

OW_GERICHTE VVGE 1976/77 Nr. 59 vom 1. Juli 2016

OW Obergericht, 2016-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_1976_77_Nr_59

FR: OW_GERICHTE VVGE 1976/77 Nr. 59 du 1 juillet 2016

IT: OW_GERICHTE VVGE 1976/77 Nr. 59 del 1 luglio 2016

Regeste

VVGE 1976/77 Nr. 59, S. 117: Art. 30 WG; Art. 64 Bst. a GOG. a) Durch eine fehlerhafte Beurteilung der Bedürfnisfrage unter gewerbepolizeilichem Gesichtspunkte ist ein anderer Wirt nicht intensiver betroffen als irgendjemand und ist deshalb

Erwägungen

E. 1

Der Kanton Obwalden hat von der ihm verfassungsrechtlich zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht und in Art. 30 Abs. 1 WG bestimmt, dass ein Wirtschaftspatent "aus Gründen des öffentlichen Wohles und zum Schutze des Gastgewerbes" nur erteilt werden dürfe, wenn ein Bedürfnis im Sinne der Art. 31ter und 32quater BV vorliege. Nach der in BGE 79 I 155 ff. begründeten Rechtssprechung hat eine kantonrechtliche Bestimmung, die in bezug auf die Bedürfnisklausel auf Art. 31ter Abs. 1 und Art. 32quater Abs. 1 BV verweist, sowohl gewerbepolitischen wie auch polizeilichen Charakter. Art. 32quater Abs. 1 BV gestattet den Kantonen, die Ausübung des Gastwirtschaftsgewerbes mit Alkoholausschank mit Rücksicht auf das öffentliche Wohl angemessen zu beschränken. Art. 31ter Abs. 1 BV ermächtigt die Kantone überdies, alkoholführende wie alkoholfreie Gastwirtschaftsbetriebe auf dem Wege der Gesetzgebung vor übermässiger Konkurrenz zu schützen. Neben den persönlichen Voraussetzungen (Art. 24-26 WG) und dem Bedürfnis (Art. 30 WG) sieht das Wirtschaftsgesetz als weitere Voraussetzung für die Patenterteilung die wirtschaftsbaupolizeiliche Bewilligung (Art. 27 WG) vor. Die Beschwerdeführer opponieren der Erteilung der wirtschaftsbaupolizeilichen Bewilligung und der Zusicherung des Wirtschaftspatentes offensichtlich sowohl unter dem Gesichtspunkt der gewerbepolizeilichen wie der gewerbepolitischen Bedürfnisklausel.

E. 2

a) Gemäss Art. 64 Bst. a GOG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt, wer durch die angefochtene Verfügung betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung hat (vgl. VVGE 1976/77 Nr. 41, Erw. 16). b) Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, das Projekt genüge den an Gastwirtschaftslokalitäten zu stellenden Ansprüchen nicht, weshalb die wirtschaftsbaupolizeiliche Bewilligung zu verweigern sei, kommt den Beschwerdeführern keine Beschwerdebefugnis zu, da sie durch die behaupteten Beanstandungen nicht mehr berührt sind als irgend jemand, als die Allgemeinheit. Dasselbe gilt auch, soweit die Beschwerdeführer geltend machen, die Zusicherung der Bewilligung verletze die polizeiliche Bedürfnisklausel. Diese hat einzig zum Ziel, die Gefahren eines übermässigen Alkoholkonsums wirksam zu bekämpfen (vgl. auch BGE vom 1.12.76 i.S. Wirteverein Engelberg c. Regierungsrat Obwalden; BVR 1975, 352 ff.). c) Soweit hingegen die Beschwerdeführer geltend machen, sie würden durch den geplanten Gastwirtschaftsbetrieb empfindlich konkurrenziert, sind sie zweifellos intensiver als irgend

jemand berührt (vgl. den zit. BGE vom 1.12.76). Im vorliegenden Falle erteilte der Regierungsrat zwar kein Wirtschaftspatent, stellte dieses aber in Aussicht. Die Zusicherung des Wirtschaftspatentes bedeutet die antizipierte Überprüfung der Bedürfnisfrage (VVGE 1971/75, 160) und unterliegt damit zweifellos dem Art. 30 WG. In diesem Punkt wird auf die Beschwerde eingetreten.

E. 3

Die unter Berufung auf einen Entscheid des Regierungsrates des Kantons Basel- Stadt vom 11. Dezember 1950 (ZBl. 1951, 239) vertretene Auffassung Hans Martis (Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Basel 1975, 161), wenn der kantonale Gesetzgeber die gewerbepolitische Bedürfnisklausel im Sinne von Art. 31 Abs. 1 BV einführe, habe er damit die Existenzbedrohung des Gastwirtschaftsgewerbes bejaht, und sie könne deshalb im Einzelfall nicht mehr bestritten werden, vermag nicht zu überzeugen. Aus dem - insoweit nicht sehr klaren - Wortlaut des Art. 31ter Abs. 1 BV geht keineswegs zwingend hervor, dass die Frage der Existenzbedrohung des Gastwirtschaftsgewerbes nur zu überprüfen sei, bevor der kantonale Gesetzgeber die Zahl gleichartiger Betriebe vom Bedürfnis abhängig mache, und dass die Existenzbedrohung deshalb bei der Anwendung des Gesetzes im Einzelfalle nicht mehr bestritten werden könne. Der Wortlaut dieses Verfassungssatzes lässt ebenso gut die Auslegung zu, nicht die Einführung, sondern die Anwendung - oder die Einführung und die Anwendung - der gewerbepolitischen Bedürfnisklausel setze eine Existenzbedrohung des Gastwirtschaftsgewerbes durch übermässige Konkurrenz voraus. Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 31ter Abs. 1 BV ergeben sich zwar Anhaltspunkte dafür, dass bereits die Einführung der gewerbepolitischen Bedürfnisklausel durch die Kantone die Existenzbedrohung des Gastwirtschaftsgewerbes voraussetze (in diesem Sinne Sten. Bull. NR 1946, 70). Die Entstehungsgeschichte des Art. 31ter Abs. 1 BV spricht aber zweifellos (auch) dafür, dass die Existenzbedrohung Voraussetzung für die Anwendung der gewerbepolitischen Bedürfnisklausel ist (Sten. Bull. NR 1945, 559; Fritz Leuch, Der Bedürfnisnachweis im Wirtschaftsgewerbe nach den neuen Wirtschaftsartikeln, 1950, S. 38 f., 52, 61; Paul Steiner, Die Bedürfnisklausel für das Gastwirtschaftsgewerbe nach Art. 31ter Abs. 1 BV, in: Festgabe Nawiasky, 1950, S. 66). Es wäre mit der Zielsetzung des Art. 31ter Abs. 1 BV nicht vereinbar, die gewerbepolitische Bedürfnisklausel auch dann anzuwenden, wenn eine Existenzbedrohung durch übermässige Konkurrenz nicht - oder nicht mehr - vorliegt. Dabei dürfte die gewerbepolitische Bedürfnisklausel auch anwendbar sein, wenn die Existenz des Gastwirtschaftsgewerbes nicht auf dem Gebiete des ganzen Kantons, sondern nur lokal bedroht ist, dann allerdings nur in diesem Teil (Leuch, a.a.O., S. 63; Steiner, a.a.O., S. 64 f.). Zu beachten ist ferner, dass der in Art. 30 Abs. 1 WG bzw. Art. 31ter Abs. 1 BV angestrebte Schutz des Gastgewerbes nicht die Konkurrenz schlechthin verhindern will, sondern nur solche "übermässige Konkurrenz", die das Gewerbe tatsächlich in seiner Existenz bedroht. Im Kanton Obwalden wurde die gewerbepolitische Bedürfnisklausel erstmals im Wirtschaftsgesetz vom 5. März 1972 eingeführt. Im Gegensatz zum Kanton Basel- Stadt, wo eine parlamentarische Kommission zur Überprüfung dieser Frage eingesetzt worden war (vgl. ZBl 52/1951, 239 f.), wurde in Obwalden nach den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens nicht eigens untersucht, ob übermässige Konkurrenz zu einer Bedrohung der wirtschaftlichen Situation des Gastgewerbes geführt habe. Wie der Referent Dillier ausführte, folgten kantonsrätliche Kommission und Regierung einem Antrag des Wirtevereins auf Einführung der gewerbepolitischen Bedürfnisklausel "nicht zuletzt aus der Überlegung: Die Praxis hat bisher gezeigt, dass jemand ein Gesuch (um Bewilligung einer)

alkoholfreien Wirtschaft stellt mit dem Gedanken, nach einem Jahr das Alkoholpatent nachzufordern. Um diesen Hinterabsichten besser steuern zu können, ist es angezeigt, dass man die Bedürfnisklausel auch auf die alkoholfreien Wirtschaften ausdehnt" (Protokoll des Kantonsrates, Bd. 16, S. 58). Da der Kantonsrat die Frage einer Existenzbedrohung des Gastgewerbes durch übermässige Konkurrenz nicht aufgrund einer Prüfung der Verhältnisse bejaht hat, ist es umso eher angezeigt, die wirtschaftliche Situation des Gastgewerbes im einzelnen Anwendungsfall zu überprüfen, soll die Handhabung des Art. 30 Abs. 1 WG nicht die freie Konkurrenz schlechthin ausschliessen und damit die Zielsetzung der Bundesverfassung sprengen. Die Bejahung eines Bedürfnisses in gewerbepolitischer Hinsicht (Art. 31ter Abs. 1 BV) setzt demnach das (negative) Erfordernis voraus, dass das Gastwirtschaftsgewerbe nicht "durch übermässige Konkurrenz in seiner Existenz bedroht ist", während die Bejahung des Bedürfnisses in gewerbepolizeilicher Hinsicht (Art. 32quater BV) an das (positive) Erfordernis der Nachfrage anknüpft. In der Praxis wird zwar häufig die Bejahung der Nachfrage, also eines Bedürfnisses im gewerbepolizeilichen Sinne, die Verneinung einer übermässigen Konkurrenz und der damit verbundenen Bedrohung der Existenz bestehender Betriebe bedeuten. Dies muss allerdings nicht immer so sein; namentlich dann nicht, wenn das gewerbepolizeiliche Bedürfnis nach dem schematischen Kriterium der Verhältniszahl beurteilt wird.

E. 4

Der bestehende Betrieb "Waldhaus" wird durch den projektierten Gastwirtschaftsbetrieb sicher konkurrenziert werden. Der in Art. 30 Abs. 1 WG bzw. 31ter Abs. 1 BV angestrebte Schutz des Gastgewerbes will indessen nicht Konkurrenz schlechthin verhindern, sondern nur solche "übermässige Konkurrenz", die das Gewerbe tatsächlich in seiner Existenz bedroht. Der Regierungsrat hat sich zur Frage einer möglichen Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz des klägerischen Betriebes nicht ausdrücklich geäußert. Er hat aber eindeutig festgestellt, durch die Steigerung der Förderleistung und der damit verbundenen Vervielfachung der zu erwartenden Winter- und Sommergäste bestehe ein Bedürfnis für einen zweiten Gastwirtschaftsbetrieb in der Stöckalp. Die Umstände, die für diese Bejahung des Bedürfnisses sprechen, lassen im vorliegenden Falle durchaus den Schluss zu, durch den projektierten Betrieb werde das "Waldhaus" nicht übermässig konkurrenziert und jedenfalls in seiner wirtschaftlichen Existenz nicht bedroht, zumal das Bedürfnis nicht aufgrund schematischer Kriterien (z.B. Verhältniszahl), sondern unter Würdigung der besonderen Situation der Stöckalp als Ausgangsstation für die Melchsee-Frutt bejaht wurde. Die Bejahung des Bedürfnisses, die im vorliegenden Fall der Verneinung der Existenzbedrohung gleichkommt, bedeutet im Rahmen des dem Regierungsrat zustehenden Beurteilungsspielraumes sicher keinen Ermessensmissbrauch. Abgesehen von der allgemein gehaltenen Behauptung, es werde durch den projektierten Betrieb eine "empfindliche" Konkurrenz geschaffen, machen die Beschwerdeführer keine konkreten Umstände namhaft, die auf eine tatsächliche wirtschaftliche Existenzbedrohung ihres Betriebes schliessen liessen. Wenn auch ein stringenter Beweis einer solchen Bedrohung nicht verlangt werden darf, genügt andererseits die blosser Behauptung einer solchen nicht. de| fr | it Schlagworte gastwirtschaftsgewerbe gewerbepolizei kanton bedürfnis wirtschaft beschwerdeführer regierungsrat obwalden frage zusicherung bundesverfassung entscheid basel-stadt(kanton) umstände wille Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund BV: Art.31 Art.31ter Art.32quater WG: Art.24 Art.26 Art.27 Art.30 Leitentscheide BGE 79-I-155 VVGE 1976/77 Nr. 59 1976/77 Nr. 41

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