens den 15. Jenner aufgefordert werden, und übergeben unmittelbar nach Ablauf dieses Termins allfällige Zahlungssäumige dem gewöhnlichen Rechtstrieb.» Das Gesetz vom 15. Juli 1888 betr. das Wirtschaftsgewerbe stellte sowohl « das gewerbsmässige Beherbergen von Gästen », als auch das « Verabreichen von Getränken und Speisen zum Genuss an Ort und Stelle » unter den Patentzwang. Von den bisherigen Taxen wurde lediglich die « Wirtschaftsabgabe » beibehalten, die im Verhältnis zur « Begangenschaft » festgesetzt werden sollte. § 47 des Gesetzes bestimmte in Ziff. 1: « Taverneninhaber, welche sich im Besitze einer noch nicht abgelaufenen Konzession befinden, sind bis zum Ablaufe der 20 Jahre, und Inhaber von Ehehaften vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an noch 20 Jahre lang in ihren Tavernenrechten geschützt und bei Feststellung der jährlichen Wirtschaftsabgabe angemessen zu entlasten.» Aus dem Bericht des Regierungsrates zum Entwurf des Gesetzes vom Jahre 1884 ist folgendes hervorzuheben: «... In der Aufhebung dieses besondern Speisepatentes findet der Patentbewerber ein Äquivalent für die vorgesehene Erhöhung der Minimaltaxe auf 100 Fr. Es ist schwer einzusehen, warum die Tavernen nicht ganz denselben Anforderungen unterstellt werden sollen, wie die übrigen Wirtschaften. Auf der andern Seite sind zwar schon Bedenken aufgestiegen, ob der Staat überhaupt ein Recht habe, gewisse Tavernenrechte mit oder ohne Entschädigung einfach auf dem Wege der Gesetzesrevision aufzuheben.

Dem gegenüber ist in erster Linie darauf hinzuweisen, dass mit Bezug auf diejenigen Tavernen, welche gegen Entrichtung einer Gebühr das Tavernenrecht und damit die Befreiung von einer besondern Speisepatentabgabe auf die Dauer von 20 Jahren erworben haben, solche Bedenken von vorneherein dahinfallen müssen, nachdem solche Konzessionen bis zu ihrem Ablaufe ausdrücklich gewährleistet sind und dieselben überdies bei Bemessung der jährlichen Wirtschaftsabgabe, in welcher künftig die Speisepatentgebühr inbegriffen ist, angemessen berücksichtigt werden sollen. Aber auch bezüglich der sogenannten Ehehaften darf die Staatshoheit das Recht sich vindizieren, die Aufhebung der bisherigen Sonderstellung auf legislatorischem Wege zu verfügen. Der Gesetzesentwurf hat auch hier den Verhältnissen billige Rechnung tragen wollen, indem er wiederum die bisherigen Ehehaften noch für volle 20 Jahre im Besitze eines bisher ausgeübten Rechtes belässt und ihnen bezüglich der Bemessung der jährlichen Wirtschaftsabgabe die gleiche Vergünstigung einräumt, wie den konzessionierten Tavernen. Mit der Abschaffung der bisherigen Konzessionsgebühr für Tavernen wäre die eine Forderung der oben erwähnten Petition erfüllt; dem weitem Begehren, dass auch die jährliche Wirtschaftsabgabe fallen gelassen werde, kann nach der Ansicht des Regierungsrates nicht entsprochen werden. Es wäre wohl ein vergeblicher Versuch, wenn der Regierungsrat die Beibehaltung der Wirtschaftsabgabe nur aus Rücksichten auf das öffentliche Wohl herleiten wollte. ...es würde sich doch höchst sonderbar ausnehmen, wenn der h. Kantonsrat im gleichen Momente, in welchem er seine Kommission und den Regierungsrat einladet, zu prüfen, welche indirekten Steuern eingeführt werden könnten, auf eine jährliche Einnahme von 300,000 Fr. verzichten wollte, welche mit einer indirekten Steuer die aller nächste Verwandtschaft hat. Ganz abgesehen von der

finanziellen Tragweite erscheint die Beibehaltung der Wirtschaftsabgabe durchaus gerechtfertigt. Die Berechtigung leitet sich her aus den ausnahmsweisen Unkosten, welche mit der kontinuierlichen Beaufsichtigung dieses eigenartigen Gewerbebetriebes im Interesse des öffentlichen Wohles verbunden sind, und die Petition der Wirte um gänzliche Aufhebung der Wirtschaftsabgabe könnte nur dann verständlich werden, wenn dieselben gleichzeitig die Hoffnung hätten, dass die Staatsgewalt die schrankenlose Konkurrenz, welche die Freigebung erzeugen müsste, dadurch einzudämmen im Stande sei, dass die Patentbewilligung künftig wieder von der Frage des Bedürfnisses abhängig gemacht werde, wie es vor dem Jahre 1831 der Fall gewesen. Allein diese Frage der Limitierung der Wirtschaften ist durch die Bundesverfassung und Bundespraxis in verneinendem Sinne gelöst; ... Neben allem dem (den polizeilichen Beschränkungen) bildet aber die Beibehaltung der bisherigen Wirtschaftsabgabe gerade das wirksamste Mittel, um einer ungesunden und auch für das öffentliche Wohl verderblich wirkenden Ausdehnung der Wirtschaften entgegenzutreten.» Die Finanzdirektion erklärte sodann in einem nach der Annahme des neuen Gesetzes erlassenen Kreisschreiben, die Entlastung der Taverneninhaber nach § 47 könne dadurch geschehen, dass ihnen für das Recht des Speisewirtens kein besonderer Zuschlag angerechnet werde. Wegen der Bestimmung des § 47 Ziff. 1 erhoben zwei Inhaber von ehehaften Tavernenrechten, Spiess und Moser, eine Entschädigungsklage gegen den Kanton Zürich, die vom Bundesgericht am 17. Januar 1891 grundsätzlich gutgeheissen wurde (AS 17 I 187 ff.). Infolgedessen klagten eine Reihe weiterer Wirte (Alfred Brunner und Genossen), die sich als Inhaber von ehehaften Tavernenrechten betrachteten, darunter die damaligen Eigentümer der Gasthäuser zur «Krone» und zum «Ochsen» in Winterthur, im Oktober 1892 ebenfalls gegen den

Kanton Zürich auf Zahlung einer Entschädigung. Der zürcherische Regierungsrat erklärte nunmehr, dass er darauf verzichte, das neue Gesetz gegenüber den Inhabern abweichender Privatrechte auszuführen, da sonst der Kanton ein zu grosses Opfer bringen müsste. § 47 Ziff. 1 wurde denn auch am 23. April 1893 abgeändert und erhielt folgenden Wortlaut: « Taverneninhaber, welche sich im Besitze einer noch nicht abgelaufenen Konzession befinden, sind bis zum Ablaufe derselben in ihren konzedierten Rechten geschützt und bei Feststellung der jährlichen Wirtschaftsabgabe angemessen zu entlasten. Ebenso bleiben die « ehehaften » Tavernenrechte unverändert fortbestehen. Der Regierungsrat ist indessen jederzeit berechtigt, dieselben loszukaufen oder nach Massgabe des Gesetzes betreffend die Abtretung von Privatrechten zu erwerben. » Diese Bestimmung ist unter § 78 auch in das Wirtschaftsgesetz vom 31. Mai 1896 aufgenommen worden. Infolge dieser Gesetzesänderung wurde der durch die erwähnten Klagen von Brunner und Genossen eingeleitete Prozess vom Bundesgericht am 14. Juli 1893 als gegenstandslos abgeschlossen.

Am 2. Juni 1921 entschied der Regierungsrat des Kantons Zürich, dass für die Jahre 1921/22 der Rekurrent Schellenberg eine Wirtschaftsabgabe von je 800 Fr. und die Rekurrentin Hüni eine solche von je 700 Fr. entrichten müsse. Beide Rekurrenten stellten darauf ein Wiedererwägungsgesuch; Schellenberg verlangte Herabsetzung der Taxe auf 500 Fr., Witwe Hüni deren Reduktion auf 400 Fr. Zur Begründung machten sie geltend, es sei bei der Feststellung der Wirtschaftsabgabe nicht berücksichtigt worden, dass sie Inhaber von ehehaften Tavernenrechten seien. Der Regierungsrat beschloss jedoch am 20. August 1921, auf das Gesuch des Schellenberg nicht einzutreten, und am 2. September erledigte er in gleicher Weise das Gesuch der Witwe Hüni. Er stützte sich dabei auf Berichte der Finanz-

direktion; aus demjenigen, den diese zum zuletzt genannten Gesuch abgegeben hatte, ist folgendes hervorzuhellen: « Dass zu der Liegenschaft zum Ochsen, in Winterthur, ein Tavernenrecht gehört, wird nicht bestritten, wohl aber wird bestritten, dass dieses Recht einen Anspruch auf Berücksichtigung bei der Festsetzung der Wirtschaftspatentgebühren begründe. Im Jahre 1803 wurden die Verhältnisse bezüglich der Wirtschaften neu geordnet. Neue Tavernenwirtschaften oder Weinschenken bedurften einer Bewilligung. Die Bewilligung von Weinschenken wurde für die Dauer von zehn Jahren ausgestellt. Die Rekognitionsgebühr betrug für die Tavernen 200 Fr. bis 400 Fr., für die Weinschenken 20 Fr. bis 80 Fr. Neben der Rekognitionsgebühr hatten die Tavernenwirtschaften, die Inhaber von Weinschenken oder die Gesellschaftshäuser (Zunft Häuser) eine jährliche Gebühr von 16 Fr. bis 300 Fr. zu bezahlen, §§ 6 und 7 des Gesetzes betreffend die indirekten Abgaben vom 23. Dezember 1803. Im Jahre 1809 wurde die Rekognitionsgebühr für neue Tavernenwirtschaften auf 800 Fr. bis 1600 Fr. erhöht. Ferner wurden von da an auch Speisewirtschaftspatente bewilligt und zwar je für zehn Jahre. Die Rekognitionsgebühr betrug 200 Fr. bis 800 Fr. Durch das Gesetz betreffend die Wirtschaftsabgabe vom 18. Dezember 1812 wurden die Taxen für die Weinschenken, Speisewirtschaften und Tavernen erhöht. Im Jahre 1821 wurde festgesetzt, dass von 1823 an die Wirtschaftsabgabe 10 % des Verkaufserlöses aus den Getränken betragen solle. Nach dem zwölf Jahre geltenden Gesetz betreffend die Speisewirtschaften vom 3. Februar 1830 durften nur eine gewisse Anzahl von Speisewirtschaften bestehen. Die Patentgebühr betrug 40 Fr. bis 160 Fr. Die Patente hatten eine Dauer von vier Jahren. Am 25. März 1833 wurde die Rekognitionsgebühr für die Speisewirtschaftspatente auf 80 Fr. bis 300 Fr. erhöht.... Bei Erlass des Gesetzes betreffend die Weinschenken, Speise-

wirtschaften und die Wirtschaftsabgabe vom 15. Dezember 1845 konnte ein Bewerber entweder ein Weinschenk- oder ein Speisepatent, gültig für ein Jahr, erwerben; er wurde nach dem Verbrauch an Getränken taxiert. Die Rekognitionsgebühr, wie sie bisher für die alten Tavernengerechtigkeiten, Speisewirte und Weinschenken bestanden hatte, war somit aufgehoben; sie wurde nur noch von den neuen, für 20 Jahre geltenden Tavernenrechtsinhabern bezogen. In keinem Gesetze und in keiner Verordnung ist jemals den Inhabern von ältern oder neuern Tavernengerechtigkeiten eine Begünstigung weder in der Rekognitionengebühr noch in der jährlichen Wirtschaftsabgabe eingeräumt worden. Was die Begangenschaft des Gasthofes zum Ochsen betrifft, gemäss welcher die Patentgebühr festzusetzen ist, so liegt der Gasthof in nächster Nähe des Bahnhofes; er besitzt zahlreiche Räumlichkeiten und ist gut geführt. Die Assekuranzsumme des Gebäudes beträgt 143,100 Fr., der Verkehrswert mag das mehrfache dieser Summe ausmachen und der Umsatz per Jahr zirka 100,000 Fr. bis 150,000 Fr. betragen. Eine Patentgebühr von 700 Fr. ist mithin als mässig zu betrachten. Eine Reduktion käme einer Unbilligkeit gegenüber andern Patentinhabern gleich. » Im Entscheide über das Gesuch des Schellenberg führte der Regierungsrat aus: « Die Finanzdirektion stellt gegenüber der Behauptung des Revisionspfeften, er habe als Inhaber einer Tavernengerechtigkeit das Recht zu verlangen, dass seine Gebühr auf 500 Fr. herabgesetzt werde, fest, dass ein solches Recht nicht besteht. Durch die zürcherische Staatsverfassung vom 23. März 1831 wurde die Freiheit des Handels und der Gewerbe ausdrücklich gewährleistet. Zufolgedessen konnten neben den bisherigen an bestimmte Lokalitäten gebundenen Gewerbe wie Tavernenwirtschaften, Metzgereien etc. neue Gewerbe dieser Art entstehen. Die neuen Tavernenrechte wurden auf die Dauer von 20 Jahren ausgestellt (§ 11

des Gesetzes über die von obrigkeitlichen Bewilligungen abhängenden und an Lokalitäten gebundenen Gewerbe vom 11. Mai 1832, O. S. II 68). Die Patentgebühr betrug für diese Zeitdauer 400 Fr. bis 1000 Fr. Durch die Freigebung des Gasthofgewerbes haben die Tavernenrechte an Bedeutung eingebüsst. Eine günstige Lage und gute Bedienung bei Abgabe von Speisen und Getränken, sowie ein qualifizierter Wirt können eine grössere Begangenschaft erzielen als eine Wirtschaft mit Tavernenrecht, welche diese Vorteile nicht aufweist. Für alle Gasthofbetriebe (Tavernen und gewöhnliche Gasthöfe) muss je nach der Begangenschaft eine Patentgebühr bezahlt werden. Eine Begünstigung bezüglich der Ermässigung der Patentgebühr für Tavernenrechte ist in keinem Gesetze ausgesprochen; wohl aber geniessen die Inhaber von Tavernen eine Begünstigung dadurch, dass sie, sofern die Tavernengerechtigkeit nachgewiesen ist, wie die gewöhnlichen Inhaber von Gasthofpatenten das Recht besitzen, Personen und Vieh zu beherbergen. Was nun die Begangenschaft des Gasthofes zur Krone betrifft, so zählt dieser Wirtschaftsbetrieb zu den sehr gut frequentierten. Im Jahre 1920 beherbergte der Patentinhaber 6761 Gäste, somit täglich 18 bis 19 Personen. Die Assekuranzsumme der Gebäude beträgt 146,500 Fr. und der Jahresumsatz wird zirka 400,000 Fr. betragen. Mit Ausnahme der Bahnhofwirtschaft in Winterthur sind in dort drei Wirtschaftspatentinhaber, die eine jährliche Patentgebühr von 800 Fr. zu bezahlen haben. Der Stadtrat Winterthur wie der Bezirksrat Winterthur bezeichnen diese Taxe als nicht zu hoch gegriffen. Die Finanzdirektion schliesst sich diesem Gutachten an. »

Dem Schellenberg wurde der Entscheid des Regierungsrates am 2. September, der Witwe Hüni am 13. September 1921 zugestellt.

B. — Gegen diese Entscheide haben Schellenberg und Witwe Hüni am 31. Oktober 1921 die staatsrecht-

liche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, sie seien aufzuheben und der Regierungsrat einzuladen, die Patenttaxen entsprechend den bei ihm gestellten Gesuchen herabzusetzen.

Zur Begründung führen beide Rekurrenten aus: Inhaber von « ehehaften », mit Liegenschaften verbundenen Tavernenrechten seien früher zur Ausübung des Wirtschaftsgewerbes befugt gewesen, ohne dafür ein periodisches staatliches Patent lösen oder Gasthof- und Speisewirtschaftsgewerbegebühren bezahlen zu müssen; lediglich der Getränkesteuer oder Wirtschaftsabgabe habe man sie gleich andern Wirten unterworfen. Dieser Rechtszustand sei durch § 78 des geltenden Wirtschaftsgesetzes aufrecht erhalten worden, und zudem liege auch darin, dass der Regierungsrat die Klagen der Rechtsvorgänger der Rekurrenten seinerzeit anerkannt habe, die Feststellung, dass der Staat von diesen bloss die Getränkesteuer, nicht aber eine Taxe für die Beherbergung von Gästen und den Verkauf von Speisen verlangen dürfe. Bei den gewöhnlichen Patentwirtschaften verhielten sich die Abgaben für die Getränke zu denjenigen für den übrigen Wirtschaftsbetrieb ungefähr wie 2 : 1. Der Inhaber eines Tavernenrechts könne daher höchstens mit  $\frac{2}{3}$  der Gebühr belastet werden, die er ohne dieses Recht bezahlen müsste. Die Einnahmen aus dem abgabepflichtigen Betrieb machten zudem bei den Rekurrenten nur etwa die Hälfte der übrigen aus. Nach § 78 des Wirtschaftsgesetzes müsse die Behörde dem Inhaber eines Tavernenrechts jeweilen genau mitteilen, in welcher Weise er bei der Feststellung der Wirtschaftsabgabe entlastet worden sei. Sie habe entweder zunächst festzustellen, in welche Klasse sein Wirtschaftsbetrieb gehöre, wenn auf die Tavernengerechtigkeit keine Rücksicht genommen werde, und dann zu berechnen, welcher Abzug deshalb zu machen sei, weil die Abgabe nur den Getränkeverkauf treffen dürfe, oder — was richtiger sei — sie habe

lediglich festzustellen, welche « Begangenschaft » in Beziehung auf die Abgabe von Getränken vorliege und danach die Klasse zu bestimmen. Da dies im vorliegenden Fall nicht geschehen sei, so liege eine willkürliche, auf fiskalischen Gründen beruhende Verletzung des § 78 des Wirtschaftsgesetzes und eine absichtliche Missachtung der wohlerworbenen Tavernenrechte der Rekurrenten vor. Die regierungsrätlichen Entscheide bedeuteten eine Rechtsverweigerung und stünden im Widerspruch mit der Eigentumsgarantie (Art. 4 KV). Zudem sei die Handels- und Gewerbefreiheit verletzt, weil ein gebührenfreier Betrieb der Patentpflicht unterstellt werde.

Speziell von Schellenberg wird noch geltend gemacht: Sein Umsatz in Getränken habe seit dem Jahre 1913 nicht zugenommen, und trotzdem sei die Gebühr von 500 Fr. auf 800 Fr. erhöht worden. Die « Krone » habe der Regierungsrat mit der « Helvetia », dem « Casino », dem Hotel « Bahnhof », dem « National », der Spanischen Weinhalle « Terminus » zusammen in die achte Klasse versetzt, obwohl diese mehr Getränke verbrauchen als die « Krone » und deren Inhaber ein Tavernenrecht nicht besitzen. Das sei nicht zulässig; auf jeden Fall müsse die Patenttaxe für Schellenberg geringer sein als diejenige, die diesen andern Wirten, die unbestrittenermassen ungefähr die gleiche « Begangenschaft » hätten wie er, auferlegt worden sei.

Witwe Hüni hat sodann ebenfalls speziell noch ausgeführt, sie müsse ungefähr die gleiche Patenttaxe bezahlen wie Inhaber ähnlicher Wirtschaften, die kein Tavernenrecht haben.

C. — Der Regierungsrat hat Abweisung der Beschwerden beantragt und dabei u. a. bemerkt: « ... Wie sich aus diesen Gesetzesbestimmungen (von 1834 und 1845) ergibt, mussten alle Wirtschaften diese Wirtschaftsabgabe bezahlen. Von einer Reduktion oder Begünstigung der Tavernenrechtsbesitzer gegenüber den Wein-

schenken ist aber nirgends die Rede. Eine Rekognitionsgebühr mussten Tavernenrechtsbesitzer, Speisewirte und Weinschenken bezahlen. Es besteht ein Unterschied zwischen einer Rekognitionsgebühr und einer Wirtschaftsabgabe. Erstere muss jeweilen nur bezahlt werden, wenn eine Erneuerung der Bewilligung eintritt, während die Wirtschaftsabgabe jedes Jahr fällig wird. Schon bei der Beratung des Wirtschaftsgesetzes vom Jahre 1888 wurde in der Weisung zu diesem Gesetze betont, dass neue, das heisst die noch 20 Jahre gültigen Tavernenrechte der jährlichen Wirtschaftsabgabe unterworfen werden, wie auch die übrigen Tavernen (ehehaften Tavernenwirtschaften) und Wirtschaften. Im Gesetz von 1888 wurde dann in Artikel 47, Ziffer 1 festgesetzt, dass Taverneninhaber, welche sich im Besitz einer noch nicht abgelaufenen Konzession befinden, bis zum Ablauf der 20 Jahre und Inhaber von ehehaften Tavernenrechten von Inkrafttreten dieses Gesetzes an noch 20 Jahre lang in ihren Tavernenrechten geschützt seien. Mit Rücksicht darauf, dass diese Tavernenrechte nach 20 Jahren erloschen sein sollen, wurde ihnen eine teilweise Rückvergütung der Rekognitionsgebühr zugesichert. Die Rückvergütungen mussten den jährlichen Wirtschaftsabgaben entnommen werden, weil kein anderer Kredit vorhanden war. Da nun durch das Gesetz vom Jahre 1893 (Änderung von § 47 des Wirtschaftsgesetzes vom Jahre 1888) nur die für 20 Jahre konzessionierten Tavernenrechte erloschen, so wurde nur diesen Taverneninhabern eine Rückvergütung für Rechnung der Wirtschaftsabgabe zuteil, während für die ehehaften Tavernenrechte keine teilweise Rückvergütung der Rekognitionsgebühr gewährt wurde. Weshalb sollte den Inhabern eines ehehaften Tavernenrechtes eine Reduktion der Wirtschaftsabgabe gewährt werden, da diese doch ihre Wirtschaft fortbetreiben können, ohne sich jährlich um ein Gasthofpatent bewerben zu müssen. »

D. — In einer Replik haben die Rekurrenten noch

geltend gemacht, dass zwischen ehehaften und für 20 Jahre erteilten Tavernenrechten kein solcher Unterschied gemacht worden sei, wie der Regierungsrat behauptete.

E. — Aus der Duplik des Regierungsrates ist noch folgendes hervorzuheben: « .... Für jede neue (Tavernen-) Bewilligung musste bis dahin (1888) eine Gebühr (Rekognitionsgebühr) bezahlt werden. Die im Jahre 1832 verbliebenen alten Tavernenrechtsbewilligungen hatten diese Gebühr ja schon früher bezahlt. Wie die aus früherer Zeit herrührenden Tavernenrechtsbesitzer und die Inhaber von 20 Jahre dauernden Tavernenrechten mussten seinerzeit auch die Inhaber von Weinschenken und Speisewirtschaften eine Bewilligung (Rekognition) für eine gewisse Anzahl Jahre einholen. Alle diese Betriebe bezahlen noch heute dem Staate die jährliche Wirtschaftsabgabe und zwar je nach ihrer Bedeutung. Hätte nun der Gesetzgeber die Tavernenrechtsbesitzer gegenüber den übrigen Wirtschaftsbetrieben hinsichtlich der Wirtschaftsabgabe begünstigen wollen, so wäre dies wohl in einem Gesetze gesagt worden. Die Begünstigung der Tavernenrechtsbesitzer (Gasthöfe ohne Tavernenrecht bestanden damals nicht) gegenüber den Weinschenken und Speisewirtschaften bestand nur in dem Rechte der Beherbergung von Personen und Vieh, sowie in Bestimmungen polizeilicher Natur.... Gemäss § 22 des Wirtschaftsgesetzes vom Jahre 1834 ist die Rekognitionsgebühr, die alle Wirte, Taverneninhaber, Weinschenk- und Inhaber von Weinschenk- und Speisewirtschaftsbewilligungen zu entrichten hatten, nicht zu verwechseln mit der Wirtschaftsabgabe. Die Wirtschaftsabgabe ist in §§ 24 und 25 festgesetzt. Die Inhaber von Speisepatenten bezahlten noch eine besondere Abgabe. In § 29 dieses Gesetzes wird gesagt, dass auch die Tavernenwirte diese Wirtschaftsabgabe zu bezahlen haben. Wie sich aus Absatz 1 (des § 47 des Wirtschaftsgesetzes von 1888/93) ergibt, sollen nur die



Inhaber von 20 jährigen Konzessionen bei Feststellung der jährlichen Wirtschaftsabgabe bis zum Ablaufe der Konzession angemessen entlastet werden, während gemäss Absatz 2 die ehehaften Tavernenrechte einfach unverändert fortbestehen. Die 20 jährigen Tavernenrechte fielen mit Ablauf der 20 jährigen Frist dahin und den Inhabern derselben wurde bis zum Ablaufe dieser Frist eine angemessene Entlastung bei der jährlichen Wirtschaftsabgabe zugestanden. Die ehehaften Tavernenrechte liess man bestehen; es wurde nur das Loskaufsrecht vorbehalten. Diesen ehehaften Tavernenrechten wurde keine Entlastung bezüglich der jährlichen Patenttaxe zuerkannt wie den 20 jährigen Tavernenrechten. Sie verdienten auch keine Berücksichtigung, weil ihre dinglichen Rechte nicht dahin fielen. Wenn ihnen die gleiche Begünstigung zugesichert worden wäre, so wäre dies gegenüber den 20 jährigen höchst unbillig gewesen. Was die Behauptung des Rekurrenten (Schellenberg) betrifft, es besässen die mit ihm in die VIII. Klasse eingereihten Wirte keine Tavernenrechte, so ist dies vollkommen richtig. Der Regierungsrat nimmt ja den Standpunkt ein, es seien den ehehaften Tavernenrechten keine finanziellen Begünstigungen einzuräumen. Wir resümieren: a) Es dürfen die ehemaligen jeweils für eine längere Reihe von Jahren einmal erhobenen Rekognitionsgebühren nicht mit der jährlich wiederkehrenden Wirtschaftsabgabe verwechselt werden. Die Rekognitionsgebühr war die Entschädigung für ein dingliches Recht, für das Wirtschaftsrecht auf einem Lokal; die jährliche Wirtschaftsabgabe eine dem Wirt als Person auferlegte Jahrestaxe für das Recht, das Wirtschaftsgewerbe persönlich auszuüben. b) Daraus, dass früher zu gewissen Zeiten die Wirtschaftsabgabe für alle Wirtschaften sich nach dem Konsum der Getränke richtete, darf nicht der Schluss gezogen werden, dass diese Massnahme eine Begünstigung der Tavernenrechtsbesitzer darstelle. Die Wirtschaftsabgabe richtet sich nach der Begangenschaft. »

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Die Beschwerden sind den angefochtenen Entscheidungen vom 20. August und 2. September gegenüber rechtzeitig erhoben worden, während sie denjenigen vom 2. Juni gegenüber verspätet wären, da ein Wiedererwägungsgesuch die Frist für die staatsrechtliche Beschwerde nicht unterbricht. Nun hat der Regierungsrat allerdings am 20. August und 2. September erklärt, er trete auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein, und wenn er das in der Tat nicht getan hätte, so könnten sich die vorliegenden Beschwerden ihrem Inhalt nach nur gegen die Entscheidungen vom 2. Juni, nicht gegen diejenigen vom 20. August und 2. September richten. Allein der Regierungsrat ist tatsächlich auf die Wiedererwägungsgesuche eingetreten; er hat jeweilen die ihm damit von neuem vorgelegte Streitsache nochmals materiell in jeder Beziehung geprüft und seinen zweiten Entscheid eingehend durch die Anführung des Berichtes der Finanzdirektion begründet, während den Entscheiden vom 2. Juni eine Motivierung nicht beigegeben worden war. Erst durch die Entscheide vom 20. August und 2. September sind somit vom Regierungsrat die vorliegenden Patenttaxenstreitigkeiten im Verwaltungsweg endgültig erledigt worden; nur diese Entscheide können daher als Gegenstand der erhobenen staatsrechtlichen Beschwerden gelten. Der Regierungsrat macht denn auch nicht geltend, dass die Rekurse verspätet seien. Es ist somit darauf einzutreten (vgl. AS 38 I S. 423; 40 I S. 172).

2. — Die Rekurrenten begründen ihre Beschwerden im wesentlichen damit, dass die Festsetzung der Patenttaxen auf einer offensichtlichen Missachtung wohlverborener Privatrechte, nämlich ihrer ehehaften Tavernenrechte, beruhe, d. h. dass die verfassungsmässige Eigentumsgarantie verletzt sei.

Nun bestreitet der Regierungsrat nicht, dass die Rekurrenten Inhaber von ehehaften Tavernenrechten



sind und diese als Privatrechte gelten müssen. Er weigert sich bloss deshalb, bei der Festsetzung der Höhe der Patenttaxen auf diese Rechte Rücksicht zu nehmen, weil er annimmt, dass daraus ein privatrechtlicher Anspruch auf teilweise Befreiung von der Wirtschaftsabgabe, wie er von den Rekurrenten erhoben wird, nicht hervorgehe. Es besteht somit zwischen dem Regierungsrat und den Rekurrenten ein Streit über den Inhalt ihrer Tavernenrechte. Derartige Streitigkeiten über den Inhalt von Privatrechten zwischen der Staatsverwaltung und dem Einzelnen sind grundsätzlich vom Zivilrichter zu beurteilen und können nach der Praxis in der Regel nicht durch eine staatsrechtliche Beschwerde gegen eine Verwaltungsverfügung als Vorfrage unter Berufung auf die Eigentumsgarantie dem Bundesgericht zur Beurteilung unterbreitet werden. Doch ist hievon dann eine Ausnahme zu machen, wenn es liquid ist, dass die streitige Vorfrage über den Inhalt des Privatrechtes im Sinne des Rekurrenten und nicht der Verwaltung beantwortet werden muss (vgl. AS 43 I Nr. 27).

3. — Wie das Bundesgericht schon im Entscheid i. S. Spiess und Moser gegen Zürich vom 17. Januar 1891 (AS 17 S. 203 f.) festgestellt hat und sich übrigens auch aus dem helvetischen Gesetz vom 24. Herbstmonat 1799, sowie der zürcherischen Wirtschaftsgesetzgebung des 19. Jahrhunderts ergibt, ist in den ehehaften Tavernenrechten zweifellos regelmässig nicht bloss die Befugnis zur Beherbergung von Personen und Vieh, sondern auch diejenige zur Abgabe von Speisen und Getränken enthalten, und der Regierungsrat hat nicht behauptet, dass dies ausnahmsweise für die Tavernenrechte der Rekurrenten nicht gelte. Diese sind demgemäss auf unbeschränkte Zeit zur vollen Ausübung des Wirtschaftsgewerbes befugt, ohne hiezu noch einer behördlichen Bewilligung, eines « Patentes » (das sich als Polizeierlaubnis oder Konzession darstellt) zu be-

dürfen. Genügt in der Wirtschaft der Rekurrenten ein Lokal oder eine mit der Wirtschaftsführung betraute Person den an sie zu stellenden polizeilichen Anforderungen nicht oder nicht mehr, so kann die Polizeibehörde nur dadurch eingreifen, dass sie die Verwendung dieses Lokals oder dieser Person oder allenfalls den Weiterbetrieb der Wirtschaft bis zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes verbietet. Aus dieser Rechtslage folgt notwendig, dass den Rekurrenten als Inhabern von ehehaften Tavernenrechten nicht solche an die Erteilung eines gewöhnlichen Wirtschaftspatentes geknüpfte Gebühren oder Taxen auferlegt werden dürfen, die als Entgelt für die durch ein derartiges Patent eingeräumten Vorteile betrachtet werden oder sich als eine zur Einschränkung der Patentgesuche aufgestellte finanzielle Belastung darstellen. Dagegen erscheint im übrigen eine jährliche Besteuerung der Wirtschaftsbetriebe der Rekurrenten nicht ohne weiteres als unvereinbar mit ihren Tavernenrechten (vgl. AS 9 S. 115 f.). Sie oder ihre Rechtsvorfahren mussten jeweilen im 19. Jahrhundert bis zum Jahre 1888 gleich den « Weinschenken » und Speisewirten eine « indirekte » oder « Wirtschaftsabgabe » bezahlen, weil diese, wie die Gesetze vom 21. Weinmonat 1834 und 15. Dezember 1845 deutlich zeigen, nicht als eine für die Erteilung eines Patentbeschlusses geforderte Gebühr, sondern als eine auf den Getränkeverbrauch gelegte Steuer galt (vgl. über diesen Unterschied: ELSTER, Handwörterbuch der Volkswirtschaft unter « Gebühren »; STENGEL-FLEISCHMANN, Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts unter « Gebühren »; SCHÖNBERG, Handbuch der politischen Ökonomie, 3. Aufl. 3. Band S. 97 ff.; WAGNER, Finanzwissenschaft, 2. Aufl. II. Teil S. 35 ff.; SCHÄFFLE, Steuern, allg. Teil S. 30; LANDMANN, Gewerbeordnung, 3. Aufl. § 7 N. 7), und die Rekurrenten bestreiten auch nicht, dass ihnen eine solche Steuer auferlegt werden darf.

Sie anerkennen, dass die im Jahre 1888 eingeführte

und jetzt noch bestehende Wirtschaftsabgabe zum Teil eine derartige Steuer ist, behaupten aber, dass sie im übrigen eine « Gasthof- und Speisewirtschaftspatentgebühr » bilde, und das wird vom Regierungsrat nicht bestritten.

Es ist nun ohne weiteres klar, dass die Rekurrenten mit dem Teil der gegenwärtigen Wirtschaftsabgabe, der sich als solche « Gebühr » darstellt, nicht belastet werden können, sofern diese als Entgelt für die durch das ordentliche Gasthof- und Speisewirtschaftspatent eingeräumten Vorteile (solche entstehen durch die Patenterteilung insbesondere seit der Einführung der Bedürfnisklausel, die die Zahl der Wirtschaften beschränkt) zu betrachten ist.

Aber auch wenn die genannte « Gebühr » eine nicht als derartiges Entgelt aufgefasste Steuer sein sollte, kann es nach der Sachlage nicht zweifelhaft sein, dass die Rekurrenten als Inhaber ehehafter Tavernenrechte einen Anspruch darauf haben, davon befreit zu werden. Die früher, vor dem Jahre 1888, von den « Tavernen- », « Speisewirten » und « Weinschenken » besonders geforderte « Rekognitions- » oder « Patentgebühr » bildete eine an die Erteilung der Wirtschaftsbewilligung geknüpfte und für deren ganze Dauer zum voraus berechnete Abgabe, wie sich aus den historischen Ausführungen des Regierungsrates, die in den angefochtenen Entscheidungen, in der Beschwerdebeantwortung und der Duplik enthalten sind, sowie aus den Wirtschaftsgesetzen vom 21. Weinmonat 1834 und 15. Dezember 1845 klar ergibt; es erschien daher als unzulässig, den Inhaber einer Wirtschaftsbewilligung nachträglich für die Zeit ihrer Dauer noch mit dieser Abgabe zu belasten, selbst wenn das die « Gebühr » einführende oder erhöhende Gesetz erst nach der Erteilung der Bewilligung in Kraft getreten war. Demgemäss blieb der Inhaber eines ehehaften Tavernenrechtes, nachdem ihm oder seinem Rechtsvorfahr dieses einmal, sei es gegen Bezahlung

einer Taxe, sei es ohne solche, verliehen worden war, von der Auflage der « Rekognitions- » oder « Patentgebühr » befreit, die den Wirtschaften, deren Betrieb nur auf Grund einer Tavernenkonzession, eines Speise- oder Weinschenkpatentes vor sich ging, periodisch aufgelegt wurde. Das ist vom Regierungsrat schon in der Beantwortung der Beschwerde gegen das Gesetz vom Jahre 1888 anerkannt worden und wird auch heute von ihm nicht bestritten.

Obwohl nun die bis zum Jahre 1888 von den Tavernen- und den Speisewirten besonders geforderte « Rekognitions- » oder « Patentgebühr » formell, dem Namen nach, beseitigt worden ist, so besteht sie doch ihrem Sinn und Zweck nach als ein Teil der heutigen Wirtschaftsabgabe, als die darin enthaltene « Gasthof- und Speisewirtschaftspatentgebühr » weiter. Daraus muss in Verbindung mit den §§ 47 Ziff. 1 des Wirtschaftsgesetzes von 1888/93 und 78 desjenigen von 1896 der Schluss gezogen werden, dass dieser Teil der Wirtschaftsabgabe den Inhabern der ehehaften Tavernenrechte, speziell den Rekurrenten nicht aufgelegt werden kann.

Das Gesetz von 1888 sicherte ausdrücklich sämtlichen Inhabern von Tavernenrechten eine angemessene Entlastung von der jährlichen Wirtschaftsabgabe zu. Das bildete nicht etwa eine Vergütung für die Aufhebung dieser Rechte; denn die durch « Tavernenkonzession » erteilten 20 jährigen Wirtschaftsbewilligungen wurden ihren Inhabern nicht entzogen, sondern das Gesetz liess diese bis zum Ablauf der Zeit, für die sie gewährt worden waren, bestehen. Lediglich die ehehaften Rechte wurden auf das Ende einer Frist von 20 Jahren als aufgehoben erklärt, und doch räumte das Gesetz den Inhabern von « Tavernenkonzessionen » für die Zeit ihrer Dauer die gleiche Vergünstigung ein, wie den Inhabern der ehehaften Rechte bis zum Zeitpunkt ihrer Aufhebung. Damit anerkannte es, dass der Inhalt sämtlicher Tavernenrechte für die Zeit ihrer Dauer

einen Anspruch auf teilweise Befreiung von der neuen Wirtschaftsabgabe in sich schliesst (vgl. auch die Anerkennung des Regierungsrates im Prozess Spiess und Moser gegen Zürich AS 17 S. 194). Das Bundesgericht stellte denn auch im Urteil vom 17. Januar 1891 i. S. Spiess und Moser gegen Zürich fest, dass § 47 Ziff. 1 des Gesetzes von 1888 den Inhabern der ehehaften Tavernenrechte bis zu deren Aufhebung den Fortgenuss ihrer bisherigen Vorteile gewährte und dieser finanziell in der Befreiung von dem «auf das Speise- und Gasthofpatent entfallenden Teil der Abgabe» bestund. Ausserdem wurde durch das Urteil den Klägern Spiess und Moser u. a. dafür, dass ihnen oder ihren Rechtsnachfolgern dieser finanzielle Vorteil nach 20 Jahren genommen werden sollte, eine Entschädigung zugesprochen und damit entschieden, dass zum Bestand ihrer Tavernenrechte ein privatrechtlicher Anspruch auf diesen Vorteil gehöre. Die Finanzdirektion des Kantons Zürich hat übrigens in ihrem Kreisschreiben an die Bezirksräte vom 10. August 1888 selbst erklärt, dass die Taverneninhaber in Beziehung auf ihre Speisewirtschaft von der Wirtschaftsabgabe zu befreien seien. In dem in der Folge von Brunner und Genossen eingeleiteten Prozess anerkannte der Regierungsrat, dass der Staat auf Grund des Gesetzes von 1888 den Klägern, also auch den Rechtsvorfahren der Rekurrenten (Nr. 92 und 104 laut der Klageschrift vom 1. Oktober 1892) für den Fall, dass sie Inhaber ehehafter Tavernenrechte sein sollten, eine der im Urteil des Bundesgerichts vom 17. Januar 1891 und in einem weiteren des zürcherischen Obergerichts vom 1. November 1892 i. S. Schütz gegen Zürich festgesetzten entsprechende Entschädigung bezahlen müsste. Er verzichtete daher, um den Staat von dieser Pflicht zu befreien, auf die Durchführung des erwähnten Gesetzes, soweit es die ehehaften Tavernenrechte antastete, und veranlasste die Revision des § 47 Ziffer 1, die in dem Sinne vor sich ging, dass der

bisherige Wortlaut lediglich für die Inhaber von Tavernenkonzessionen beibehalten und im Anschluss daran gesagt wurde, die ehehaften Rechte blieben unverändert fortbestehen. Es ist nun ohne weiteres klar, dass damit auch der mit diesen Rechten verbundene finanzielle Vorteil, die teilweise Befreiung von der neuen Wirtschaftsabgabe, den Inhabern der ehehaften Tavernenrechte, also u. a. den Rekurrenten oder ihren Rechtsvorfahren, weiter zugesichert wurde; hätte dieser Vorteil beseitigt werden sollen, so wäre die Aufhebung der ehehaften Tavernenrechte mit der daraus hervorgehenden Entschädigungspflicht teilweise beibehalten worden, was, wie sich aus der Klagebeantwortung des Regierungsrates im Prozess Brunner und Genossen gegen Zürich ergibt, keineswegs der Zweck der Gesetzesrevision war. Auch das Bundesgericht hat im Beschlusse vom 14. Juli 1893 festgestellt, dass durch diese Revision die ehehaften Tavernenrechte der Kläger, also u. a. der Rekurrenten oder ihrer Rechtsvorfahren, mit ihrem bisherigen Inhalt aufrechtgehalten wurden, und demgemäss den Prozess als gegenstandslos abgeschrieben. Übrigens zeigt der Inhalt des revidierten § 47 des frühern und des § 78 des gegenwärtigen Wirtschaftsgesetzes, auch abgesehen von seiner Entstehungsgeschichte, klar, dass die Inhaber ehehafter Tavernenrechte einen Anspruch auf teilweise Befreiung von der jetzigen Wirtschaftsabgabe haben. Es kann nicht der Sinn der erwähnten Bestimmung sein, diesen Anspruch bloss den Inhabern von «Tavernenkonzessionen» bis zu deren Ablauf zu gewähren; denn es steht fest, dass eine solche «Konzession» während ihrer Dauer kein weitergehendes Recht in sich schloss als eine ehehafte Tavernengerechtigkeit. Wenn daher das Gesetz den Inhabern von «Konzessionen» bis zum Ablauf ihrer Dauer eine angemessene Entlastung von der Wirtschaftsabgabe zusichert, so muss das gleiche notwendig auch für die Inhaber ehehafter Rechte gelten. Die Ent-

lastung konnte unmöglich das Entgelt dafür bilden, dass die Konzession nach dem Ablauf der Zeit, für die sie erteilt war, nicht mehr erneuert wurde; denn deren Inhaber hatten keinen rechtlichen Anspruch auf die Erneuerung und erlitten keinen Schaden, wenn sie sich nach dem Ablauf der Konzession mit dem gewöhnlichen Wirtschaftspatent zufrieden geben mussten. Dagegen, dass die Inhaber ehehafter Tavernenrechte von der in der Wirtschaftsabgabe enthaltenen « Herberge- und Speisewirtschaftspatentgebühr » befreit werden, lässt sich um so weniger etwas einwenden, als die Abgabe auch zum Zwecke der Einschränkung der Patentgesuche erhöht worden ist und aus diesem Gesichtspunkte die erwähnten Rechtsinhaber nicht belastet werden können.

Da somit unzweifelhaft feststeht, dass die Rekurrenten einen privatrechtlichen Anspruch auf Befreiung von der genannten « Gebühr » haben, der Regierungsrat sie aber trotzdem mit der vollen Wirtschaftsabgabe belastet hat, indem er z. B. unbestrittenermassen den Rekurrenten die gleiche Taxe auflegte, wie den Inhabern anderer ebenso stark besuchter Wirtschaften, die kein Tavernenrecht besitzen, so liegt eine Verletzung der Eigentums garantie vor. Die angefochtenen Entscheidungen des Regierungsrates sind daher aufzuheben. Dagegen kann es nicht Sache des Bundesgerichtes sein, zu sagen, in welchem Masse die Wirtschaftsabgabe für die Rekurrenten herabzusetzen sei. Der Regierungsrat muss dies nunmehr selbst nach pflichtmässigem Ermessen bestimmen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Rekurse werden gutgeheissen und die Entscheide des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 20. August und 2. September 1921 aufgehoben.

## VIII. INTERKANTONALE AUSLIEFERUNG

### EXTRADITION ENTRE CANTONS

49. Arrêt du 6 octobre 1922

dans la cause **Berne** contre **Genève**.

Extradition intercantonale : Lorsque le canton requis refuse l'extradition de son ressortissant, mais s'engage à lui faire subir la peine prononcée dans le canton requérant, les frais de la détention sont à la charge du canton requis sous réserve de son droit de recours contre le condamné.

A. — Charles Gavairon, né en 1889, citoyen genevois, a été condamné le 7 août 1919 par le Tribunal correctionnel de Konolfingen (canton de Berne) à six mois de maison de correction pour vol, avec sursis. Le sursis a été révoqué par une nouvelle condamnation prononcée par le Juge correctionnel de Thoune, le 14 juillet 1920, à cinq jours de prison pour actes indécents envers des jeunes gens.

Le condamné s'étant réfugié à Genève, son extradition a été requise du canton de Genève par le canton de Berne en date du 2 mars 1920. Après un échange de lettres entre les Conseils d'Etat des deux cantons, le Conseil d'Etat genevois déclara le 5 mai 1922 que Gavairon se prévalant de sa nationalité genevoise pour s'opposer à sa remise aux autorités judiciaires bernoises, il ne pouvait l'extrader, mais qu'il était en revanche disposé à lui faire subir à Genève la peine prononcée par le Tribunal de Konolfingen.

Le Conseil Exécutif bernois fut d'accord à la condition que Gavairon supportât lui-même les frais de sa détention. Le Conseil d'Etat genevois répondit le 23 mai que, pour le cas où le condamné ne pourrait pas payer lesdits frais, le canton de Berne devait s'engager à les prendre