

## BGE 47 I 34

Bundesgericht (BGE), 1920-08-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_47\\_I\\_34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_47_I_34)

FR: ATF 47 I 34

IT: DTF 47 I 34

### Volltext

34 Staatsrecht. ziehung .in Bezug auf 5000 Fr. Vermögen und dessen Ertrag vorliege. Insoweit bleibt somit die erwähnte Nachsteuerauflage aufrecht. Demnach erkennt das Bundesgericht : 1. Auf die Rekurse gegen die Entscheidungen des Regierungsrates des Kantons Solothurn Nr. 2800 vom 12. Juni und Nr. 4042 vom 9. August 1920 wird nicht eingetreten, ebenso nicht auf den Rekurs gegen den Entscheid Nr. 2799 vom 12. Juni 1920, soweit dadurch dem Rekurrenten wegen ungenügender Versteuerung des Gehaltes in den Jahren 1913 und 1914 eine Nachsteuer auferlegt worden ist. 2. Im übrigen werden die Rekurse teilweise im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und demgemäss die Entscheidungen des Regierungsrates Nr. 2799 vom 12. Juni 1920 und Nr. 4041 vom 9. August 1920, soweit dadurch dem Rekurrenten wegen ungenügender Versteuerung von Vermögen und Kapitalzinsen eine Nachsteuer auferlegt wird, aufgehoben. Vgl. auch Nr. 7, 14 und 15. ~ Voir aussi n° 7, 14 et 15. H. HANDELS- UND' GEWERBEFREIHEIT LmERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE 5. Urteil vom 93. Kirz 1991 i. S. Bierbrauerei am Uetliberg gegen Zürich. Eine Verfügung, wodurch die Eröffnung eines Lichtspieltheaters wegen mangelnden Bedürfnisses nicht zugelassen wird, hält vor Art. 31 BV nicht stand. A. - Nach § 2 einer zürcherischen Verordnung vom 16. Oktober 1916 « bedürfen die Errichtung und der Handels- und Gewerbefreiheit. N° 5. 35 Betrieb von Kinematographentheatern der polizeilichen Bewilligung des Gemeinderates ), die ( nur erteilt werden darf, wenn die allgemeinen bau-, sicherheits-, gesundheits-, feuer- und verkehrspolizeilichen Anforderungen erfüllt sind». Auf Grund dieser Bestimmung ersuchte die Bierbrauerei am Uetliberg den Gemeinderat von Örlikon um die Bewilligung zur Umwandlung eines ihr gehörenden, in Örlikon liegenden Saalgebäudes in ein Kinematographentheater. Der Gemeinderat wies das Gesuch ab, weil in Örlikon schon ein solches Theater besteht und er annahm, dass ein Bedürfnis für ein zweites nicht vorhanden sei. Dieser Entscheid wurde vom Regierungsrat des Kantons Zürich am 11. Dezember 1920 mit folgender Begründung bestätigt : ( { Im vorliegenden Rekursfalle handelt es sich um die Streitfrage, ob der Gemeinderat Örlikon pflichtig ist, die Errichtung und den Betrieb eines zweiten Kinematographentheaters in Örlikon zu bewilligen und auf die Prüfung des vorgelegten Projektes in bau-, sicherheits-, gesundheits-, feuer- und verkehrspolizeilicher Hinsicht einzutreten, obschon er davon überzeugt ist, dass kein Bedürfnis nach einem solchen Theater besteht und daher dessen Errichtung den Interessen des öffentlichen Wohls direkt widerstreitet. Diese Streitfrage kann nicht bloss durch die Interpretation von § 2 der Verordnung über die Errichtung und den Betrieb von Kinematographentheatern und Filmverleihgeschäften vom 16. Oktober 1916 entschieden werden; vielmehr ist auf das Gesetz über das Markt- und Hausierwesen zurückzugreifen, zu welchem die zitierte Verordnung die blosser Ausführung umschreibt. Die Vorschrift des § 14 des Markt- und Hausiergesetzes delegiert den Ortspolizeibehörden ausdrücklich das Recht, die Bewilligung für Schaustellungen nach § 8, alinea e. des Gesetzes zu verweigern. Es handelt sich speziell um

die Ausübung folgender Berufe : Menagerien, Panoramas, Bildergalerien, Karussells, Schauspieler, Sänger, Musikanten, Kunstreiter, Seiltänzer, Taschenspieler etc.

36 Staatsrecht. Zu dieser Gruppe von Berufen gehört auch der Betrieb von Kinotheatern. Bei allen diesen Gewerben handelt es sich nicht um notwendige oder nützliche Veranstaltungen im Sinne höheren, wissenschaftlichen oder Kunstinteresses, sondern um bloss~ Unterhaltung und Belustigung des Publikums, die dazu noch oft zum Teil von zweifelhaftem Wert sind und erhebliche unnütze Ausgaben verursachen. Die Absicht des Gesetzgebers liegt im Hinblick auf den Charakter der genannten Berufe klar zu Tage. Er wollte den Behörden die Mittel in die Hand geben, im Interesse des öffentlichen Wohls derartige Veranstaltungen je nach Umständen zu untersagen oder zu beschränken. Aus diesem Grunde knüpft das Markt- und Hausiergesetz an die kantonale Patenterteilung nicht ohne weiteres ein Recht der Schausteller nach Belieben in allen Gemeinden und zu jeder Zeit auftreten zu dürfen, sondern erteilt den Ortsbehörden die ausdrückliche Befugnis, zu entscheiden, ob sie in ihren Gemeinden solche Veranstaltungen zulassen wollen oder nicht. Es handelt sich bei den Kinovorstellungen überhaupt bei der Zulassung von Veranstaltungen irgend welcher Art zur Belustigung und Unterhaltung, heutzutage nicht mehr nur ausschliesslich darum zu verhindern, dass mehr oder weniger anstössige Darbietungen verboten werden, sondern die Behörden haben nachgerade allen Anlass und die Pflicht, zu verhüten, dass die Gelegenheit zum Besuch von solchen Veranstaltungen, die kein höheres wissenschaftliches, erzieherisches oder Kunstinteresse bieten, in einem ungesunden Mass der Bevölkerung förmlich aufgedrängt wird. Örlikon gehört zu den wenigen Gemeinden im Kanton, die schon ein Kinotheater besitzen. Ausserdem übt dort eine Rennbahn für den Radsport eine grosse Anziehungskraft aus. Die Einwohner von Örlikon sind überdies jederzeit in der Lage, mit Leichtigkeit die vielen Vergnügungsanlässe der angrenzenden Stadt Zürich zu besuchen. Beim weit überwiegenden (grösseren) Teil der Bevölkerung herrscht eine seltene Eimütigkeit darüber, dass mit der Errichtung eines zweiten Kinotheaters sich die Schaustellungen dort allzu sehr häufen würden und zu reichlicher Gelegenheit geboten würde, für die im Grunde nichtige oder sogar moralisch schädliche Unterhaltung leichtfertige Ausgaben zu machen. Dass überdies kinematographische Darstellungen auf viele Zuschauer, namentlich auf jugendliche Personen, schädlich wirken, ist und wird schon längst durch die Strafuntersuchungen gegen Jugendliche fortwährend erwiesen und bildet die ständige Klage der Vormundschafts- und Armenbehörden. Bei dieser Sachlage erwächst der Ortsbehörde, welcher die Handhabung des Markt- und Hausiergesetzes und der Sittenpolizei im engem und weiteren Sinne zusteht, direkt die Pflicht, ein Übermass an öffentlichen Belustigungen in der Gemeinde durch Verweigerung der Zulassung von Schaustellern von Amteswegen zu bekämpfen. Nach kantonalem Recht ist der Gemeinderat zu der von ihm getroffenen Massnahme berechtigt. Eine Verletzung von gesetzlichen Vorschriften liegt nicht vor. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die beanstandete Massnahme dem Art. 31 BV über die Handels- und Gewerbefreiheit widerspreche. Durch die angefochtene Verweigerung der Bewilligung wird die Handels- und Gewerbefreiheit der Schausteller nur örtlich und zeitlich beschränkt, aber nicht aufgehoben. Es wird ihnen bloss verboten, zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort aufzutreten. Der Brauerei am Uetliberg wird nicht schlechthin untersagt, Kinotheater einzurichten und zu betreiben. Die Bewilligung zu dieser Ausübung in der Gemeinde Örlikon wird ihr nur momentan und für die nächste Zukunft verweigert. Dadurch ist nicht ausgeschlossen, dass sie diesen « Erwerb » anderswo oder unter veränderten

Verhältnissen später in Örlikon doch betreiben kann. Wenn Art. 31 BV unter anderem den Kantonen das ausdrückliche Recht gibt, im Hinblick auf das öffentliche Wohl der Errichtung von Wirt-

38. „Staatsrechtlichen Beschränkungen aufzuerlegen, so darf nach dem Sinn und Geist dieser Vorschrift darauf geschlossen werden, die Kinos wären der gleichen Ausnahmestellung unterworfen worden, wenn sie in Zahl und mit dem Einfluss, wie sie heute in Erscheinung treten, schon zur Zeit des Entstehens der Bundesverfassung bestanden hätten. Es war und ist von jeher der Wille des Gesetzgebers gewesen, Erscheinungen, die auf grosse Teile des Volkes ungünstig einwirken, durch entsprechende Anwendung der Gesetze zu bekämpfen. Dies kann hier ohne Bedenken eintreten, da es geschehen kann, ohne den vorhandenen verfassungsrechtlichen Vorschriften Zwang antun zu müssen. Muss der Gemeindebehörde das Recht zuerkannt werden, nach ihrem Ermessen Schaustellungen zu bewilligen oder zu verhindern, so muss sie auch berechtigt; erklärt werden, derartige Veranstaltungen nach Umständen auch bis zu einem gewissen Grad zuzulassen, ohne dass später Abgewiesene nur aus der Abweisung an sich ungleiches Recht ableiten können.

1) B. - Die Brauerei am Uetliberg ficht diesen Entscheid an wegen Verletzung von Art. 31 und 4 BV und beantragt dessen Aufhebung. Es wird ausgeführt: Die Kinoverordnung vom 16. Oktober 1916 sei keine Ausführung zu einzelnen Bestimmungen des kantonalen Gesetzes über das Markt- und Hausierwesen vom 17. Juni 189 mögen daher nach Art. 31 e als zulässig erscheinen, um jenen Gefahren nach Möglichkeit zu begegnen. Die Beschränkung aber der Zahl der Kinos entsprechend dem Bedürfnis ist nach dem Gesagten mit Art. 31 BV nicht vereinbar, indem sie sich weder auf litt. e dieser Bestimmung, noch im Wege der Analogie auf litt. c stützen lässt. Das hat schon der Bundesrat in dem erwähnten Rekursentscheid in Sachen Hoffmann und Meier ausgesprochen, und auch das Bundesgericht kann, solange die Verfassungsgarantie der Handels- und Gewerbefreiheit in der bisherigen Form und Tragweite zu Recht besteht, zu keinem andern Schluss gelangen.

3. - Durch den angefochtenen Entscheid des Regierungsrates in Verbindung mit dem Beschluss des Gemeinderates Örlikon ist das Gesuch der Rekurrentin, die Eröffnung eines Kinos in Örlikon zu bewilligen, wegen mangelnden Bedürfnisses nach einem weiteren solchen Theater in der genannten Gemeinde abgewiesen worden, ohne dass das Gesuch auf der Grundlage der kantonalen Kinoverordnung geprüft worden wäre. Das war nach Art. 31 BV unzulässig. Die Bedürfnisklausel lässt sich hier auch nicht dadurch halten, dass die Massnahme, wie es vom Regierungsrat geschieht, als örtlich und zeitlich beschränkt hingestellt wird. Die Bedürfnisfrage kann für ein Gewerbe mit bloss lokaler Bedeutung, wie den Kinematographen, schon nach der Natur der Sache regelmässig jeweilen nur für das Gebiet einer Gemeinde, oder für Teilgebiete erhoben werden, und zeitlich ist die Ablehnung des Gesuches der Rekurrentin nicht beschränkt, sondern sie gilt auf unbestimmte Zeit und offenbar solange, als die Bedürfnisverhältnisse in Örlikon sich nicht ändern. Es sind daher diejenigen

44 Staatsrecht. Folgen damit verknüpft, die überhaupt die Wirkung der Bedürfnisklausel für ein Gewerbe sind. Auch auf das Gewicht der Gründe des öffentlichen Wohles, die der Regierungsrat für die Beschränkung der Zahl der Kinos anführt, kann nach den Ausführungen in Erwägung 1 nichts ankommen. Dass der vom Regierungsrat im Entscheid, wenn auch nicht mehr ausdrücklich in der Antwort, betonte Zweck; das Publikum vor unnötigen und leichtfertigen Ausgaben zu bewahren, keine Verfügung über den Kinobetrieb im Sinne von Art. 31 e zu stützen vermag, hat das Bundesgericht früher schon

ausgesprochen (BGE 40 I Nr. 56); umsoweniger kann dieser Zweck die Bedürfnisklausel für Kinematographen rechtfertigen. Da der Entscheid. des Regierungsrates wegen Verletzung der BV aufgehoben werden muss, bedarf die Frage keiner Erörterung, ob er, abgesehen von der Garantie der Gewerbefreiheit, nach kantonalem Recht haltbar wäre. Ebensowenig ist im übrigen zu prüfen, ob § 14 des kantonalen Markt- und Hausiergesetzes, insofern vor Art. 31 BV Bestand hat, als darnach die Ortspolizeibehörden Bewilligungen für die in § 8 e genannten Schaustellungen verweigern können. Die Aufhebung des Entscheides erfolgt in dem Sinne, dass das Gesuch der Rekurrentin auf Grund der kantonalen Kinoverordnung behandelt werden muss. Demnach erkennt das Bundesgericht :

Der Rekurs wird gutgeheissen und der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 11. Dezember 1920 aufgehoben. Handels- und Gewerbefreiheit. N° 6. 6. UrteU vom 11. Dezember 1920. IGrZ 19a1 i. S. Gebrüder Girbal gegen Luzern. 45 Eine polizeiliche Verfügung, wodurch dem Inhaber einer für den Ausschank spanischer Weine bestimmten Wirtschaft verboten wird, diese als «Spanische Weinhalle» zu bezeichnen, weil schon ein anderer Wirt sich dieser Benennung bedient, ist vor Art. 31 BV nicht haltbar. A. - Die Rekurrenten Gebrüder Girbal betreiben -das Gasthaus zum Hirschen in Luzern, eine sogenannte ehehafte oder Realwirtschaft. Sie haben ihren Geschäftsbetrieb als « Spanische Weinhalle Hotel Hirschen») bezeichnet. Hiegegen führte der Inhaber einer andern schon vorher unter dem Namen « Spanische WeinhaUe ») geführten Wirtschaft, Benito Puig, beim Regierungsrat des Kantons Luzern Beschwerde, indem er sich auf § 20 des luzernischen Wirtschaftsgesetzes berief, der bestimmt: « Das Patent enthält ferner den Namen der Wirtschaft. In einer Gemeinde dürfen nicht zwei Wirtschaften den gleichen oder einen so ähnlichen Namen tragen, dass Verwechslungen zu befürchten sind. Es werden keine Bewilligungen für Doppelnamen mehr ausgestellt. Veränderungen einer Wirtschaftsbezeichnung sind nur mit Bewilligung des Regierungsrates statthaft. Es ist untersagt, einen andern als den im Patente enthaltenen Namen ins Handelsregister eintragen zu lassen.» Der Regierungsrat entschied am 29. Mai 1920: « Den Gebrüdern Girbal sei im Sinne der Erwägungen untersagt, in der Bezeichnung ihrer Wirtschaft zum « Hirschen» den Namen « Spanische Weinhalle »); «Spanische Weinstube» oder ähnliche Namen zu führen und die Firmabezeichnung sei entsprechend zu berichtigen. » Im Entscheid wird zunächst festgestellt, dass § 20 des Wirtschaftsgesetzes auch auf « Realwirtschaften » Anwendung finde, und sodann weiter ausgeführt : « Nach § 20 Abs. 1 des Wirtschaftsgesetzes dürfen nun in

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