

BGE 40 I 22

Bundesgericht (BGE), 1914-02-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_40_I_22

FR: ATF 40 I 22

IT: DTF 40 I 22

Volltext

22 Staatsrecht. Landes vom 16./19. September 1913 ist deshalb aufzuheben. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die bernischen Strafbehörden angewiesen werden, die von den Rekurrenten verlangte Strafuntersuchung an die Hand zu nehmen. H. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE 3. Urteil vom 19. Februar 1914 i. S. Kohler und Thierstein gegen Bern. Angeblich unstatthafte Aenderung des Rechtsbegehrens der Rekurspartei vor Bundesgericht. - Bedeutung der Garantie des Art. 31 B V für das Wirtschaftswesen und den Handel mit geistigen Getränken, vom 15. Juli 1894, sind folgende Bestimmungen hervorzuheben: § 6. (« Das Patent für die Errichtung einer neuen, südlichen wie die Erneuerung über Uebertragung eines Patentes . » für eine bestehende Wirtschaft still verweigert werden, » wenn das Entstehen über die Weiterführung einer » Wirtschaft am betreffenden Orte dem lokalen Bedürfnis und dem öffentlichen Wohl zuwider ist.) § 9 (Abs. 1). « Die Wirtschaften werden eingeteilt in » 1. Gastwirtschaften mit dem Recht, zu beherbergen; » 2. Schenk- und Speisewirtschaften, ohne Beherbergungsrecht; » 3. Handels- und Gewerbefreiheit. N° 3. 23) 3. Öffentliche Pensionswirtschaften ; » 4. Konditoreien mit Ausschank geistiger Getränke; » 5. Kaffeewirtschaften und Vulksküchen. » (Abs. 3). « Pensionswirtschaften sind solche, welche ihren Gästen während mindestens drei Tagen Kost und Unterbringung verabfolgen. Sie dürfen jedoch ausser ihren Pensionären und den sie besuchenden Angehörigen niemand bewirten. » B. - Am 3. April 1912 erhielten die Rekurrentinnen Emma Kohler und Marie Thierstein auf ihr Gesuch, es möchte ihnen « zum Betrieb einer Pension mit Hotel garni im Neubau Effingerstrasse 2 in Bern » das gesetzlich erforderliche Patent » erteilt werden, vom bernischen Direktor des Innern die Bewilligung zur Bewirtung und Beherbergung von Gästen im erwähnten Gebäude mit dem Aushängeschild « Hotel & Pension Montbijou ». Diese Bewilligung ist ausgestellt auf dem Patentformular für Pensionswirtschaften (§ 9 Abs. 1 Ziff. 3 des Wirtschaftsgesetzes), doch ist dem gedruckten Titel dieses Formulars : « Pensionswirtschafts-Patent mit Beherbergungsrecht » handschriftlich in Klammer der Zusatz: « Hotel garni » beigefügt, und von dem unter den Bewilligungsbedingungen abgedruckten Inhalt des Abs. 3 von § 9 des Wirtschaftsgesetzes ist die Einschränkung, dass nur Gäste bewirtet und beherbergt werden dürfen, (! die sich mehr als 3 Tage beim Patentträger aufhalten », gestrichen, der weitere Vorbehalt dagegen belassen, dass die Patentträgerinnen nicht befugt seien, ausser den Pensionären und den sie besuchenden Angehörigen « andere Gäste zu bewirten und zu beherbergen. Im August 1912 ersuchten die Rekurrentinnen den Direktor des Innern um Erweiterung ihres Patentes in dem Sinne, dass ihnen gestattet werde, auch an nicht beherbergte Gäste Mahlzeiten zu verabfolgen, eventuell - falls diesem Gesuche aus irgend einem Grunde nicht entsprochen

werden könnte - um Erteilung eines Gast-

24 Staatsrecht~ wirtschaftspatentes nach § 9 Abs. 1 Z Hf. 1 des Wirtschaftsgesetzes mit der Einschränkung, dass der Verkauf und die Verabfolgung alkoholischer Getränke ausser zu den Mahlzeiten ausgeschlossen werden solle. Das Regierungsstatthalteramt Bern befürwortete, im Einverständnis mit der städtischen Polizeidirektion von Bern~ das Eventualbegehren der Gesuchstellerinnen, . nachdem die Genossenschaft « Typographia Bern» als Inhaberin eines vertraglichen Servitutsrechts, laut welchem auf der Liegenschaft Effingerstrasse 2 zu keiner Zeit eine « Wirtschaft» betrieben werden darf, eine an das Regierungsstatthalteramt gerichtete Einsprache gegen die Erteilung eines «eigentlichen Wirtschaftspatentes)) an die Gesuchstellerinnen zurückgezogen und sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt hatte, dass jenen ein und das Geschäft der Rekurrentinnen sei in dieser Beziehung eine Ausnahme gemacht worden, weil durch diese Hotels (garnis) lediglich die Logisgelegenheiten in der Stadt Bern ver.;.. mehrt werden sollte. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Das erste Argument der Rekursantwort. welches dahin geht, die Rekurrentinnen seien mit ihrer Beschwerde gegen den regierungsrätlichen Entscheid schon deswegen abzuweisen, weil sie in dieser Beschwerde das vor dem Regierungsrat gestellte Rechtsbegehren nicht aufrechterhalten, sondern in unstatthafter Weise abgeändert hätten, kann nach Lage der Akten nicht als zutreffend erachtet werden. Die der Streitsache zugrunde liegende Eingabe der Rekurrentinnen an diebernische Direktion des Innern, vom August 1912, war materiell darauf gerichtet, die Ausstellung eines Wirtschaftspatentes zu erlangen, das ihnen gestatten würde, nicht nur an die Gäste ihres «Hotel garni» und. die sie besuchenden Angehörigen, . sondern auch an beliebige nicht beherbergte Personen (Passanten) Mahlzeiten. mit Einschluss alkoholischer Getränke, zu verabfolgen; Diesen materiellen Rechtsanspruch subsumierten die Rekurrentinnen damals in der Weise unter das kantonale Wirtschaftsgesetz, dass sie zu seiner Erfüllung die Erweiterung des ihnen erteilten Pensiouswirtschaftspatentes, eventuell die Erteilung eines Gastwirtschaftspatentes mit ausdrücklicher Beschränkung auf die beanspruchten Wirtschaftsbefugnisse verlangten. Lediglich von dieser Auffassung über die Gesetzesanwendung gingen sie dann in der Rekurschrift an den Regierungsrat ab, indem ihr nunmehriger Vertreter dort den Standpunkt einnahm, der fragliche Anspruch könne im Rahmen der gesetzlichen Patentkategorien nur durch vorbehaltlose Handels- und Gewerbefreiheit. N° :So 31 Erteilung eines Gastwirtschaftspatentes erfüllt werden, und das Rekursbegehren demgemäss formulierte, dabei jedoch ausdrücklich erklärte, dass die Rekurrentinnen in ihrem Etablissement tatsächlich niemals eine eigentliche Wirtschaft zu betreiben, d.h. das formell geforderte Gastwirtschaftspatent weiter, als im Umfange der dessen Inhalt nicht erschöpfenden, materiell beanspruchten Wirtschaftsbefugnisse, zu benützen gedächten. Es ist deshalb den Rekurrentinnen zuzugeben, dass sie vor dem Regierungsrat trotz der veränderten Formulierung ihres Rechtsbegehrens materiell keinen weitergehenden Anspruch erhoben haben, als bei der Direktion des Innern, und mit ihrem heutigen Rekursantrage von der materiellen Stellungnahme in der regierungsrätlichen Instanz wiederum nicht abweichen, sondern damit einfach den materiell stets geltend gemachten Anspruch, nun auch formell deutlich, vertreten. Uebrigens hat der Regierungsrat tatsächlich nicht nur über das ihm unterbreitete formelle Rekursbegehren entschieden, sondern anschliessend auch diesen materiellen Anspruch der Rekurrentinnen beurteilt, indem er im angefochtenen Beschlusse ausgeführt und in der Rekursantwort bestätigt hat, dass die Erteilung eines Wirtschaftspatentes mit dem von den Rekurrentinnen gewünschten Inhalte nach dem bernischen Wirtschaftsgesetz nicht möglich

sei. 2. - Gegenstand der Kognition des Bundesgerichts. bildet demnach die Frage, ob der Regierungsrat mit dieser Abweisung des Anspruches der Rekurrentinnen auf Gestattung eines Hotelbetriebs mit Beherbergungsrecht und dem Recht allgemeiner - nicht auf die Hotelgäste und die sie besuchenden Angehörigen beschränkter - Abgabe der üblichen Mahlzeiten', ihre verfassungsmässige Rechtsstellung, in erster Linie die ihnen durch Art. 31 BV gewährleistete Handels- und Gewerbefreiheit, verletzt habe. Hierüber ist zu bemerken: Nach Art. 31 BV untersteht das Wirtschafts

32 Staatsrecht. gewerbe einerseits (Abs. 2 lit. e) den allgemeinen Verfügungen « über Ausübung von Handel und Gewerbe » und « über Besteuerung des Gewerbebetriebes », die jedoch ((den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst » nicht beeinträchtigen dürfen, und andererseits der eine Ausnahme von diesem Grundsatz statuierenden Sonderbestimmung (Abs. 2 lit. c), wonach die Kantone auf dem Wege der Gesetzgebung « die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes den durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen unterwerfen können I). Bei den Verfügungen der ersteren Art handelt es sich, allerer den Steuervorschriften, um gesundheits-, sicher- . heits- und sittenpolizeiliche Massnahmen zur Regelung des Betriebes der gestatteten Wirtschaften, bei den letztgenannten Beschränkungen dagegen um die Möglichkeit des Verbotes polizeilich an sich einwandfreier Wirtschaftsbetriebe. Der im Jahre 1885 eingeführte Vorbehalt der lit. c hat speziell und ausschliesslich die Bekämpfung des Alkoholismus durch Verminderung der Ausschankstellen für geistige Getränke im Auge. Aus dem Gesichtspunkte des öffentlichen Wohls, von dem die Verfassungsbestimmung spricht, soll es dem kantonalen Gesetzgeber gestattet sein, die Bewilligung der Wirtschaften vom öffentlichen Bedürfnis, im Sinne des den örtlichen Bevölkerungsverhältnissen angemessenen Bedürfnisses nach Gelegenheit zum Alkoholkonsum, abhängig zu machen (s. über die Entstehungsgeschichte und die bisherige Auslegung der Bestimmung BURCKHARDT, Kommentar zur BV, S. 297 und 303 ff.). In diesem Sinne ist die Vorschrift in § 6 des bernischen Wirtschaftsgesetzes zu verstehen, laut welcher die Patenterteilung für eine Wirtschaft verweigert werden soll, die ((am betreffenden Orte dem lokalen Bedürfnis und dem öffentlichen Wohle zuwider ist ». Demnach kann der angefochtene Entscheid des Regierungsrates vor Art. 31 BV nur bestehen, wenn er sich auf die so ausgelegte « Bedürfnisklausel » des kantonalen Wirtschafts- . handels- und Gewerbefreiheit. N° 3. 33 Gesetzes oder auf Gründe der Gesundheits-, Sicherheits- oder Sittenpolizei stützen lässt. Gründe letzterer Art hat jedoch der Regierungsrat überhaupt nicht namhaft gemacht. Und seine Verneinung der Bedürfnisfrage bezieht sich, wie die Rekurrentinnen mit Recht betonen, nicht auf den ihnen bewilligten Hotelbetrieb, sondern auf einen Hotelbetrieb mit eigentlicher, die jederzeitige Abgabe von Speisen und geistigen Getränken umfassender Wirtschaftsführung. Die Abweisung des wirklichen Patentgesuches der Rekurrentinnen findet einzig auf der Erwägung, dass ein Wirtschaftspatent solcher Kategorien unter keine der im Gesetze vorgesehene Patentkategorien falle und deshalb nicht erteilt werden könne. Diese Erwägung wäre verfassungsmässig berechtigt nur, wenn die gesetzliche Einteilung der Wirtschaften selbst dem öffentlichen Bedürfnisse im erörterten Sinne entsprechen würde, derart, dass jeder nicht in ihren Rahmen passende Wirtschaftsbetrieb ohne weiteres als diesem Bedürfnisse ((zuwider)) bezeichnet werden müsste, wie der Regierungsrat in der Rekursantwort mit Bezug auf den von den Rekurrentinnen gewünschten Betrieb zu behaupten scheint. Dies ist jedoch offenbar nicht der Fall. Mit der Aufstellung der Kategorien seines § 9 verfolgt das bernische Wirtschaftsgesetz lediglich fiskalische Zwecke, indem es danach die gewerbliche

Besteuerung der Wirtschaftsbetriebe, die Höhe ihrer Patentgebühren, abstuft (§ 11), während seine Bedürfnisklausel hierauf keine Rücksicht nimmt, sondern ganz allgemein gefasst ist. Mag auch die fragliche Wirtschaftseinteilung - speziell die Unterscheidung von Gast-, Schenk- und Speisewirtschaften einerseits (mit unbeschränktem Bewirtungsrecht), und von öffentlichen Pensionswirtschaften andererseits (mit dem Recht zur Abgabe nur der «Kost» an die Pensionäre und die sie besuchenden Angehörigen) - auf dem Kriterium der verschiedenen Bedeutung dieser Wirtschaftsbetriebe für den Alkoholkonsum beruhen und demnach die Bedürfnisfrage AS 40 I. t914

34 Staatsrecht. sich für die verschiedenen Wirtschaftskategorien verschieden stellen, so ist damit doch keineswegs gesagt, dass ein Wirtschaftsbetrieb, der sich mit keiner der gesetzlichen Kategorien völlig deckt, sondern, wie der hier in Frage stehende, ein Mittelding zwischen zwei derselben darstellt, vor der Bedürfnisklausel überhaupt nicht bestehen könne. Allerdings ist eine solche Einteilung der Wirtschaften zum Zwecke ihrer Besteuerung an sich nicht bundesrechtswidrig, wie der Bundesrat schon im Jahre 1876 (BBl 1876 II S. 573 ff.) anerkannt hat; sie mag gegenteils auch deshalb durchaus praktisch und wünschenswert sein, weil durch die generell bestimmte Umschreibung der Wirtschaftsbefugnisse die zur Wahrung auch der verfassungsmässigen Beschränkung des Wirtschaftswesens notwendige polizeiliche Kontrolle unzweifelhaft erleichtert wird. Allein diese Einteilung darf nicht dazu führen, Wirtschaftsbetriebe, die auf Grund des Art. 31 BV selbst, speziell im Hinblick auf die Bedürfnisfrage, an sich nicht verboten werden können, wegen Nichtzutreffens gesetzlicher Patentvoransetzungen zu verunmöglichen. Vielmehr haben sich die einschlägigen kantonalen Gesetzesbestimmungen dem Rahmen der verfassungsmässigen Freiheit des Wirtschaftsgewerbes derart anzupassen, dass sie einem aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zu beanstandenden Wirtschaftsbetrieb nicht entgegenstehen. Nur mit diesem Vorbehalt kann die vom Bundesrat i. S. Bisang (BBl 1898 I S. 451/452 Ziff. 2) vertretene Auffassung, dass es den Kantonen frei stehe, verschiedene Klassen von Wirtschaftsbetrieben aufzustellen, als richtig anerkannt und aufrechterhalten werden. Dieser rechtlichen Situation hat übrigens im vorliegenden Falle offenbar ursprünglich auch die bernische Direktion des Innern Rechnung getragen, indem sie sich mit der Erteilung eines Hôtel garni-Patentes an die Rekurrentinnen bereits über die gesetzlichen Patentkategorien hinweggesetzt hat. Handels- und Gewerbefreiheit • • • 3. 35 3. - Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist der angefochtene Regierungsratsbeschluss in dem Sinne als gegen Art. 31 BV verstossend aufzuheben, dass der Regierungsrat verpflichtet wird, über die Rekurrentinnen nachgesuchte Wirtschaftsbewilligung in Anwendung der gesetzlichen Bedürfnisklausel neu zu entscheiden. Dabei mag immerhin bereits bemerkt werden, dass die Abgabe alkoholischer Getränke, die bloss in Verbindung mit der Verabreichung der üblichen Mahlzeiten stattfindet, aus dem Gesichtspunkte der Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs wohl kaum von Erheblichkeit sein dürfte. Da die Rekurrentinnen mit ihrer Beschwerde aus Art. 31 BV in diesem Sinne zu schützen sind, bedarf ihre weitere Berufung auf Verletzung der Rechtsgleichheit keiner Erörterung mehr. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der Beschluss des Regierungsrates des Kantons Bern vom 11. April 1913 aufgehoben und die Sache zur neuer Entscheidung im Sinne der Motive an den Regierungsrat zurückgewiesen wird.

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