

BGE 38 I 457

Bundesgericht (BGE), 1912-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_38_I_457

FR: ATF 38 I 457

IT: DTF 38 I 457

Volltext

76. Arteil vom 13. Dezember 1912 in Sachen Studer gegen Bern. Art. 31 litt. c BV. Zulässige Gesichtspunkte bei der Prüfung der Bedürfnisfrage für eine neue Wirtschaft. Unhaltbare Verneinung des Bedürfnisses, speziell Unerheblichkeit des Umstandes, dass die Wirtschaftsräume von der Ortschaft selbst abliegen. A. — Das bernische Gesetz über das Wirtschaftswesen und den Handel mit geistigen Getränken vom 15. Juli 1894 bestimmt in den §§ 5, 6 und 9: § 5 Abs. 1. Jedes Gesuch um Erteilung eines Wirtschaftspatentes ist vom Einwohnergemeinderat und vom Regierungsrat in Bezug auf das öffentliche Wohl zu begutachten. Hierbei ist namentlich auf das lokale Bedürfnis Rücksicht zu nehmen. Abs. 2. Über die Gesuche entscheidet die Direktion des Inneren“. „§ 6. Das Patent für die Errichtung einer neuen, sowie die Erneuerung oder Übertragung des Patents für eine bestehende Wirtschaft soll verweigert werden, wenn das Entstehen oder die Weiterführung einer Wirtschaft am betreffenden Orte dem lokalen Bedürfnis und dem öffentlichen Wohle zuwider ist.“ „§ 9 Abs. 1. Die Wirtschaften werden eingeteilt in: 1. Gastwirtschaften mit dem Recht zu beherbergen, 2. Schenk- und Speisewirtschaften ohne Beherbergungsrecht, 3. öffentliche Pensionswirtschaften, 4. Konditoreien mit Ausschank geistiger Getränke, 5. Kaffeewirtschaften und Volksküchen. Abs. 3. Pensionswirtschaften sind solche, welche ihren Gästen

während mindestens drei Tagen Kost und Wohnung verabfolgen. Sie dürfen jedoch außer ihren Pensionären und den sie besuchen den Angehörigen niemand bewirten.“ B. — Mit Eingabe vom 1. Juni 1912 stellte die Rekurrentin Frau Studer=Mersing an die bernische Direktion des Inneren das Gesuch, ihr zum Betriebe einer Hotel=Pension mit Restaurant in der Besetzung zur „Seerose“ am (großen) Moosseedorfsee (Kanton Bern) ein Wirtschaftspatent zu erteilen. Eigentümer der genannten Besetzung, die aus einem Hause mit Umschwung besteht, sind Caflisch=Danuser in Kilchberg und R. Brönnimann in Locarno, die sie im Januar 1911 samt dem Recht zur Fischerei und Kahnfahrt von F. Mawik gekauft und dann an die Rekurrentin vermietet haben. Gemäß Urteil des Bundesgerichts vom 8. November 1908 ist nämlich der Staat Bern zwar Eigentümer des Moosseedorfsees, dagegen steht das Recht zur Fischerei und Kahnfahrt ausschließlich dem Mawik, nunmehr also dessen Rechtsnachfolgern zu. Ferner ist es dem Staat Bern untersagt, abgesehen von zwei abgegrenzten Stellen im See baden oder Eis gewinnen zu lassen. Der Gemeinderat von Moosseedorf erklärte in seinem Berichte, daß die neue Wirtschaft für Moosseedorf zwar kein Bedürfnis sei, dem Gesuche aber ohne Schädigung des öffentlichen Wohls entsprochen werden könne. Dagegen beantragte der Regierungsrat von Fraubrunnen, das Patent zu verweigern, da die bereits vorhandenen Wirtschaften genügten. Durch Verfügung vom 13. Juni 1912 wies darauf die Direktion des Innern das Gesuch unter Hinweis auf § 6 des Wirtschaftsgesetzes wegen mangelnden Bedürfnisses ab. Frau Studer zog diese Verfügung auf dem Rekursweg an den Regierungsrat weiter. Dadurch veranlaßt, bemerkte der Gemeinderat von Moosseedorf

in einem zweiten ergänzenden Berichte: „Wir halten daran fest, daß eine neue Wirtschaft für Moosseedorf kein Bedürfnis sei; aber nach unserer Meinung ist die zu errichtende Pension mit Wirtschaft nicht für unsere Ort- schaft berechnet und wird den hiesigen bereits bestehenden Wirt- schaften nicht schaden; denn schon die günstige Lage am See und die Einrichtung der Villa Seerose deute darauf hin, daß die vor- genannte Wirtschaft in erster Linie dem Ruder- und Fischersport und den Naturfreunden der näheren und weiteren Umgebung, be- sonders auch der Stadt Bern dienen wird und wohl auch etwa von Rekonvaleszenten als Aufenthalt benutzt werden dürfte. Wir stehen also der Errichtung einer Pension mit Sommerwirtschaft oder auch Hotelbetrieb keineswegs feindlich gegenüber, sondern können uns ganz gut einverstanden erklären, wenn dem Gesuche in dieser oder jeuer Weise entsprochen wird.“ Durch Entscheid vom 30. Juli 1912 wies indessen der Re- gierungsrat den Rekurs ab, indem er erklärte: „In der 648 Seelen zählenden Gemeinde Moosseedorf bestehen „dermalen drei Wirtschaften, nämlich zwei in der Ortschaft selbst „und die dritte im benachbarten Sand, ferner besindet sich in der „Nähe die altrenommierte „Moospinte“. Alle diese Wirtschaften „sind nachgewiesenermaßen gut geführt und erfreuen sich deshalb „auch eines bedeutenden Zuzuges von auswärts. Sie müssen sogar „auf den letzteren rechnen, weil die ortsansässige, vorherrschend „Landwirtschaft treibende Bevölkerung, sie kaum genügend zu ali- „mentieren vermöchte. Dieselben sind auf die Bedürfnisse von aus- „wärts, welchen die neu zu errichten beabsichtigte Wirtschaft vor- „geblich zu dienen hätte, bereits eingerichtet, so daß von einem „Mangel in dieser Beziehung im Ernste überhaupt nicht die Rede „sein kann. Es ist deshalb erklärlich, wenn die Bedürfnisfrage „nach einer neuen Wirtschaft sowohl vom Gemeinderat von Moos- „seedorf, wie auch vom Regierungstatthalter von Fraubrunnen „verneint wird. Durch eine fernere, unnötige Wirtschaft würde eine „überflüssige Trinkgelegenheit und gleichzeitig eine ungesunde Kon- „kurrenz geschaffen, welche erfahrungsgemäß nicht im Interesse des „öffentlichen Wohles läge, dies um so weniger, als eine richtige „polizeiliche Kontrolle nicht gut durchführbar wäre. „Die vorliegende Eingabe verdient zudem des behördlichen „Schutzes um so weniger, als die Vermutung nahe liegt, daß mit „derselben eine gewinnsüchtige Spekulation seitens der Hauseigen- „tümer, welche ja nicht selber wirten wollen, beabsichtigt ist, welche „dazu dienen soll, dem Objekt einen gesteigerten Verkaufswert zu „sichern. Der Regierungsrat hat denn auch wiederholt erkannt, daß „derartigen Unternehmungen kein Vorschub zu gewähren sei. Es „liegt nun kein Grund vor, im vorliegenden Falle eine von der „bisherigen abweichende Praxis einzuschlagen.“

C. — Gegen diesen Entscheid hat Frau Studer den staats- rechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, es sei derselbe aufzuheben und ihr das nachgesuchte Patent zu er- teilen, eventuell seien die Akten zur Ausfällung eines neuen Ent- scheidendes im Sinne der Patenterteilung an den Regierungsrat zurückzuweisen. Es wird ausgeführt: 1. Im Patentgesuche und insbesondere im Rekurs an den Re- gierungsrat habe die Rekurrentin mit Nachdruck betont, daß sie keine gewöhnliche Wirtschaft, sondern ein Hotel- Pension mit an- schließendem Restaurant betreiben wolle. Die Motive des an- gefochtenen Entscheidendes bezögen sich aber nur auf die Ablehnung des Wirtschaftsbetriebes. Die Verweigerung des Patents für den Hotel- und Pensionsbetrieb sei überhaupt nicht begründet. Da es durchaus möglich gewesen wäre, die Frage zu teilen, d. h. den Hotel- und Pensionsbetrieb zu gestatten, die Führung einer öffent- lichen Wirtschaft aber zu verweigern, verstoße der Entscheid somit gegen Art. 48 der bernischen Verfassung, wonach „alle Ent- scheidungen in Verwaltungsstreitigkeiten und alle Beschlüsse von

Regierungsbehörden, die sich auf einzelne Personen oder Korporationen beziehen, motiviert werden“ müssen. 2. Auch die Gründe, die für die Verweigerung des Pensionsbetriebes mit Restauration vorgebracht würden, seien haltlos. Die Seerose sei nicht für die Ortsbevölkerung, sondern als Ausflugsziel und Erholungsort für die sport- und ruhebedürftigen Elemente der weiteren Umgebung, insbesondere der städtischen Bevölkerung bestimmt. Der Moosseedorfsee habe von jeher, namentlich auch im Winter bei Schlittschuhgelegenheit, eine große Anziehungskraft für die Bewohner Berns besessen. Stets habe man daher bedauert, daß am See keine Gelegenheit zur physischen Erholung vorhanden sei. In dieser Hinsicht komme die Führung einer Pension mit Restaurant einem ausgesprochenen Bedürfnis entgegen. Entsprechend der besonderen Art dieses Bedürfnisses sei die Seerose auch eingerichtet worden. Der Garten sei durch einen Tennis- und Croquetplatz und einen Turnplatz mit Geräten erweitert und für die Ausübung des Rudersports eine Anzahl Schiffchen angeschafft worden. Die Zahl der für die Beherbergung zur Verfügung stehenden Räume — 11 Zimmer mit 12 Betten — sei zwar bescheiden: die Zimmer seien aber neu und zweckentsprechend eingerichtet. Die Eröffnung des bisher dem Publikum verschlossenen Sees sei nur in Verbindung mit einer Pension und Restauration denkbar, als dem einzigen Äquivalent für die gedachten Spiel- und Sporteinrichtungen. Schon aus diesen Gründen könne das lokale Bedürfnis im engeren Sinne vorliegend nicht entscheidend in Betracht fallen, ganz abgesehen davon, daß die Rekurrentin sich im Rekurse an den Regierungsrat verpflichtet habe, kein offenes, sondern nur Flaschenbier auszuschenken, das für den einfachen Landmann zu teuer sei, und daß die Seerose auch zu sehr abliege, als daß die Bewohner von Moosseedorf sie abends noch aufsuchen würden. Die Distanz von der Seerose zu den beiden Wirtschaften in Moosseedorf betrage eine gute Viertelstunde, bis zum „Sand“ mehr als eine halbe Stunde, bis zur „Moospinte“ ungefähr zwanzig Minuten. Daraus folge auch ohne weiteres, daß eine Konkurrenz für die bestehenden Wirtschaften nicht zu befürchten sei. Sollte sie aber schließlich auch in bescheidenem Maße eintreten, so wäre sie nur zu begrüßen, da sie auf den besonderen Attraktionen der Seerose, insbesondere dem See beruhe, die den anderen Wirtschaften versagt seien. In diesem Sinne habe sich denn auch der Gemeinderat in seinem zweiten Berichte ausgesprochen. Gegenüber der „Vermutung“, daß eine bloße Spekulation vorliege, sei zu bemerken, daß es keinem Eigentümer verwehrt werden könne, durch Einrichtung seiner Liegenschaft zum Betriebe des Hotel- und Wirtschaftsgewerbes deren Wert zu steigern. Verwerflich wäre dies nur, wenn ein innerer Grund dafür fehlte und die Ausführung des Vorhabens das öffentliche Wohl gefährden würde. Nur unter dieser Voraussetzung wären die kantonalen Behörden befugt, das Patent zu verweigern. Von einer solchen Schädigung des öffentlichen Wohls könne aber vorliegend nach dem Gesagten nicht die Rede sein. Die Verweigerung des Patents bedeute daher eine über Art. 31 litt. c BV hinausgehende unzulässige Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit. D. — Der Regierungsrat des Kantons Bern hat auf Abweisung des Rekurses angetragen und bemerkt: Da das Gesuch der Rekurrentin nach Inhalt und Tendenz auf Erteilung eines Gastwirtschaftspatentes gegangen sei, habe der Regierungsrat nur

über dieses Begehren zu entscheiden gehabt und es daher vor allem auf seine Übereinstimmung mit § 6 des Wirtschaftsgesetzes prüfen müssen. Nach dieser Richtung sei aber der Entscheid hinlänglich motiviert, so daß von einer Verletzung des Art. 48 KV nicht gesprochen werden könne. Bei der Beurteilung der Bedürfnisfrage habe der Regierungsrat, wie aus dem Entscheid hervorgehe, nicht nur das lokale Bedürfnis, sondern auch dasjenige der auswärtigen Besucher der Gegend in Betracht gezogen. Auch habe er sich nicht nur auf

die Berichte des Gemeinderates und des Regierungsstatthalters gestützt, sondern durch eine Delegation von 3 Mitgliedern einen Augenschein vornehmen lassen. Wenn davon im Entscheide nichts erwähnt sei, so erkläre sich dies daraus, daß der später zum Beschluß erhobene Antrag der Direktion des Innern bereits vor¹ gelegen habe, als der Augenschein beschlossen worden sei, und daß nach dem negativen Ausfall des letzteren kein Anlaß bestanden habe, die Motive jenes Antrags abzuändern. Aus dem Berichte seiner Delegation habe der Regierungsrat den Schluß gezogen, daß der besondere Zweck, dem die Seerose dienen wolle, nämlich der Ruder- und Fischsport und die Aufnahme von Pensionären im Sommer, der Schlittschuhsport im Winter, niemals genügen werde, um der Rekurrentin ein anständiges Auskommen zu sichern, son¹ dern dazu noch eine erhebliche sonstige Frequenz der Wirtschaft kommen müßte: diese könnte nur auf Kosten der bestehenden Wirtschaften erzielt werden. Eine derartige Schädigung alter gut ge¹ führter durch die Bewilligung einer neuen könnten aber die Staats¹ behörden nicht verantworten. Gestützt auf langjährige Erfahrungen müsse der Regierungsrat daran festhalten, daß jede Wirtschaft, die keinem Bedürfnis der näheren oder weiteren Umgebung entspreche, eine Schädigung des öffentlichen Wohls nach sich ziehe, weil eben der Inhaber die Frequenz auf künstlichem Wege zu heben suche. Bei der Wirtschaft der Rekurrentin komme noch der Übelstand dazu, daß sie abgelegen und ziemlich entfernt von andern Häusern sei, so daß eine Überwachung durch die Polizeiorgane namentlich im Winter schwierig wäre. Gerade dieses Moment habe nicht zum mindesten den Regierungsrat veranlaßt, das Patent zu verweigern. E. — Durch den von der bundesgerichtlichen Instruktions¹ kommission in der Sache eingenommenen Augenschein sind die An¹ gaben der Rekurrentin über die Lage und Einrichtung der Besetzung zur „Seerose“ und die Distanzen bis zum Dorf und zur Moos¹ pinte bestätigt worden. Außer den vorerwähnten Spielplätzen sind seither bei der Besetzung noch zwei Badehäuschen mit mehreren Kabinen und ein Angelplatz eingerichtet worden. Von den beiden Wirtschaften im Dorfe Moosseedorf trägt die eine „Speisewirt¹ schaft zur Eintracht“ nach dem äußeren Ansehen den Charakter einer gewöhnlichen kleineren Dorfwirtschaft, während die zweite, die Wirtschaft Utiger in einem größeren, stattlichen Bauernhause betrieben wird, mit dem auch Stallungen verbunden sind. Beide Wirtschaften liegen an der großen Straße Bern=Zollikofen=Schön¹ ihl: Gartenanlagen oder sonstige Plätze im Freien, die auf den Besuch städtischer Ausflügler schließen ließen, sind nicht vorhanden. Dagegen besitzt die zur Gemeinde Wiggiswil gehörende, ebenfalls an der Straße gelegene „Moospinte“ einen größeren Garten mit Tischen und Bänken für den Betrieb einer Gartenwirtschaft. Pensionäre werden auch hier nicht aufgenommen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. — Wie der Regierungsrat zutreffend hervorhebt, hat die Rekurrentin nicht um ein bloßes Pensionswirtschaftspatent nach § 9 Ziff. 3 Wirtschaftsgesetz, sondern um ein Gastwirtschafts¹ patent nach Ziff. 1 ebenda nachgesucht. Zur Begründung der Ab¹ weisung des Gesuches genügte daher die Feststellung, daß die Er¹ richtung einer neuen öffentlichen Wirtschaft dem § 6 des Wirt¹ schaftsgesetzes widerspreche. Mit der Frage, ob ein bloßer Pensions¹ wirtschaftsbetrieb bewilligt werden müßte, hatte sich der Regierungs¹ rat mangels eines dahin gehenden eventuellen Gesuches der Re¹ kurrentin nicht zu befassen. Soweit sich die Beschwerde auf Art. 48 der bernischen Verfassung stützt, ist sie somit unbegründet und zu verwerfen. 2. — Durch Art. 31 litt. e BV sind die Kantone ermächtigt worden, die Zahl der Wirtschaften — im Interesse der Bekämpfung des Alkoholismus nach Maßgabe des Bedürfnisses zu be¹ schränken. Andere den freien Wettbewerb einengende Beschränkungen des Wirtschaftsgewerbes können auf die genannte Vorschrift nicht gestützt werden, sondern sind nur im Rahmen des Art. 31 litt. e aus

gewerbepolizeilichen Gründen zulässig (vergl. Burckhardt,

Komm. zur BV S. 297 ff.; Salis, Bundesrecht, 2. Aufl. II Nr. 921 Ziff. III und 946 Ziff. 2). Insbesondere kann die Be-^uwilligung zum Betriebe einer Wirtschaft, für die an sich ein Be-^udürfnis besteht, nicht deshalb versagt werden, weil dadurch den bestehenden Wirtschaften Konkurrenz erwachsen würde oder weil das Patent in der Absicht verlangt werde, den Wert der betreffen-^uden Liegenschaft zu steigern. Beide Argumente verstoßen gegen den Grundsatz der Gewerbefreiheit und sind, da sie auch nicht aus Art. 31 litt. e gerechtfertigt werden können, bundesrechtlich un-^uhaltbar (vergl. die Entscheide des Bundesrates in Sachen Muff, B.=Bl. 1890 III S. 1141 ff. Erw. 6, und in Sachen Bodevin, B.=Bl. 1900 I S. 75 ff. Erw. 5). Auch die Abgelegenheit des Wirtschaftsgebäudes bildet für sich keinen zureichenden Grund zur Abweisung des Patentgesuchs. Gestützt auf Art. 31 litt. e BV sind die Kantone zwar berechtigt zu verlangen, daß die Wirtschafts-^uräume leicht zugänglich seien (eine Voraussetzung, die hier un-^ubestrittenermaßen zutrifft), dagegen können sie das Patent nicht aus dem Grunde verweigern, weil dieselben von der Ortschaft selbst entfernt sind und dadurch die polizeiliche Überwachung erschwert wird (vergl. Salis, a. a. O., Nr. 981, 954 Ziff. 4, 946 Ziff. 2 auf S. 796, durch die der Entscheid in Nr. 782 überholt ist ferner Burckhardt, a. a. O., S. 297 und 300). Vorliegend ist übrigens die Entfernung der Liegenschaft von der Ortschaft nicht so bedeutend, daß dieses Argument, selbst wenn es zulässig wäre, ernstlich in Betracht fallen könnte. 3. — Da andere polizeiliche Hindernisse von der Regierung nicht geltend gemacht werden, insbesondere außer Streit steht, daß die Rekurrentin die nötigen persönlichen Eigenschaften für die Führung einer Wirtschaft besitzt, hängt das Schicksal des Rekurses somit lediglich davon ab, ob die Verweigerung des Patents aus dem Gesichtspunkte des mangelnden Bedürfnisses gerechtfertigt wer-^uden könne. Auch dies ist zu verneinen. Unerheblich ist vorerst, daß in der Ortschaft Moosseedorf selbst kein Bedürfnis nach einer weiteren Wirtschaft besteht. Die Lage der Seerose — abseits von der Ortschaft und Straße — und ihre Einrichtung weisen zwingend darauf hin, daß der neue Betrieb nicht für die Ortsbevölkerung bestimmt ist, sondern seine Kundschaft aus der weiteren Umgebung, insbesondere aus den Städten Bern und Burgdorf ziehen will. Dies ist denn auch durch den — im angefochtenen Entscheide auf-^ufallenderweise übergangenen — zweiten Bericht des Gemeinderats mit Nachdruck betont worden: es kann beiläufig gesagt auch daraus geschlossen werden, daß der Inhaber der einen Wirtschaft in Moos-^useedorf die von der Rekurrentin veranlaßte Petition zu Gunsten ihres Gesuches mitunterzeichnet hat. Die Frage des Bedürfnisses darf daher nicht vom Standpunkte der Ortschaft Moosseedorf allein, sondern nur von demjenigen eines weiteren örtlichen Kreises be-^uurteilt werden (vergl. die bereits zitierten Entscheide des Bundes-^urats in Sachen Muff, Erw. 4 und 5, in Sachen Bodevin, Erw. 6). Hievon scheint übrigens auch der Regierungsrat auszugehen: denn er hat in seinem Entscheide nicht ausschließlich auf das Bedürfnis der Ortschaft abgestellt, sondern auch dasjenige der auswärtigen Besucher der Gegend in Betracht gezogen, es aber verneint, weil auch die bestehenden Wirtschaften auf den Zuzug von auswärts eingerichtet seien. Diese Motivierung reicht aber offenbar nicht aus. Sie verkennt, daß man es bei den bestehenden Wirtschaften einer-^useits und der Seerose andererseits mit Betrieben wesentlich verschie-^udenen Charakters zu tun hat und daß die besondere Zweckbestim-^umung der letzteren darin besteht, der Bevölkerung den See zu er-^uöffnen, der ihr sonst wegen der eingangs erörterten Rechtsver-^uhältnisse zum Rudern und Fischen überhaupt nicht und zum Baden nur in sehr beschränktem Maße zugänglich wäre. Diese Aufgabe können die bereits bestehenden Wirtschaften nicht erfüllen. Daß in-^usoweit der Betrieb einer Pension mit Wirtschaft in der Seerose einem Bedürfnis

entgegenkomme, leugnet im Grunde auch der Regierungsrat nicht: er wendet in seiner Vernehmlassung gegenüber den bezüglichen Ausführungen des Rekurses lediglich ein, daß die besondere Zweckbestimmung der Seerose nicht ausreiche, um der Rekurrentin eine genügende Rendite zu sichern und daß sie daher notwendig den bestehenden Wirtschaften Konkurrenz machen müsse. Dieses Argument hat aber mit der Bedürfnisfrage als solcher nichts zu tun und erweist sich nach dem oben unter 2 Ausgeführten als unzulässig. 4. — Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der Regierungsrat bei der Beurteilung der Bedürfnisfrage teils, soweit er auf das

rein lokale Bedürfnis abgestellt hat, von unzutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist, teils, soweit das Bedürfnis der weiteren Umgebung in Frage steht, maßgebende tatsächliche Momente unberücksichtigt gelassen, daß er somit das Bedürfnis aus unzureichenden Gründen verneint hat. Der Rekurs ist daher in dem Sinne gutzuheißen, daß die bernischen Behörden eingeladen werden, der Rekurrentin das nachgesuchte Patent zu bewilligen. Davon, daß das Bundesgericht dasselbe selbst erteile, wie es die Rekurrentin in erster Linie beantragt, kann natürlich nicht die Rede sein. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird als begründet erklärt und der damit angefochtene Entscheid des Regierungsrats vom 30. Juli 1912 aufgehoben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.