

**7. Urteil vom 18. Februar 1915 i. S. Spinnler-Weber
gegen Regierungsrat Aargau.**

Art. 31 litt. c und e BV. Ungültigkeit einer kantonalen Gesetzesbestimmung, durch die auch alkoholfreie Wirtschaften der Bedürfnisklausel unterstellt werden.

A. — Der Rekurrent Fritz Spinnler-Weber, der in seinem Hause an der Marktgasse in Rheinfelden eine Konditorei eingerichtet hat, kam im Oktober 1914 um die Bewilligung ein, in Verbindung damit einen Erfrischungsraum zu betreiben, in dem, wie er erklärte, nur alkoholfreie Getränke abgegeben werden sollten.

Von der kantonalen Finanzdirektion mit seinem Gesuche wegen mangelnden Bedürfnisses abgewiesen, rekurrierte Spinnler an den Regierungsrat, der jedoch am 27. November 1914 die Verfügung der Finanzdirektion bestätigte. In der Begründung des regierungsrätlichen Entscheides wird festgestellt, dass schon der Vorbesitzer der Liegenschaft, Fricker, im Frühjahr 1914 um ein Kaffeewirtschaftspatent nachgesucht habe, aber abgewiesen worden sei, nachdem der Gemeinderat von Rheinfelden in seinem Berichte erklärt habe: in Rheinfelden treffe es schon heute auf je 100 Einwohner eine Wirtschaft, sodass man allgemein der Ansicht sei, es seien deren zu viele. Viele Wirte beklagten sich, dass sie keine befriedigende Existenz hätten. Die weitaus grösste Zahl der Fabrikarbeiter sei in der Stadt niedergelassen und für die auswärtigen sei bereits genügende Gelegenheit zu billiger Verköstigung vorhanden. Ein Bedürfnis für die Errichtung einer neuen Kaffeewirtschaft bestehe demnach nicht. Da sich seither die wirtschaftlichen Verhältnisse nicht gebessert, sondern eher verschlechtert hätten, habe die Finanzdirektion somit das Gesuch des Rekurrenten mit Recht abgewiesen. Dass auch bei alkoholfreien Wirtschaften die Bedürfnisfrage zu berücksichtigen sei, könne nach § 12 des Wirtschaftsgesetzes keinem

Zweifel unterliegen und sei vom Regierungsrat stets festgehalten worden. In dem Rekursfalle Z'berg habe der Bundesrat diesen Standpunkt ausdrücklich als richtig anerkannt.

B. — Gegen den Entscheid des Regierungsrats hat Spinnler-Weber die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, ihn wegen Verletzung der verfassungsmässig gewährleisteten Gewerbebefreiheit aufzuheben. Die Begründung des Rekurses ist soweit wesentlich aus den nachstehenden Erwägungen ersichtlich.

C. — Der Regierungsrat des Kantons Aargau hat auf Abweisung der Beschwerde angetragen und zur Unterstützung in Ergänzung der Motive seines Entscheides ausgeführt: die Annahme des Rekurrenten, dass sich die Bedürfnisklausel nicht auf die sog. alkoholfreien oder Kaffeewirtschaften beziehe, sei irrig. Art. 31 litt. c BV gestatte den Kantonen ausdrücklich die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes den durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen zu unterwerfen. Von diesem Rechte habe der Kanton Aargau Gebrauch gemacht, indem er in § 12 seines Wirtschaftsgesetzes bestimmt habe, dass neue Wirtschaften und zwar ohne Ausnahme — also auch die in § 3 Ziff. 4 des Gesetzes erwähnten Kaffeewirtschaften — einzig nach Massgabe des durch die Bevölkerung und den Verkehr der Gemeinde sich ergebenden öffentlichen Bedürfnisses bewilligt werden dürften. Ein öffentliches Bedürfnis sei nach Abs. 2 ebenda grundsätzlich — besondere örtliche Verhältnisse vorbehalten — überall da als nicht vorhanden anzunehmen, wo auf 250 Einwohner eine Wirtschaft bereits bestehe. Gestützt hierauf habe der Regierungsrat stets den Standpunkt eingenommen, dass auch bei Kaffeewirtschaftsgesuchen die Bedürfnisfrage in Betracht zu ziehen sei. Art. 31 BV und § 12 des Wirtschaftsgesetzes seien nicht nur aufgestellt worden, um dem Alkoholmissbrauch zu steuern, sondern auch im Interesse des

öffentlichen Wohls. Von diesem Gesichtspunkt sprächen nun gewiss manche Gründe dafür, dass auch die Zahl der Kaffeewirtschaften nicht ins Ungemessene vermehrt werde. Die Tendenz des Gesetzes sei, allgemein den Wirtshausbesuch einzuschränken. Die alkoholfreien Wirtschaften könnten, wenn sie in einer Ortschaft in Ueberzahl vorhanden seien, auf das öffentliche Wohl ebenfalls schädigend einwirken, indem sie den Wirtschaftsbesuch förderten. Die Preise für alkoholfreie Getränke mit Zuckerbäckerzutaten seien ziemlich hoch und wenn den Leuten zu viel Gelegenheit geboten werde, solche Sachen zu geniessen, so verlören sie dort ihr Geld und ihre Zeit ebensogut wie in den gewöhnlichen Wirtschaften. Nachdem der Bundesrat diesen Standpunkt in verschiedenen Entscheidungen als zulässig geschützt, habe daher für die Regierung kein Anlass bestanden, von der bisherigen Praxis abzugehen.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

Streitig ist, ob der Bedürfnisklausel der kantonalen Wirtschaftsgesetzgebungen auch die sog. alkoholfreien Wirtschaften unterstellt werden dürfen, d. h. ob sich der Vorbehalt des Art. 31 litt. c BV, der es den Kantonen freistellt, die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes auf dem Wege der Gesetzgebung den durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen zu unterwerfen, auf alle Wirtschaftsbetriebe schlechthin oder nur auf solche beziehe, in denen geistige Getränke abgegeben werden. Diese Frage muss im Gegensatz zu den Entscheidungen des Bundesrats als früherer Rekursbehörde in Sachen Egger und Z'berg (Bbl. 1902 I S. 1 ff., 1904 VI S. 521 ff., Salis II Nr. 941) im letzteren Sinne entschieden werden.

Wie aus der einlässlichen Darstellung der Entstehungsgeschichte der Vorschrift bei BURCKHARDT (Kommentar S. 284 ff.) hervorgeht, wurde die Verfassungsrevision

von 1885, die zur Aufnahme der neuen Art. 31 litt. c und Art. 32 bis in die BV führte, veranlasst durch zwei Postulate vom 23. Dezember 1881 und 30. Juni 1882, die den Bundesrat einluden, Bericht darüber zu erstatten, ob nicht dem sich steigernden, übermässigen Alkoholenuss und dem allzu stark um sich greifenden Wirtschaftswesen Schranken gesetzt werden könnten. In seiner Botschaft an die Bundesversammlung « betreffend die auf die Alkoholfrage bezüglichen Postulate und Petitionen » vom 20. November 1884 (Bbl. 1884 IV S. 372 ff.) führte darauf der Bundesrat aus, die Erfahrung zeige eine fortschreitende Zunahme des Alkoholismus: es liege darin eine Gefahr für die Zukunft des Vaterlandes. Alle Massnahmen der Kantone und alle Anstrengungen der Privatinitiative hätten sich als unzureichend zur Beseitigung des Uebels erwiesen. Am schlimmsten hätten sich die Verhältnisse in denjenigen Teilen der Schweiz gestaltet, in denen eine Unzahl kleiner Schnapsbrennereien bestünden, die einerseits die vielen Hilfskräfte, die sie beschäftigten, in die Gewohnheit des Schnapsgenusses hineinziehen, andererseits wegen ihrer starken Verbreitung jedermann bequeme Gelegenheit zur Beschaffung wohlfeilen Schnapses böten und deren Produkte wegen der darin enthaltenen Fuselöle eine besonders schädliche Wirkung auf den menschlichen Organismus ausübten. Als Mittel zur Abhilfe schlug der Bundesrat vor, die Fabrikation und den Verkauf gebrannter Wasser bundesgesetzlich zu reglementieren und durch Besteuerung derselben sowie durch Erhöhung des Zolls auf importiertem Spirit den Branntwein erheblich zu verteuern, andererseits aber die unschädlichen oder doch weniger schädlichen andern alkoholhaltigen Getränke (Wein, Bier und Most) dadurch wohlfeiler zu machen, dass die Ohmgelder und die sonstigen auf dem Handel mit solchen Getränken lastenden Gebühren abgeschafft würden. Dagegen lehnte er die Vorschläge auf Revision des Art. 31 BV durch Zulassung der Beschränkung der

Zahl der Wirtschaften mit der Begründung ab, dass dieses Mittel sich bisher überall als zur Verminderung des Alkoholkonsums unwirksam erwiesen habe. Eine wirksame Besserung auf diesem Gebiete sei nur durch energische Mitwirkung der Privatinitiative und der Kantone zu erwarten. Sache der ersteren werde es sein, durch Sorge für gute Ernährung, durch Errichtung von Speiseanstalten, Volksküchen, Suppenanstalten, Kaffeehallen, Konsumvereinen und ähnlichen Einrichtungen das Bedürfnis nach starken geistigen Getränken zu vermindern. Von den Kantonen aber müsse erwartet werden, dass sie von den heute schon in ihrer Kompetenz liegenden Mitteln vollen Gebrauch machten, indem sie durch strenge Wirtschaftspolizei der Versuchung zum Alkoholismus entgegenträten, durch strenge Getränkepolizei deren schlimme Folgen zu mildern trachteten, durch strenge Sittenpolizei und Bestrafung der Trunksucht warnend einwirkten, endlich die Privatinitiative in allen angedeuteten Richtungen ermunterten und unterstützten. Bei diesem Vorgehen mit vereinten Kräften sollte es gelingen, den Kampf gegen den Alkoholismus mit Erfolg zu bestehen. Die Kommission des Nationalrates stimmte den Anträgen des Bundesrates auf Reglementierung und Besteuerung der Fabrikation und des Verkaufs gebrannter Wasser (heutiger Art. 32 *bis*) zu; zugleich beschloss sie aber im Gegensatz zum Bundesrat, noch einen Schritt weiter zu gehen, und auch den Begehren um Beschränkung der Zahl der Wirtschaften durch Aufnahme einer dem heutigen Art. 31 litt. *c* entsprechenden Vorschrift in die Verfassung entgegenzukommen, wobei sie zur Begründung in ihrem Berichte vom 31. Januar 1885 (Bbl. 1885 I S. 453 ff. insbesondere S. 476-479) geltend machte: wenn die bundesrätliche Botschaft aus der Tatsache, dass die schlimmen Folgen der Trunksucht besonders in denjenigen Kantonen hervorträten, die verhältnismässig weniger Wirtschaften zählten, schliesse, dass die Zunahme der Trunksucht nicht die Folge der Vermehrung der Wirt-

schaften sei, so gehe der Schluss in dieser Allgemeinheit zu weit. Er möge zutreffen für Gegenden, die viel Obst und Wein produzieren, ferner für solche, wo auch ohne Vermittlung des Wirtshauses der Schnaps leicht zu bekommen sei. In Gegenden aber, in denen weder Obst noch Wein wachse und keine Brennereien sich fänden, wo somit Most, Wein und Schnaps aus dem Wirtshaus bezogen werden müssten, wachse mit der Zahl der Wirtschaften, mit der Bequemlichkeit, sich diese Getränke zu verschaffen, ohne Frage auch der Konsum. Gesetzt aber auch, es möchten Zweifel an der Wirksamkeit der Massregel gehegt werden, so dürfte nicht vergessen werden, dass von einer grösseren Zahl von Kantonsregierungen, von gemeinnützigen Gesellschaften, aus dem Schosse der Bundesversammlung selbst dringend nach dieser Massregel gerufen werde, die viele als das einzig oder doch vornehmlich wirksame Mittel gegen den Alkoholismus bezeichnen. Gegenüber diesen Stimmen dürften die Bundesbehörden nicht durch ablehnende Haltung die Verantwortlichkeit auf sich laden, eine grosse Zahl derjenigen, die besonders berufen sein werden, an dem Werke mitzuwirken, ihm mehr oder weniger zu entfremden und sie zu entmutigen. Die auf Grund dieser Beschlüsse redigierten neuen Art. 31 litt. *c* und 32 *bis* wurden in der Folge vom Nationalrat, Ständerat und in der Abstimmung vom 25. Oktober 1885 auch vom Volke angenommen.

Aus diesen Feststellungen erhellt, dass der bei Erlass des Art. 31 litt. *c* BV verfolgte Zweck ausschliesslich die Bekämpfung des Alkoholismus war und dass man dementsprechend mit den Ausdrücken «Wirtschaftswesen» und «Wirtschaftsgewerbe» lediglich solche Betriebe im Auge hatte, in denen alkoholhaltige Getränke abgegeben werden, während man die Entstehung sog. alkoholfreier Wirtschaften («Speiseanstalten, Kaffeehallen», usw.) umgekehrt geradezu begünstigen wollte. Für diese Auslegung spricht auch übrigens die

Tatsache, dass die Vorschrift das Wirtschaftsgewerbe zusammen und auf gleicher Linie mit dem « Kleinhandel mit geistigen Getränken » nennt, da diese Gleichstellung nur dann erklärlich ist, wenn man annimmt, dass man auch beim Wirtschaftsgewerbe nur an den Verkauf geistiger Getränke gedacht und den Unterschied zwischen beiden lediglich darin erblickt habe, dass in einem Falle (Kleinhandel) die geistigen Getränke über die Gasse, im andern (Wirtschaft) zum Konsum an Ort und Stelle abgegeben werden.

Angesichts dessen kann unerörtert bleiben, welches die Tragweite der vom Verfassungsgesetzgeber gebrauchten Wendung « durch das öffentliche Wohl geforderte Beschränkungen » sei, ob damit nur die Begrenzung der Zahl der Wirtschaften nach Massgabe des Bedürfnisses habe vorbehalten werden wollen, wie BURCKHARDT a. a. O. S. 277 annimmt, oder ob der Begriff des öffentlichen Wohles in einem weiteren Sinne auszulegen und eine derartige Begrenzung daher auch noch aus anderen, mit der Bedürfnisfrage nicht unmittelbar zusammenhängenden, allgemein volkswirtschaftlichen Erwägungen (Bewahrung des Publikums vor durch die Ueberkonkurrenz bewirkter Gefahr der Ausbeutung oder Verlockung zu Luxusausgaben usw.) angeordnet werden könne, welche Auffassung den eingangs erwähnten Entscheidungen des Bundesrats in Sachen Egger und Z'berg und der Rekursantwort des Regierungsrats von Aargau im vorliegenden Falle zu Grunde liegt. Selbst wenn man grundsätzlich der letzteren Auffassung beitreten wollte, wäre damit für die vorliegende Frage nichts gewonnen, weil die Folgen einer solchen extensiven Auslegung auf alle Fälle nur diejenigen Wirtschaften treffen könnten, in denen geistige Getränke abgegeben werden. Die sog. alkoholfreien Wirtschaften könnten dadurch nicht berührt werden, weil sie nach dem Gesagten überhaupt nicht unter den Begriff des Wirtschaftswesens im Sinne von Art. 31 litt. c BV fallen.

Dadurch wird selbstverständlich das Recht der Kantone nicht berührt, die Ausübung auch dieses Gewerbes wie jedes beliebigen anderen gestützt auf den allgemeinen Vorbehalt des Art. 31 litt. e aus polizeilichen Gründen an bestimmte Bedingungen zu knüpfen und hinsichtlich der Person des Inhabers, der Lokale und der Art der Führung diejenigen Anforderungen zu stellen, die im Interesse der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Gesundheit und Sittlichkeit sich als geboten erweisen. Eine Beschränkung der Zahl der fraglichen Betriebe erscheint dagegen unter keinen Umständen als statthaft, weil darin ein Eingriff in den Grundsatz der Gewerbefreiheit selbst liegt, zu dem es einer ausdrücklichen verfassungsmässigen Ermächtigung bedürfte, eine solche aber hier infolge der Beschränkung der Geltung des Art. 31 litt. c auf den Vertrieb geistiger Getränke fehlt.

Die Vorschrift des § 12 des aargauischen Wirtschaftsgesetzes, welche alle in § 3 ebenda genannten Betriebe mit Einschluss derjenigen, in denen lediglich alkoholfreie Getränke abgegeben werden, der Bedürfnisklausel unterstellt, muss demnach insoweit als verfassungswidrig angesehen und daher der angefochtene Entscheid in der Meinung aufgehoben werden, dass die aargauischen Behörden nicht befugt sind, dem Rekurrenten die Bewilligung zum Betriebe des projektierten Erfrischungsraumes wegen mangelnden Bedürfnisses zu verweigern.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und der damit angefochtene Entscheid des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 27. November 1914 aufgehoben.