

OW_GERICHTE VVGE 1983/84 Nr. 51 vom 6. September 1983

OW Obergericht, 1983-09-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_1983_84_Nr_51

FR: OW_GERICHTE VVGE 1983/84 Nr. 51 du 6 septembre 1983

IT: OW_GERICHTE VVGE 1983/84 Nr. 51 del 6 settembre 1983

Regeste

VVGE 1983/84 Nr. 51, S. 118: Art. 30 Abs. 2 WG. Bedürfnisklausel. Art. 13 und Art. 19 WG. Verhältnis der Kioskwirtschaftsbewilligung zur Gelegenheitswirtschaftsbewilligung (Erwägung 1). Art. 31ter BV. Begriff der Gleichartigkeit (Erwägung 1).

Erwägungen

E. 1

a) Der Beschwerdeführer rügt, dass der Regierungsrat, indem er der Beschwerdegegnerin eine Bewilligung nach Art. 13 WG erteilt habe, den Begriff der Kioskwirtschaft verkenne. Bei einer Kioskwirtschaft handle es sich um Verkaufshäuschen für Zeitungen, Getränke und Süßigkeiten, welche an belebten Strassen, Plätzen oder Ausflugszielen stehen. Typisch für eine echte Kioskwirtschaft sei auch, dass die dort angebotenen Speisen und Getränke im Stehen eingenommen würden. Dies sei beim von der Beschwerdegegnerin geplanten Vorhaben nicht der Fall. Diese habe von Anfang an einen eigentlichen Wirtschaftsbetrieb konzipiert. Der Beschwerdegegnerin geht es bei ihrem Vorhaben darum, anlässlich von Pfarreiveranstaltungen, Vereinsanlässen, usw., die in den Räumlichkeiten des Pfarrhauses stattfinden, den Teilnehmern und Besuchern die Möglichkeit zu geben, alkoholfreie Getränke und gelegentlich auch Speisen wie Suppen konsumieren zu können. Im Pfarreisaal befindet sich eine kleine Küche, vor dieser ein Ausschankbuffet mit Kühlanlage. Das Buffet wird mit einem Rolladen abgeschlossen. Daneben befindet sich ein Getränkeautomat, der gestützt auf Art. 20 WG bewilligt worden ist und nicht Gegenstand dieser Beschwerde ist. Weder die Patent- noch die Bewilligungsarten, wie sie im WG umschrieben werden, sind auf das Vorhaben der Beschwerdegegnerin eigens zugeschnitten. Daraus darf aber nicht der Schluss gezogen werden, das Vorhaben sei unzulässig. Der Aufzählung der Patent- und Bewilligungstypen kommt nicht die Bedeutung eines numerus clausus zu; eine derartige Typizität verstiesse gegen die Handels- und Gewerbefreiheit (VGE vom 23. Februar 1979 i.S. Sch, E. 2; BGE 52 I 227 f.). Nach Art. 3 Abs. 3 WG sind denn auch Patent- und Bewilligungskombinationen möglich, soweit das Gesetz nicht umgangen wird. Dies gilt es in erster Linie zu prüfen. Die Gefahr der Gesetzesumgehung bestünde namentlich dann, wenn sich die Bewilligungsbehörde in einem Grenzfall für eine Bewilligung entscheiden würde, die nicht der Bedürfnisklausel gemäss Art. 30 Abs. 1 WG unterstünde, was aber vorliegend nicht der Fall ist. Die umstrittene Kioskwirtschaftsbewilligung untersteht der Bedürfnisklausel (Art. 30 Abs. 1 WG). b) In der Beschwerde wird nun allerdings geltend gemacht, es sei nicht wirklich ein alkoholfreier Betrieb vorgesehen, sondern nur scheinbar, indem es im angefochtenen Entscheid heisse, für Veranstaltungen mit Alkoholausschank sei die Bewilligung des Gemeinderates für Gelegenheitswirtschaften von Fall zu Fall einzuholen. Dies bedeute aber eine Umgehung der Abgrenzung zwischen alkoholfreien und alkoholführenden Betrieben. Laut Dispositiv

des angefochtenen Entscheides wurde der Beschwerdegegnerin die Kioskwirtschaftsbewilligung vorbehaltlos erteilt. Sie berechtigt an sich auch zur Abgabe alkoholischer Getränke (Art. 13 WG). Aus den Erwägungen des angefochtenen Entscheides ergibt sich aber unmissverständlich, dass nur alkoholfreie Getränke abgegeben werden. Das Dispositiv ist in diesem Sinne zu berichtigen. Die Voraussetzungen für die vom Regierungsrat im angefochtenen Entscheid erwähnte Gelegenheitswirtschaftsbewilligung (mit Alkoholausschank) ergeben sich direkt aus Art. 19 WG. Es wird unter anderem ein begründetes Bedürfnis verlangt; Anlass muss eine bestimmte festliche, musikalische, sportliche, militärische oder ähnliche Veranstaltung sein. Ob ein solches Bedürfnis vorliegt, hat die Bewilligungsbehörde im Einzelfall zu prüfen. Die hier zur Diskussion stehende Kioskwirtschaftsbewilligung präjudiziert diesbezüglich überhaupt nichts. Von einer Umgehung des Gesetzes, das heisst der Bedürfnisklausel aufgrund des angefochtenen Entscheides kann deshalb nicht die Rede sein. Die erteilte Bewilligung steht auch nicht im Widerspruch zu Art. 13 WG.

E. 2

a) Der Kanton Obwalden hat von der ihm verfassungsrechtlich zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht und in Art. 30 Abs. 1 WG bestimmt, dass bestimmte Patente und Bewilligungen nur erteilt werden dürfen, wenn auch ein Bedürfnis nach Art. 31ter und 32quater BV vor, liegt. Während Art. 32quater den Kantonen gestattet, die Ausübung des Gastwirtschaftsgewerbes mit Alkoholausschank mit Rücksicht auf das öffentliche Wohl angemessen zu beschränken, ermächtigt Art. 31ter BV die Kantone, alkoholführende wie alkoholfreie Gastwirtschaftsbetriebe auf dem Wege der Gesetzgebung vor übermässiger Konkurrenz zu schützen, indem die Zahl gleichartiger Betriebe vom Bedürfnis abhängig gemacht wird (VVG 1976/77, Nr. 59, E. 1). Mit dem Begriff der Gleichartigkeit will Art. 31ter BV in erster Linie eine Gliederung der Wirtschaften in solche mit und solche ohne Alkoholausschank vornehmen. Mit dieser Differenzierung soll im Interesse der Förderung alkoholfreier Betriebe vermieden werden, dass das Bedürfnis für die Eröffnung einer alkoholfreien Wirtschaft mit der Begründung verneint werde, dass schon genügend alkoholführende Wirtschaften vorhanden seien, in denen auch alkoholfreie Getränke abgegeben werden (VGE vom 1. April 1976 i.S. Baukonsortium E.T., E. 2; BGE 82 I 153; 79 I 155 f.). Damit fallen die alkoholführenden Betriebe bei der Beurteilung der Frage der existenzbedrohenden Konkurrenzierung von vorneherein ausser Betracht. b) Indessen drängt sich eine Unterteilung innerhalb der beiden Hauptgruppen der alkoholführenden und alkoholfreien Betriebe auf, denn oft ist eine existenzbedrohende Konkurrenzierung zwischen verschiedenen Arten von Betrieben innerhalb der Kategorie der alkoholführenden oder alkoholfreien Betriebe gar nicht denkbar, in welchen Fällen die Anwendung der Bedürfnisklausel als gewerbepolitische Massnahme zum Schutze der Gewerbetreibenden sinnlos wäre (VGE vom 1. April 1976 i.S. E. und M., E. 1; BGE 82 I 154). In der Agglomeration Kerns bestehen zwei alkoholfreie Betriebe: das Café "Chnusperhuis" (Art. 7 WG) und die Kioskwirtschaft beim Fussballplatz (Art. 13 WG). Das Dispositiv der letzteren Bewilligung (RRB Nr. 91 vom 20. Mai 1975) enthält zwar in bezug auf die Öffnungszeiten keine Beschränkungen. Indessen ergibt sich ohne weiteres aus dem Standort des Betriebes und dem Zwecke der Bewilligung, dass von ihr nur im Zusammenhang mit Sportveranstaltungen beim Fussballplatz Gebrauch gemacht wird. Eine Konkurrenzierung zwischen diesem und anderen Betrieben ist nicht denkbar, weshalb die Kioskwirtschaftsbewilligung beim Fussballplatz bei der Beurteilung der Bedürfnisfrage ausser Betracht fällt. Bleiben das Patent des Cafés "Chnusperhuis" sowie die hier

nachgesuchte Bewilligung. Die Frage der Gleichartigkeit kann offen bleiben, da auch bei Bejahung derselben die Voraussetzungen zur Bewilligung eines zusätzlichen alkoholfreien Betriebes ohne weiteres gegeben sind. c) Im Sinne einer Richtlinie zur Beurteilung des öffentlichen Bedürfnisses geht Art. 30 Abs. 2 WG vom Divisor 500 aus, das heisst, dass in Gemeinden, in denen es auf 500 Einwohner einen alkoholfreien Betrieb trifft, das Bedürfnis für einen weiteren Betrieb zu verneinen ist. Die Agglomeration Kerns zählt rund 2'500 Einwohner. Ein Bedürfnis für einen weiteren alkoholfreien Betrieb ist deshalb zu bejahen. Indessen hängt die Bejahung eines Bedürfnisses unter gewerbepolitischen Gesichtspunkten, um welche es hier geht, auch davon ab, dass die bestehenden Betriebe im konkreten Anwendungsfall nicht durch übermässige Konkurrenz in ihrer Existenz bedroht sind (VVGE 1976/77, Nr. 59, E. 3). Der Beschwerdeführer behauptet zwar, dass durch die Konzentration von Gastwirtschaftsbetrieben im Dorf Kerns die vorhandenen Betriebe in ihrer Existenz gefährdet seien, konkretisiert aber überhaupt nicht, inwiefern das hier allein in Betracht fallende, alkoholfreie Café Chnusperhuis durch die umstrittene Kioskwirtschaftsbewilligung existenzbedrohend gefährdet werden soll. Selbst wenn aufgrund der Konzentration alkoholführender Wirtschaften, die ja auch alkoholfreie Getränke abgeben, für die Existenz des alkoholfreien Café Chnusperhuis eine existenzbedrohende Konkurrenzsituation bestehen sollte, wäre dies im vorliegenden Fall unbeachtlich. Denn auch bei der Beurteilung der Frage, ob eine existenzbedrohende Konkurrenzierung bestehe, dürfen nur gleichartige Betriebe in Betracht gezogen werden, ansonsten die aufgezeigten alkoholpolizeilichen Zielsetzungen der Bestimmung durchkreuzt würden (E. 2a). Die existenzbedrohende Konkurrenzierung des einzigen in Betracht fallenden alkoholfreien Betriebes durch die Kioskwirtschaftsbewilligung muss aber auch ohne weitere Abklärungen, so insbesondere ohne die beantragte Einsichtnahme in die Buchhaltung des Inhabers des Cafés Chnusperhuis, als ausgeschlossen gelten, sodass auf die entsprechenden Ausführungen in der Beschwerde nicht einzutreten ist. Soweit deshalb mit der Beschwerde die Verletzung von Art. 30 WG beziehungsweise Art. 31ter Abs. 1 BV geltend gemacht wird, ist sie abzuweisen.

E. 3

Nach Auffassung des Beschwerdeführers bietet der vom Regierungsrat als für die Führung des Betriebes verantwortlich bezeichnete Theologieassistent E. keine Gewähr für eine ordnungsgemässe Betriebsführung, da es diesem aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit gar nicht möglich sei, den Betrieb ständig persönlich zu überwachen. Es sei nämlich vorgesehen, dass Eingangshalle und Bibliothek des Pfarrhofes von Montag bis Freitag jeweils von 9.00 bis 23.00 Uhr zugänglich seien und während dieser Zeit Getränke ausgedient werden. Aus den Akten ergibt sich, dass das Foyer am Dienstag und Samstag jeweils von 19.00 beziehungsweise 20.00 bis 22.00 Uhr und die Bibliothek am Dienstag von 19.00 bis 20.00 Uhr sowie am Mittwoch und Freitag jeweils von 15.00 bis 17.00 Uhr geöffnet sind. Die Beschwerdegegnerin führt zudem aus, dass es nicht vorgesehen sei, den Kioskwirtschaftsbetrieb während der für die Eingangshalle und die Bibliothek vorgesehenen Öffnungszeiten offen zu halten. In Wirklichkeit handle es sich um einige wenige Anlässe pro Jahr. Nach Art. 25 Abs. 1 WG muss der Bewilligungsinhaber u.a. Gewähr bieten, dass der Gastbetrieb gemäss den polizeilichen Vorschriften geführt wird. Aufgrund dieser generellen Bestimmung ist es nun aber keineswegs erforderlich, dass der Bewilligungsinhaber persönlich permanent im Betriebe anwesend ist. Eine solche Verpflichtung wäre unverhältnismässig. Der Bewilligungsinhaber ist zwar verantwortlich, dass der Betrieb ordnungsgemäss geführt wird, und er wird dieser Pflicht in der Regel auch

durch seine persönliche Anwesenheit im Betriebe nachkommen. Doch ist es ihm nicht verwehrt, im Einzelfall hierfür einen geeigneten Stellvertreter zu bezeichnen. Die weiter nicht-begründete Befürchtung, E. vermöge keine Gewähr für den ordnungsgemässen Betrieb zu bieten, ist kein Grund, die Bewilligung aufzuheben. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkte abzuweisen. de| fr | it Schlagworte bedürfnis regierungsrat entscheid alkoholfreies getränk begriff wirtschaft uhr frage dispositiv getränk gemeinderat fussballplatz bibliothek kanton beschwerdeführer Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund BV: Art.31ter Art.32quater WG: Art.3 Art.7 Art.13 Art.19 Art.20 Art.25 Art.30 Leitentscheide BGE 79-I-155 82-I-150 S.154 82-I-150 S.153 52-I-227 VVGE 1976/77 Nr. 59 1983/84 Nr. 51

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