

SO_GERICHTE ZZ.1991.45 vom 13. Dezember 1991

SO Obergericht, 1991-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1991.45

FR: SO_GERICHTE ZZ.1991.45 du 13 décembre 1991

IT: SO_GERICHTE ZZ.1991.45 del 13 dicembre 1991

Regeste

§ 90 Wirtschaftsgesetz. - Bedürfnisklausel für Kleinhandelspatente mit gebrannten Wassern. Bei welcher Einwohnerzahl kann ein zusätzliches Spirituosenpatent erteilt werden (Erw. 2)? Aufgrund welcher Kriterien ist bei mehreren Bewerbern ein einziges Patent zu vergeben (Erw. 3)?

Volltext

SOG 1991 Nr. 45

§ 90 Wirtschaftsgesetz.-- Bedürfnisklausel für Kleinhandelspatente mit gebrannten Wassern. Bei welcher Einwohnerzahl kann ein zusätzliches Spirituosenpatent erteilt werden (Erw. 2)? Aufgrund welcher Kriterien ist bei mehreren Bewerbern ein einziges Patent zu vergeben (Erw. 3)?

Die S. AG, welche seit 1955 über eine Bewilligung zum Verkauf nicht gebrannter alkoholischer Getränke in ihrem Lebensmittelgeschäft verfügt, stellte anfangs 1966 erstmals und dann regelmässig wieder Gesuche und Anfragen um Erteilung eines Kleinhandelspatentes für Spirituosen, welche immer abgewiesen wurden, letztmals 1987, jeweils mit der Begründung, aufgrund der Einwohnerzahl der Gemeinde L. sei nur Platz für eine Spirituosenverkaufsstelle. (Diese bestehende Spirituosenverkaufsstelle befindet sich in einem Lebensmittelgeschäft in unmittelbarer Nähe der S. AG).G., der in L. eine Getränkehandlung betreibt und seit 1975 über ein Kleinhandelspatent für nicht gebrannte Wasser verfügt, stellte Ende 1987 ein Gesuch um Erteilung des Spirituosenpatentes. Nachdem eine erste Bewilligung an G. vom Verwaltungsgericht auf Beschwerde der S. AG aufgehoben worden war, erteilte das Polizei-Departement in einem neuen Verfahren, in welchem es Gesuche beider Konkurrenten miteinander behandelte, die Bewilligung wiederum B. und wies das Gesuch der S. AG ab. Das Verwaltungsgericht wies die erneute Beschwerde der S. AG ab. Aus den Erwägungen:

2. Aus Art. 32 quater BV folgt nach der Praxis, dass die Kantone den Kleinhandel mit Alkohol einer gesundheitspolitisch motivierten Bedürfnisklausel unterstellen dürfen (vgl. z.B. BGE 95 I 209, 111 Ia 32, ZBl 1975, S. 432, 1978, S. 348, BVR 1981, S. 227). Der Kanton Solothurn hat von dieser Befugnis für den Kleinhandel mit gebrannten Wassern in der Weise Gebrauch gemacht, dass gemäss § 90 des Wirtschaftsgesetzes (WG) Kleinhandelspatente nach § 84 Abs. 1 lit. b nur erteilt, auf Verkaufslokale einer andern Liegenschaft verlegt oder in ihrem räumlichen Geltungsbereich ausgedehnt werden dürfen, wenn unter Berücksichtigung der Zahl der bestehenden Kleinverkaufsstellen für gebrannte Wasser und ihrer Verteilung innerhalb der Gemeinde ein Bedürfnis besteht (Abs. 1). Das Bedürfnis ist in der Regel zu verneinen, wenn in einer Gemeinde auf eine in der Vollziehungsverordnung festzusetzenden Anzahl Einwohner mehr als eine

Kleinverkaufsstelle fällt, wobei in Gemeinden, in denen die Einwohnerzahl die Bedürfnisnormalzahl nicht erreicht, gleichwohl eine Kleinverkaufsstelle zugelassen werden darf (Abs. 2). Nach § 5 Abs. 4 der Vollziehungsverordnung (VV) zum WG ist die Bedürfnisnormalzahl im Sinne von § 90 Abs. 2 des Gesetzes auf 1600 Einwohner festgesetzt.

Wie § 90 Abs. 2 WG genau zu verstehen ist, ist aufgrund des Wortlautes der Bestimmung nicht ganz klar, wenn es heisst, das Bedürfnis sei in der Regel zu verneinen, wenn "auf eine in der Vollziehungsverordnung festzusetzenden Anzahl Einwohner mehr als eine Kleinverkaufsstelle" falle. Nach der früheren Praxis der Bewilligungsbehörde wurde die Vorschrift so ausgelegt, dass zusätzliche Bewilligungen nur erteilt wurden, wenn eine Gemeinde ein Mehrfaches der Bedürfnisnormalzahl von 1600 Einwohnern zählte. Die Bestimmung kann vom Wortlaut her aber auch so verstanden werden, dass das Bedürfnis bejaht werden kann pro 1600 Einwohner bzw. pro angebrochenem Teil dieser Normalzahl. Eher gegen die letztere Auslegungsmöglichkeit spricht zwar der zweite Satz von § 90 Abs. 2 WG, welcher ausdrücklich festhält, dass in Gemeinden, in welchen die Bedürfnisnormalzahl nicht erreicht wird, gleichwohl eine Bewilligung erteilt werden darf. Sinn und Zweck der Bedürfnisklausel und der übergeordneten gesetzlichen und verfassungsmässigen Grundlagen sprechen auch eher für eine strenge Auslegung, soll doch der Branntweinkonsum im Interesse der Volksgesundheit eingeschränkt werden. Andererseits zeigt gerade die erwähnte Ausnahmeregelung für kleine Gemeinden unter 1600 Einwohnern, dass der Gesetzgeber nicht nur im gesundheitspolitischen Interesse legifizierte, sondern auch andere Gesichtspunkte als massgebend erachtete. Wenn die Vorinstanz als Bewilligungsbehörde nun nach ihrer neuen Praxis in der Regel ein zusätzliches Kleinhandelspatent für gebrannte Wasser erteilen will, wenn bei "angebrochenen Kontingenten" die Bedürfnisnormalzahl mindestens zur Hälfte erreicht ist, so hält sich diese Auslegung an den gesetzlich gesteckten Rahmen, und das Ergebnis erscheint sowohl mit Sinn und Zweck des Gesetzes wie mit der Verfassung durchaus vereinbar. Es ist nämlich unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Volksgesundheit nicht recht einzusehen, weshalb in jeder noch so kleinen Gemeinde von beispielsweise bloss hundert oder einigen hundert Einwohnern eine Kleinverkaufsstelle für gebrannte Wasser zulässig sein soll, nicht aber eine zweite Verkaufsstelle in einer Gemeinde mit 3000 Einwohnern. Dies gilt heute umso mehr, als die Einkaufsgewohnheiten sich gegenüber dem Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes doch wesentlich verändert haben und die Einkaufsläden sich in den grösseren Ortschaften konzentrieren. Da zum Kleinverkauf nach den Vorschriften des Alkoholgesetzes neben Branntweinproduzenten, Gastgewerbebetrieben, Apotheken und Drogerien sowie Betrieben des Wein- und Spirituosenhandels vor allem Lebensmittelgeschäfte zugelassen werden und deren Anzahl zufolge der zunehmenden Konzentration im Lebensmittelhandel stetig abnimmt, ist nicht zu befürchten, dass es gesamthaft gesehen zu einer Erhöhung der Anzahl von Kleinverkaufsstellen kommt. Im übrigen verträgt sich diese etwas liberalere Interpretation des Wirtschaftsgesetzes mit der in der Bundesverfassung garantierten Handels- und Gewerbefreiheit jedenfalls nicht schlechter als die frühere Praxis.

Demzufolge ist es also nicht zum vornherein verwehrt, in der Gemeinde L., welche Ende 1988 2799 Einwohner zählte, Ende 1989 2858 und Ende 1990 2953, ein zweites Kleinhandelspatent für gebrannte Wasser zu erteilen, wird doch die Bedürfnisnormalzahl für eine zweite Kleinverkaufsstelle mit 1353 Einwohnern deutlich mehr als zur Hälfte

erreicht.

3. Wenn (nur) ein weiteres Kleinhandelspatent erteilt werden kann, sich aber zwei Bewerber darum interessieren, bleibt zu entscheiden, wem das zweite Patent zu vergeben ist. Da neben der Bedürfnisklausel vom Alkoholgesetz und von der kantonalen Wirtschaftsgesetzgebung her gewisse Voraussetzungen an den Inhaber einer Kleinverkaufsbewilligung bzw. an dessen Geschäftsräume gestellt werden, ist zunächst zu prüfen, ob beide Konkurrenten diese Voraussetzungen erfüllen.

(Das Verwaltungsgericht bejahte diese Frage und nahm dann zu den für den Entscheid verwendeten Kriterien wie folgt Stellung:)

Wenn § 90 Abs. 1 WG davon spricht, ein Kleinhandelspatent dürfe erteilt werden, wenn unter Berücksichtigung der Zahl der bestehenden Verkaufsstellen und ihrer Verteilung innerhalb der Gemeinde ein Bedürfnis bestehe, so kann das Kriterium der Verteilung zunächst einmal zweifellos so aufgefasst werden, dass die örtliche Verteilung in der Gemeinde gemeint ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin, entsprechend der bisherigen Praxis darauf zu achten, dass in einer Gemeinde nicht sämtliche Verkaufsstellen am selben Ort oder im gleichen Quartier bewilligt werden, sondern diese über das ganze Gebiet der Gemeinde verteilt werden, wie dies auch bei der Bewilligung von Gastwirtschaftspatenten, welche einer ähnlichen Bedürfnisklausel unterstehen, gehandhabt wird. Im vorliegenden Fall einer Gemeinde, in welcher bloss zwei Kleinhandelspatente erteilt werden können, kommt diesem Gesichtspunkt allerdings nicht so grosse Bedeutung zu; immerhin ist dem Beschwerdegegner G., wenn man die örtliche Verteilung der patente innerhalb der Gemeinde gewichtet, der Vorzug zu geben, wie dies auch die Vorinstanz zurecht getan hat. Das Kriterium der Verteilung innerhalb der Gemeinde kann nun aber nicht nur in örtlicher Hinsicht verstanden werden. Im Gegensatz zur ähnlichen Regelung der Bedürfnisklausel für Gastwirtschaftspatente mit Alkoholausschank (§ 22 Abs. 1 WG), wo ausdrücklich einerseits von den örtlichen Verhältnissen und andererseits der Bedeutung der verschiedenen Arten von Wirtschaften für das Gemeinwohl gesprochen wird, welche bei der Beurteilung der Bedürfnisfrage angemessen zu berücksichtigen seien, werden in § 90 Abs. 1 WG nicht noch verschiedene Kriterien aufgezählt. Das heisst, dass die Praxis den Begriff der Verteilung konkretisieren muss. Dabei bedeutete die Beschränkung auf die Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse, der Lage, eine Einengung, welche sich von Sinn und Zweck der Regel her keineswegs aufdrängt. Vielmehr erscheint es sinnvoll, wie dies bereits das Polizei-Departement getan hat, auch die Art der Kleinverkaufsstellen und deren Verteilung im Dorf zu berücksichtigen. Dabei ist es richtig, zwischen einem Lebensmittelgeschäft, welches zwar als selbständiger Detaillist auftritt, aber in enger Partnerschaft zu einem Grossverteiler steht, und einer Getränkehandlung in Form einer unabhängigen Einzelfirma zu unterscheiden, befriedigen doch diese Anbieter zum grössten Teil verschiedene Kunden. Im übrigen macht bereits das Alkoholgesetz in Art. 41a Abs. 3 bei der Aufzählung der zulassungsfähigen Anbieter diesen Unterschied, wenn es zwischen Betrieben des Wein- und Spirituosenhandels und Lebensmittelgeschäften unterscheidet. Berücksichtigt man beim Kriterium der angemessenen Verteilung der Kleinhandelspatente innerhalb des Dorfes also auch die Art der Kleinverkaufsstelle, ist ebenfalls dem Beschwerdegegner G. der Vorzug zu geben. Damit wird nicht unter dem Deckmantel der Bedürfnisklausel Wirtschaftspolitik betrieben, wie dies die Beschwerdeführerin behauptet. Es ist vielmehr unausweichlich, dass das Gleichbehandlungsgebot von Gewerbegegnen nur beschränkt beachtet werden kann,

weil eben die Gesamtzahl der zu vergebenden Bewilligungen eng limitiert ist und diese Beschränkung, da verfassungsmässig, in Kauf genommen werden muss.

Auch der von der Beschwerdeführerin angerufene Gesichtspunkt der Kundenstruktur spricht eher zugunsten des Beschwerdegegners. Einmal deckt dessen Getränkehandlung, wie bereits erwähnt, ein anderes Kundensegment ab als das Lebensmittelgeschäft mit dem bestehenden Patent und die S. AG als Bewerberin. Zum andern ist die von der Beschwerdeführerin behauptete, unwidersprochen gebliebene und durchaus glaubhafte Schilderung, wegen des peripheren, ungünstigen Standortes der Getränkehandlung werde diese im Vergleich zum rege besuchten eigenen Laden kaum frequentiert, ebenfalls eher geeignet, den vorinstanzlichen Entscheid als richtig erscheinen zu lassen, wird doch damit der von Art. 32 bis Abs. 2 BV vorgegebenen Zielsetzung des Alkoholgesetzes, den Verbrauch von Trinkbranntwein zu vermindern, eher Rechnung getragen. Im übrigen hat das Bundesgericht in einem Fall betreffend den Kantons Solothurn (BGE 95 I 206 ff.) ausdrücklich festgehalten, dass es mit Sinn und Zweck des WG und insbesondere der Bedürfnisklausel durchaus vereinbar sei, wenn beim Entscheid über das Bedürfnis auch geprüft werde, ob die Bewilligung zu einer Steigerung des Alkoholkonsums führen könnte; auf diese Weise würde auch in andern Kantonen vorgegangen.

Dem Kriterium der zeitlichen Priorität schliesslich kann zumindest im vorliegenden Fall keine entscheidende Bedeutung zukommen. Ob darauf abgestellt werden dürfte, wenn sämtliche Voraussetzungen und alle massgebenden geschilderten tatsächlichen Umstände bei mehreren Bewerbern in gleicher Weise vorhanden wären, braucht hier nicht entschieden zu werden, liegen doch für den zur Beurteilung stehenden Fall genügend vom Gesetz vorgesehene Entscheidkriterien vor, welche einen sachgerechten Entscheid ermöglichen.

Verwaltungsgericht, Urteil vom 13. Dezember 1991

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