

OW_GERICHTE VVGE 1989/90 Nr. 56 vom 1. Juli 2016

OW Obergericht, 2016-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE 1989_90 Nr. 56](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_1989_90_Nr_56)

FR: OW_GERICHTE VVGE 1989/90 Nr. 56 du 1 juillet 2016

IT: OW_GERICHTE VVGE 1989/90 Nr. 56 del 1 luglio 2016

Regeste

VVGE 1989/90 Nr. 56, S. 200: Art. 66 GOG; Art. 9 Abs. 3 VGV. Eine nicht rechtsgenügend abgefasste Beschwerde kann nachträglich ergänzt werden. Das Fehlen der Unterschrift ist ein verbesserlicher Mangel (Erw. 1). Art. 64 Bst. a GOG. Beschw

Erwägungen

E. 1

a) Gemäss Art. 66 GOG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde innert 20 Tagen seit Zustellung des Entscheides schriftlich begründet beim Verwaltungsgericht einzureichen. Die Beschwerde muss angeben, gegen welche Verfügung oder welchen Entscheid sie sich richtet, und muss ein klares Rechtsbegehren enthalten. Sie ist kurz zu begründen (Art. 9 Abs. 1 VGV). Schriftlichkeit bedeutet demnach eine Gültigkeitsvoraussetzung. Schriftlichkeit heisst selbstverständlich nicht nur, dass Verwaltungsgerichtsbeschwerden geschrieben einzureichen sind und nicht etwa mündlich zu Protokoll gegeben werden können, wie dies im Zivilprozess ausnahmsweise für Gesuche im summarischen Verfahren möglich ist (Art. 231 Abs. 1 ZPO). Vielmehr erheischt das Erfordernis der Schriftlichkeit, dass Eingaben auch unterschrieben sein müssen. Dokumente, für welche die schriftliche Form vorgeschrieben ist, müssen unterschrieben sein, auch wenn dies nicht erwähnt wird (Art. 13 Abs. 1 OR; vgl. auch Art. 52 Abs. 1 VwVG und Art. 108 Abs. 2 OG). b) Nicht ganz klar ist, ob es sich bei der fehlenden Unterschrift um einen verbesserlichen oder unverbesserlichen Mangel handelt. Nach den Statuten des Kantonalen Wirtverbandes - es handelt sich um einen Verein - wird nämlich der beschwerdeführende Kantonale Wirtverband rechtsgültig nur vertreten, wenn Präsident und Aktuar oder Kassier zu zweit unterschreiben (Art. 15), was im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung nicht der Fall war. Vergleichsweise sei auf die unterschiedlichen Regelungen im Verfahrensrecht des Bundes hingewiesen. Art. 52 Abs. 1 VwVG verlangt unter anderem, dass Beschwerdeschriften die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten haben. Abs. 2 bestimmt dann, dass, wenn die Beschwerde diesen Anforderungen nicht genügt, die Beschwerdeinstanz dem Beschwerdeführer eine kurze Nachfrist zur Verbesserung einräumt. Da in bezug auf die zu verbessernden Mängel nicht differenziert wird, leitet die Praxis daraus ab, dass auch die fehlende Unterschrift einen verbesserlichen Mangel darstellt (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, 195). Art. 108 Abs. 2 OG, der die Formvorschriften der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht regelt, verlangt in Abs. 2 in gleicher Weise, dass die Beschwerdeschrift die Begehren, deren Begründung mit der Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten habe. Im Gegensatz zu Art. 52 Abs. 2 VwVG sieht aber Art. 108 Abs. 3 OG das Ansetzen einer Nachfrist nur vor, wenn das Begehren oder die Begründung

der Beschwerde die nötige Klarheit vermissen lassen und die Beschwerde sich nicht als offensichtlich unzulässig erweist. Daraus hat die Praxis abgeleitet, dass lediglich die Aufforderung zur Klarstellung, nicht aber zur Ergänzung einer nicht rechtsgenügend abgefassten Beschwerde gestattet ist (BGE 96 I 96; Gygi, a.a.O., 196), weshalb das Fehlen der Unterschrift einen unverbesserlichen Mangel darstellt. Art. 9 Abs. 3 VGV sieht in bezug auf mangelhafte Beschwerden vor, dass der Präsident den Beschwerdeführer "zur Ergänzung oder Verbesserung" der Beschwerdeschrift anhalten kann. Da die Verordnung auch eigentliche Ergänzungen zulässt, muss es zulässig sein, eine nicht rechtsgenügend abgefasste Beschwerdeschrift so zu ergänzen, dass sie den rechtlichen Anforderungen genügt. Dies bedeutet, dass das Fehlen der zweiten Unterschrift grundsätzlich als verbesserlicher Mangel zu gelten hat. Auf entsprechende Aufforderung des Präsidenten hin wurde die fehlende Unterschrift - der Aktuarin - nachgeliefert. Jetzt entspricht die Beschwerde den formellen Anforderungen.

E. 2

Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Legitimation des Kantonalen Wirteverbandes. Die Legitimation ist von Amtes wegen zu prüfen. a) Aus dem Umstand, dass der Regierungsrat nicht die einzelnen ortsansässigen Wirte, sondern den Kantonalen Wirteverband zur Stellungnahme einlud, kann dieser keine Legitimation ableiten und zwar auch nicht etwa unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes. Es wäre dem Kantonalen Wirteverband unbenommen gewesen, den ihm eröffneten Regierungsratsbeschluss den interessierten, ortsansässigen Mitgliedern zuzustellen. Nach der Rechtsprechung setzt die Verbandsbeschwerde voraus, dass ein Verband statutarisch auf Zwecke ausgerichtet ist, welche das im konkreten Beschwerdefall geltend gemachte Anliegen einschliessen, sodann dass eine Grosszahl der Mitglieder des Verbandes betroffen und selber zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert wäre (BGE 113 Ia 250 E. 2; 112 Ia 32 f.). In bezug auf den Wirteverein Engelberg ging das Verwaltungsgericht in konstanter Praxis davon aus, dass dieser Verein zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert sei. Dabei konnte das Verwaltungsgericht jeweils davon ausgehen, dass eine Grosszahl der - in Engelberg ansässigen - Mitglieder des lokalen Vereins durch die Erteilung eines Wirtschaftspatentes in Engelberg betroffen sind. Nicht so klar ist dies in bezug auf den beschwerdeführenden Kantonalen Wirteverband, wenn die Erteilung oder Zusicherung eines zusätzlichen Wirtschaftspatentes in einer Gemeinde zur Diskussion steht. Für die Patenterteilung sowohl unter gewerbepolizeilichen wie gewerbepolitischen Gesichtspunkten ist gemäss Art. 30 Abs. 2 WG grundsätzlich auf die Gemeinden abzustellen. Dies bedeutet, dass der einzelne Wirt unter dem Gesichtspunkt der Bedürfnisfrage nur dann als betroffen gelten kann, wenn das in Frage stehende Wirtschaftspatent die Gemeinde betrifft, in welcher er einen Wirtschaftsbetrieb führt. Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeutete dies, dass von vornherein nur diejenigen Wirte als unmittelbar betroffen gelten könnten, welche in der Gemeinde Alpnach einen Wirtschaftsbetrieb führen. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts darf die Bedürfnisfrage zwar nicht für ein Quartier separat, d.h. losgelöst von der Gesamtsituation der Gemeinde, geprüft werden, immerhin aber für eigentliche Siedlungsschwerpunkte, die in beträchtlicher Entfernung von andern Siedlungsschwerpunkten innerhalb derselben Gemeinde liegen (vgl. VGE vom 15. September 1986 i.S. Wirteverein Engelberg, Erw. 3 mit Hinweisen). Wäre demnach für die Beurteilung der Bedürfnisfrage nicht auf das gesamte Gemeindegebiet abzustellen, sondern nur auf Alpnachstad als Siedlungsschwerpunkt in der Gemeinde Alpnach, könnten als Einzelpersonen wohl nur die in Alpnachstad ansässigen vier Wirte als

betroffen gelten. Ob daher dem Kantonalen Wirteverband unter diesem Aspekt die Legitimation zur Beschwerde zustünde, ist fraglich, braucht aber nicht entschieden zu werden, da er aus einem andern Grund als legitimiert zu gelten hat. b) Dabei gilt es nun zu beachten, dass der Kantonale Wirteverband gar nicht in erster Linie die Verletzung der Bedürfnisklausel geltend macht, d.h. dass durch den geplanten zusätzlichen Betrieb sich die Einnahmen der einzelnen Betriebe verringern und diese dadurch in ihrer Existenz gefährdet würden, sondern dass das an sich schon zu knappe Kontingent ausländischer Arbeitskräfte auf einen Betrieb mehr verteilt werden müsste, was zur Folge hätte, dass sich alle andern Betriebe - und zwar nicht nur jene der Gemeinde Alpnach, sondern des ganzen Kantons - entsprechend einschränken müssten. In der Tat ist grundsätzlich davon auszugehen, dass nicht nur das vom Bund dem Kanton zur Verfügung gestellte Kontingent an ausländischen Arbeitskräften beschränkt ist, sondern auch die den einzelnen Wirtschaftszweigen vom Kanton zugeteilten Kontingente beschränkt sind. Die vom Kantonalen Wirteverband geäußerte Befürchtung, dass die Bewilligung eines zusätzlichen Gastwirtschaftsbetriebes mit einem entsprechenden Bedürfnis nach ausländischen Arbeitskräften bei grundsätzlich gleichbleibendem Kontingent zur Folge hätte, dass sich die andern Betriebe bis zu einem gewissen Grad einschränken müssten, ist nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Insofern ist davon auszugehen, dass die Mehrzahl oder wenigstens ein Grossteil der Verbandsmitglieder von der Bewilligung eines zusätzlichen Wirtschaftsbetriebes betroffen sind. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten. Im folgenden gilt es zu prüfen, ob der Regierungsrat eine Rechtsverletzung beging, indem er auf dieses Problem nicht eintrat.

E. 3

Nach Auffassung des Kantonalen Wirteverbandes - dies geht indirekt aus seiner Beschwerde hervor - hätte der Regierungsrat bei der Behandlung des Gesuchs der Beschwerdegegnerin auch darauf achten müssen, dass durch einen zusätzlichen Betrieb die an sich schon prekäre Situation am Arbeitsmarkt weiter verschärft würde, und hätte demzufolge die Bewilligung verweigern müssen. Patente nach Art. 3 Ziff. 3 und 4 WG dürfen aus Gründen des öffentlichen Wohles und zum Schutze des Gastgewerbes nur erteilt werden, wenn ein Bedürfnis im Sinne von Art. 31ter und 32quater BV vorliegt. Das öffentliche Bedürfnis wird aufgrund von Lage, Art und Bedeutung des neuen Betriebes in Vergleich zu den bestehenden Betrieben sowie unter Berücksichtigung der Bevölkerungszahl, Siedlungsart sowie des Fremden- und Sportverkehrs in der betreffenden Gemeinde festgestellt. In Gemeinden, in denen es auf 500 Einwohner einen Gastbetrieb mit Alkoholausschank trifft, ist das Bedürfnis für einen weiteren Gastbetrieb in der Regel zu verneinen, sofern nicht andere Gründe für die Bejahung vorliegen (Art. 30 Abs. 1 und 2 WG). Die gesetzliche Umschreibung der Voraussetzungen, unter welchen ein neuer Betrieb bewilligt werden kann, so wenn die Einwohnerzahl aufgrund des Divisors 500 einen zusätzlichen Betrieb zulässt oder aber andere Gründe, wie namentlich solche des Fremden- und Sportverkehrs eine Bewilligung als angezeigt erscheinen lassen, machen deutlich, dass mit der gewerbepolizeilichen Bedürfnisklausel verhindert werden soll, dass es auf eine bestimmte Anzahl Einwohner zu viele Betriebe mit Alkoholausschank trifft, und mit der gewerbepolitischen Klausel, dass in einer Gemeinde, wo auf den einzelnen Betrieb ohnehin schon relativ wenig potentielle Kunden entfallen, diese Situation in existenzbedrohender Weise noch verschärft wird, indem sich die beschränkte Kundenzahl auf einen zusätzlichen Betrieb verteilen würde. Auf diese Kriterien hat die Bewilligungsbehörde, nebst der Einhaltung der wirtschaftsbaupolizeilichen Anforderungen (Art. 27 WG) und den persönlichen Anforderungen an den Inhaber (Art. 24 ff. WG), bei der Erteilung von

Bewilligungen zu achten. Das WG sieht hingegen nicht vor, dass die Bewilligungsbehörde bei der Behandlung von Gesuchen auch die arbeitsmarktliche Situation berücksichtigen muss oder darf. Damit soll zwar nicht in Abrede gestellt werden, dass die vom Kantonalen Wirtverband aufgezeigte Problematik besteht. Doch hätte die Bewilligungsbehörde rechtswidrig gehandelt, hätte sie bei der Beurteilung des Gesuchs auch diese Aspekte in Erwägung gezogen und gestützt darauf die Bewilligung verweigert. Eine Handhabung der Bedürfnisklausel, wie sie dem beschwerdeführenden Kantonalen Wirtverband vorschwebt, wäre sogar verfassungswidrig und würde die Handels- und Gewerbefreiheit verletzen (Art. 31 BV). Wohl ermächtigt Art. 31ter Abs. 1 BV die Kantone, die Führung von Betrieben des Gastwirtschaftsgewerbes vom Bedürfnis abhängig zu machen, sofern dieses Gewerbe durch übermässige Konkurrenz in seiner Existenz bedroht ist (Zur Tragweite dieser, die HGF einschränkenden Verfassungsbestimmungen vgl. Marcel Mangisch, Die Gastwirtschaftsgesetzgebung der Kantone im Verhältnis zur Handels- und Gewerbefreiheit, Bern 1982, 78 ff.). Das Bedürfnis beurteilt sich immer aufgrund des Verhältnisses zwischen der Anzahl Betriebe und der Zahl der potentiellen Kunden. Eine darüber hinausgehende, sich an der Arbeitsmarktlage orientierende Überprüfung der Gesuche würde sich gerade nicht mehr an der Frage des Bedürfnisses orientieren, sondern ein weiteres, in der Bundesverfassung nicht vorgesehenes Kriterium zur Richtschnur von Bewilligungen erheben. Davon, dass der Regierungsrat durch Nichteinbezug arbeitsmarktlicher Überlegungen bei der Bewilligungserteilung unrechtmässig gehandelt habe, kann daher nicht die Rede sein.

E. 4

Was nun die Verletzung der Bedürfnisklausel (Art. 30 WG bzw. 31ter und 32quater BV) betrifft, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu wenig substantiiert, als dass man sich mit dieser im wesentlichen pauschal vorgetragene Rüge befassen könnte. Sodann hatte der Kantonale Wirtverband in seiner Stellungnahme vom 27. Juli 1989 gegenüber dem Polizeidepartement ausdrücklich nur die Bedenken in bezug auf die Arbeitsmarktlage ausgesprochen. Hinsichtlich der Verbandsmitglieder von Alpnach wurde lediglich geltend gemacht, dass an einer Orientierung ursprünglich von einem reinen Sommerbetrieb die Rede gewesen sei, während im Gesuch von einer solchen Beschränkung nicht mehr gesprochen werde. In der Folge präzisierte aber die Gesuchstellerin ihr Gesuch dahingehend, dass sie lediglich eine Bewilligung für einen Saisonbetrieb beanspruche, und trug damit den vom Kantonalen Wirtverband vorgebrachten Bedenken Rechnung. Der angefochtene Entscheid sicherte denn auch der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin lediglich ein Saisonpatent zu. Jedenfalls vermag die in der Beschwerde ausgesprochene Befürchtung, dass das Management des vorgesehenen Betriebes versuchen werde, auch einen Stamm von einheimischen Gästen anzuziehen, gegen die einlässlichen Ausführungen des Regierungsrates im angefochtenen Entscheid nicht aufzukommen. Insbesondere wird auch nicht dargetan, inwieweit die bestehenden Betriebe in Alpnachstad sich schon heute in einer wirtschaftlich prekären Situation befinden sollen, so dass die Bewilligung eines konkurrenzierenden Betriebes sie tatsächlich in ernsthafte Schwierigkeiten stürzen würde (vgl. dazu VGE vom 18. Mai 1977 in VVGE 1976/77, Nr. 59, und ZBl 1978, 541 ff; Mangisch, a.a.O., 81 ff; BGE 104 Ia 201 ff.).

de | fr | it Schlagworte gemeinde regierungsrat
unterschrift beschwerdeführer bedürfnis kanton ausländer entscheid verwaltungsgericht
kontingent schriftlichkeit beschwerdeschrift lediger prääsident arbeitsmarkt Mehr
Deskriptoren anzeigen Normen Bund BV: Art.31 Art.31ter Art.32quater VwVG: Art.52
BGG: Art.108 OR: Art.13 ZPO: Art.231 WG: Art.3 Art.24 Art.27 Art.30 VGV: Art.9

Leitentscheide BGE 104-IA-201 112-IA-30 S.32 113-IA-247 S.250 96-I-94 S.96 VVGE
1976/77 Nr. 59 1989/90 Nr. 56

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