

Zweiter Abschnitt. — Seconde section.

## Bundesgesetze. — Lois fédérales.

### I. Zivilstand und Ehe. — Etat civil et mariage.

Vergl. Nr. 109 Erw. 3 u. 4.

### II. Organisation der Bundesrechtspflege. Organisation judiciaire fédérale.

#### 114. Urteil vom 17. November 1909

in Sachen **Müller-Fader** und **Konsorten** gegen **Basel-Stadt**.

*Inkompetenz des Bundesgerichtes zur Behandlung von Rekursen wegen ungleicher Behandlung in einem grundsätzlich der Jurisdiktion des Bundesrates unterstehenden Rechtsgebiete, insbesondere im Gebiete der Handels- und Gewerbefreiheit; dies auch dann, wenn im Rekurse keine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit geltend gemacht wird, und ohne Rücksicht darauf, ob gleichzeitig auch beim Bundesrate Beschwerde erhoben wurde.*

*Keine Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit (speziell des in Art. 49 Abs. 4 ausgesprochenen Grundsatzes) durch ein allgemeines Verbot der Sonntagsarbeit; insolgedessen auch nicht durch das Verbot der sonntäglichen Ausübung gewisser Gewerbe (in casu des Wirtschaftsgewerbes) während bestimmter Stunden; insbesondere auch nicht durch das Verbot ihrer Ausübung während des Gottesdienstes. Sozialpolitischer, nicht rein religiöser Charakter solcher Verbote.*

A. — In der Volksabstimmung vom 19./20. Juni 1909 hat die Bürgerschaft des Kantons Basel-Stadt ein Gesetz betreffend die öffentlichen Ruhetage, vom 25. März 1909, angenommen, dessen Art. 19 lautet:

„Das Öffnen von Wirtschaften jeder Art ist an den Ruhetagen zwischen 9 und 10<sup>1</sup>/<sub>2</sub> Uhr vormittags untersagt.

„Ausgenommen von dieser Bestimmung sind:

„a) die Bahnhofrestaurants (§ 20 litt. b);

„b) in den Tavernen die nicht allgemein zugänglichen, nur für „Hotelgäste bestimmten Restaurationslokale;

„c) in allen Wirtschaften die Lokale, in denen Vereinsitzungen „und Versammlungen ohne Konsumation abgehalten werden.

„Für die Beschäftigung von Angestellten in den Wirtschaften „gelten die Vorschriften des Wirtschaftsgesetzes.“

B. — Gegen diesen Erlaß haben Edwin Müller-Fader in Basel und Konsorten am 22. Juli 1909 den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage: „Es sei § 19 des „Gesetzes betreffend die öffentlichen Ruhetage vom 25. März 1909 „als verfassungswidrig aufzuheben, mit Ausnahme des letzten Ab- „satzes.“ Zur Begründung machen die Rekurrenten im wesentlichen folgendes geltend:

1. Die angefochtene Gesetzesbestimmung verlege die in Art. 4 BB garantierte Rechtsgleichheit. Daß die Bevorzugung der Bahnhofrestaurants und Hoteliers und die entsprechende Hintanzückung der andern Wirte, die doch die gleichen Patenttaxen bezahlen müßten, unbillig sei, sei schon im Ratschlage des Regierungsrates zum Gesetzentwurf bemerkt worden; es sei eine Ungleichheit, daß während des Gottesdienstes nur ein Teil der Wirte ihre Lokale öffnen dürften.

2. Das angefochtene Gesetz widerspreche aber auch dem Art. 49 Abs. 4 BB, wonach die Rekurrenten in der Gewerbefreiheit durch keinerlei Vorschriften kirchlicher oder religiöser Natur beschränkt werden dürften. Es sei daher nur nachzuweisen, daß die Vorschrift des Art. 19 Abs. 1 des angefochtenen Gesetzes kirchlicher oder religiöser Natur, d. h. religiösen Ursprunges sei. Das vorliegende Ruhetagsgesetz als Ganzes sei freilich vornehmlich von sozialpolitischen Motiven geleitet. Aber anders verhalte es sich gerade mit der angefochtenen Bestimmung. Sie stamme aus dem Jahre 1872, nämlich aus der Verordnung über die Sonntagspolizei, und sei dann, trotz der Bundesverfassung von 1874, unverändert in das Ruhetagsgesetz von 1893 und von hier in das angefochtene Gesetz hinübergenommen worden. Die Verordnung von 1872 verfolge

aber ausschließlich den Zweck der Sonntagsheiligung. Daß rein religiöse Gründe zur Beibehaltung der alten Vorschrift geführt hätten, beweise die Tatsache, daß die Wirtschaften nur während der Zeit des Gottesdienstes geschlossen werden müßten. Wenn der Staat nur der Kirche zu lieb die Bürger in ihren bürgerlichen Rechten beschränke, so verlege er den Art. 49 BB (Salis, Bundesrecht, 2. Aufl. Bb. III Nr. 1010, 1012, 1014, 1016 und 1017; unzutreffend sei der dem heutigen Falle entsprechende Entscheid Nr. 1015, zu welchem der Bundesrat auch gar nicht kompetent gewesen sei). Die angefochtene Bestimmung könne auch nicht aus dem Gesichtspunkt des Schutzes gegen Störung von Kultushandlungen aufrecht erhalten werden, weil eine Wirtschaft im Betrieb sein könne ohne den Gottesdienst zu stören, namentlich wenn sie sich gar nicht in der Nähe einer Kirche befinde. Es könnte sich also höchstens noch fragen, ob der Gesetzgeber an den Schutz des Wirtschaftspersonals für die Zeit des Gottesdienstes gedacht habe; auch das treffe nicht zu, weil in Abs. 19 letzter Absatz des angefochtenen Gesetzes darauf verwiesen werde, daß für die Beschäftigung der Angestellten in den Wirtschaften die Vorschriften des Wirtschaftsgesetzes Geltung hätten; der Wirt dürfe also sein Personal auch während des Gottesdienstes im Innern der Wirtschaft beschäftigen. Diese Auffassung decke sich mit der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts im Falle Stark gegen Appenzell J.-Rh. (US 27 I S. 436), in welchem Falle die Arbeit am Himmelfahrtstage, trotzdem dieser im Kanton Appenzell J.-Rh. ein öffentlicher Ruhetag sei, als statthaft erklärt worden sei.

C. — Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt beantragt Abweisung des Rekurses.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Zu der Frage, ob das Bundesgericht zur Beurteilung der Beschwerde wegen Verletzung des Art. 4 BB kompetent sei, ist (nachdem im Sinne von Art. 194 OG ein Meinungsaustrausch zwischen Bundesrat und Bundesgericht stattgefunden und sich die Übereinstimmung der beidseitigen Rechtsauffassungen ergeben hat) folgendes zu bemerken: Rekurse betreffend die Gewerbefreiheit fallen nach Art. 189 Abs. 1 Ziff. 3 OG in die Kompetenz der politischen Bundesbehörden. Sowohl nach der Praxis des

Bundesrates (vergl. Salis, Bundesrecht, 2. Aufl. Bb. I Nr. 258, Bb. II Nr. 735), wie derjenigen des Bundesgerichts (vergl. US 21 S. 74 ff.; 22 S. 4 Erw. 2; 25 I S. 449 f.; 28 I S. 233 f. Erw. 2; 29 I S. 486 ff.) sind die politischen Bundesbehörden aber auch zur Beurteilung von Rechtsverweigerungsbeschwerden zuständig, wenn die Rechtsungleichheit ein Gebiet, das grundsätzlich der Rechtskontrolle der politischen Bundesbehörden unterstellt ist, betrifft. Die Ungleichheit, welche die Rekurrenten geltend machen, bezieht sich nur auf die Ausübung ihres Wirtschaftsgebietes und kann sich allein hierauf beziehen. Ist die Gleichberechtigung ein wesentliches Element der Handels- und Gewerbefreiheit, so bildet eine ungleiche Behandlung in Bezug auf die Ausübung eines Gewerbes nicht nur eine Verletzung des Art. 4, sondern auch eine Verletzung des Art. 31 BB (Salis, 2. Aufl. II Nr. 735). Soll grundsätzlich vermieden werden, daß die politischen Behörden und das Bundesgericht über die gleichen verfassungsrechtlichen Ansprüche entscheiden und möglicherweise in verschiedenem Sinne urteilen, so ist die Kompetenz der politischen Bundesbehörden auch dann zu bejahen, wenn Art. 31 BB nicht angerufen wird, aber die behauptete Rechtsungleichheit immerhin die Gewerbefreiheit betrifft; andernfalls hätte es ein Rekurrent ja gerade in der Hand, auf diesem Wege möglicherweise einander widersprechende Entscheide des Bundesgerichts und der politischen Bundesbehörden zu provozieren. Nach diesen Grundsätzen erscheint daher die sachliche Kompetenz des Bundesrates als gegeben. Dabei ist es ohne Belang, ob neben dem vorliegenden Rekurse auch ein Rekurs an den Bundesrat ergriffen worden sei.

2. — Ein Verstoß gegen Art. 49 Abs. 4 BB liegt vor, wenn die Ausübung persönlicher oder politischer Rechte, demgemäß auch das Recht der Gewerbefreiheit, durch Vorschriften kirchlicher oder religiöser Natur beschränkt wird. Eine Vorschrift kirchlicher oder religiöser Natur ist eine staatliche Vorschrift, die nur im Interesse einer oder mehrerer Konfessionen erlassen ist; der Umstand, daß eine Vorschrift neben den bürgerlichen Interessen auch denjenigen der Konfessionen dient, verleiht ihr noch nicht einen religiösen Charakter im Sinne des Art. 49 Abs. 4 BB, da diese Bestimmung in bürgerlichen oder politischen Angelegenheiten die Gleich-

heit der Bürger ohne Rücksicht auf ihre konfessionelle Zugehörigkeit gewährleisten soll (vergl. hierzu auch Burckhardt, Komm. zur BB, S. 488 litt. b). Im Gegensatz zur Auffassung der Rekurrenten ist daher nicht entscheidend, ob die in Frage stehende Vorschrift einen kirchlichen oder religiösen Ursprung habe, sondern es ist vielmehr zu prüfen, ob sie vom rein bürgerlichen (nicht kirchlichen) Standpunkte aus einer sachlichen Begründung fähig sei und sich demgemäß als sozialpolitische Anordnung darstelle. Hierbei ist nun davon auszugehen, daß das Verbot der Sonntagsarbeit, wie sowohl in der Literatur als auch in der Praxis anerkannt ist, nicht nur religiöse, sondern auch sozialpolitische Bedeutung besitzt (vergl. statt vieler die Ausführungen von Biermer in Elsters Wörterbuch der Volkswirtschaft, 2. Aufl. Bd. II sub verbo „Sonntagsarbeit“) und daher mit Art. 49 Abs. 4 BB vereinbar ist (vergl. Ullmer, Nr. 834; Salis, 2. Aufl. III Nr. 1010, 1012; BGE 20 S. 270), wie denn auch der eidgenössische Gesetzgeber selbst solche Schranken aufgestellt hat (vergl. Art. 14 BG betr. d. Arbeit in Fabriken; Art. 6—9 BG betr. d. Arbeitszeit b. Betrieb der Eisenbahnen usw. vom 10. Dezember 1902 und die Transportreglemente). Unrichtig ist insbesondere die Behauptung der Rekurrenten, das Bundesgericht habe im Falle Stark (US 27 I S. 436) das Verbot der Arbeit am Himmelfahrtstag für unstatthaft erklärt, trotzdem es sich um einen öffentlichen Ruhetag handelte: in jenem Falle wurde gegenteils festgestellt, daß der Himmelfahrtstag nach dem maßgebenden Rechte von Appenzell J.-Rh. kein öffentlicher Ruhetag sei.

Ist nach dem Gesagten das gänzliche Verbot der Sonntagsarbeit bundesrechtlich zulässig, so ist auch ein zeitlich auf bestimmte Stunden beschränktes Verbot nicht verfassungswidrig, da darin ja eine Begünstigung gegenüber den vom gänzlichen Verbote betroffenen Gewerben zu finden ist. In dieser Hinsicht zeigt ein Blick auf § 3 Abs. 3 litt. d, f und g des Basler Gesetzes über die öffentlichen Ruhetage, wie sehr gerade das Wirtschaftsgewerbe begünstigt ist: in industriellen, kaufmännischen, gewerblichen und handwerksmäßigen Betrieben ist jede Beschäftigung von Angestellten untersagt, ebenso der ganze Güterverkehr mit Lastfuhrwerken und das Offenhalten von Verkaufslokalen. Es könnte sich

daher höchstens fragen, ob der Umstand, daß diejenigen Stunden, während welcher die Wirtschaften geschlossen sein sollen, — wie nicht bestritten ist — mit der Zeit des Gottesdienstes der christlichen Konfessionen zusammenfallen, die Vorschrift zu einer unzulässigen mache. Das ist jedoch entsprechend der Entscheidung des Bundesrates im Falle Jeps (Salis, 2. Aufl. III. Bd. Nr. 1015) zu verneinen. Kann nach den Gewohnheiten unseres Volkes bei uns zur Zeit vom Gesetzgeber nicht daran gedacht werden, an Sonntagen die Wirtschaften gänzlich zu schließen, so erscheint doch eine zeitweise Schließung sozialpolitisch als erstrebenswert. Als Zeit des Wirtschaftsschlusses ist aber dann diejenige zu bestimmen, während der das Bedürfnis des Publikums zur Benützung der Wirtschaften das geringste ist. Das sind aber offenbar die Vormittagsstunden, und unter diesen wieder diejenigen, während welcher ein großer Teil der Bevölkerung am Gottesdienste teilnimmt. Die Rücksichtnahme auf die Zeit des Gottesdienstes braucht daher nicht um des letztern willen zu geschehen, sondern ist auch als sozialpolitische Maßnahme verständlich, weil die Schließung der Wirtschaften während dieser Zeit für den Inhaber der Wirtschaft den geringsten Schaden und für das Publikum die geringste Belästigung nach sich zieht. Die angefochtene Bestimmung ist somit als sozialpolitische Maßnahme, nicht als Vorschrift kirchlicher oder religiöser Natur aufzufassen und demgemäß mit Art. 49 Abs. 4 BB vereinbar. Dieser Auffassung steht es selbstverständlich nicht entgegen, daß der Wirt nach dem Wirtschaftsgesetze seine Angestellten auch während des Wirtschaftsschlusses beschäftigen kann; abgesehen davon, daß das Verbot der Sonntagsarbeit seine Begründung keineswegs ausschließlich in den Interessen der unselbständig Arbeitenden findet, ist der teilweise Wirtschaftsschluß doch geeignet, auf eine Verkürzung der Arbeitszeit des Wirtschaftspersonals hinzuwirken und ihm wenigstens eine beschränkte Sonntagsruhe zu verschaffen. Mit Unrecht machen die Rekurrenten endlich geltend, daß die dieser Auffassung entsprechende Entscheidung des Bundesrates in Sachen Jeps außer Acht gelassen werden müsse, weil der Bundesrat zu jenem Entscheide gar nicht kompetent gewesen sei. Dieses Präjudiz stammt aus dem Jahre 1876 (Salis, 2. Aufl. Bd. III Nr. 1015). Damals war der Bundesrat nach

Art. 59 Ziff. 6 des OG vom Jahre 1874 zur Beurteilung aller Administrativstreitigkeiten auf Grund der Art. 49, 50 und 51 BB kompetent, ausgenommen allein die Steueranstände und die Anstände aus dem Privatrecht, welche über die Bildung oder Trennung von Religionsgenossenschaften entstehen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Soweit der Rekurs sich auf Art. 4 BB stützt, wird darauf nicht eingetreten; soweit der Rekurs eine Verletzung des Art. 49 BB geltend macht, wird er abgewiesen.

Vergl. noch, betr. Organisation der Bundesrechtspflege:  
Nr. 108 Erw. 1 u. 2, Nr. 113,  
Nr. 115 Erw. 1, Nr. 116 Erw. 3 i. f.

### III. Zivilrechtliche Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter. — Rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour.

Vergl. Nr. 108 Erw. 3 Abf. 1 u. 2,  
sowie Nr. 109 Erw. 3 u. 4.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

## Kantonsverfassungen. Constitutions cantonales.

### I. Prinzip der Gewaltentrennung. — Séparation des pouvoirs.

Vergl., speziell betr. Übergreif in das Gebiet der richterlichen  
Gewalt: Nr. 107 Erw. 2—4.

### II. Unverletzlichkeit des Eigentums. Inviolabilité de la propriété.

#### 115. Urteil vom 15. Dezember 1909 in Sachen Kraftwerke Bezan-Söuttsch, A.-G., gegen Glarus.

*Erllass eines Gesetzes, wonach 'alle von einem bestimmten Jahre (1892) an errichteten Wasserwerke dem Staat eine « Wassersteuer » von « 50 Cts. bis 5 Fr. » per Pferdekraft zu bezahlen haben, wobei jedoch Wasserwerke, welche Unternehmungen von Gemeinden sind und deren Absatzgebiet ausschliesslich im Kanton gelegen ist, mit dem Minimum zu veranlagen sind, während der « Export » der aus der Wasserkraft erzeugten Energie am stärksten zu belasten ist.*

*Unzulässigkeit einer solchen « Wassersteuer »:*

- a) vom Standpunkte der Eigentumsgarantie (falls nämlich die « Wassersteuer » als eine Gebühr bzw. als ein Wasserzins aufgefasst wird): weil es an einer entsprechenden Gegenleistung des Staates fehlt, insbesondere eine solche Gegenleistung nicht etwa in der Ueberlassung der Wasserkraft erblickt werden kann, da der Staat nach der Gesetzgebung des betr. Kantons nicht, wie anderswo, Eigentümer der öffentlichen Gewässer bzw. Inhaber eines Wasserregals ist (Erw. 5);