

## II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

### LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

2. Urteil vom 19. Februar 1918

i. S. Verein der Wirte des Kts. Zürich und Mitbeteiligte  
gegen Zürcher Regierungsrat.

Die kantonale rechtliche Ausdehnung der durch bundesrätliche Kriegsverordnung (zum Zwecke der Brennstoffersparnis) verfügten Betriebseinschränkung der Ladengeschäfte des Tabakwarenhandels auf den Tabakwarenverkauf in den Wirtschaften, Hotels und Pensionen ist vor Art. 31 litt. e und Art. 4 BV nicht zu beanstanden.

A. — Mit Beschluss vom 10. November 1917 hat der Schweiz. Bundesrat in Ergänzung seines Beschlusses vom 21. August 1917 betr. Massnahmen zur Einschränkung des Verbrauches an Kohle und elektrischer Energie u. a. folgende Vorschriften erlassen: Nach den Art. 1 und 2 bleiben sämtliche «Läden und Verkaufsmagazine» an Sonntagen und staatlich anerkannten Feiertagen geschlossen (ausser an den Sonn- und Feiertagen während der Zeit vom 15.-31. Dezember, an denen jedoch ihr Schluss spätestens um 7 Uhr abends erfolgen muss); an den Wochentagen sind sie spätestens um 7 Uhr, Samstags und an Vorabenden von staatlich anerkannten Feiertagen um 8 Uhr abends zu schliessen. Andererseits sind, nach Art. 4, alle Wirtschaften (gewisse Verlängerungen durch Ermächtigung der Kantonsregierungen vorbehalten) spätestens um 11 Uhr abends zu schliessen. Nach Art. 12 haben die Kantonsregierungen die ihnen in den Art. 1 bis 10 vorbehaltenen Vorschriften zu erlassen und sind überdies befugt, «noch weitergehende Bestimmungen aufzustellen, die geeignet sind, den Verbrauch an Kohle und elektrischer Energie einzuschränken».

In Ausführung dieses Bundesratsbeschlusses hat der Regierungsrat des Kantons Zürich am 23. November 1917 eine «Verordnung über die Einschränkung des Brennstoffverbrauches im Kanton Zürich» erlassen, die unter «III. Besondere Vorschriften für gewerbliche Betriebe...» in § 24 im Anschluss an die Wiedergabe und vorbehaltene Ergänzung der erwähnten bundesrätlichen Vorschriften bezüglich der Wirtschaften noch bestimmt (Abs. 6 und 7): «An Sonntagen und ferner an Werktagen von abends 7 Uhr, am Samstag von Abends 8 Uhr an, dürfen in Wirtschaften aller Art keine Tabakwaren (Zigarren, Zigaretten etc.) mehr abgegeben werden. — Diese Vorschriften gelten auch für Hotels und Pensionen.»

B. — In einer Eingabe an den Regierungsrat vom 3. Dezember 1917 erhob der Verein der Wirte des Kantons Zürich gegen die letztgenannten Bestimmungen Einsprache, indem er geltend machte, das Verbot des Verkaufs von Tabakwaren in den Wirtschaften lasse sich, da es mit der Heizung und Beleuchtung nichts zu tun habe, nicht auf den Bundesratsbeschluss vom 10. November 1917 stützen und mit Rücksichten auf die Zigarrenhändler, die es veranlasst hätten, überhaupt nicht rechtfertigen. Hierauf antwortete der Regierungsrat mit Schreiben vom 15. Dezember wesentlich: Die Verabreichung von Tabakwaren gehöre nicht zur Verpflegung der Gäste im Sinne des durch das Wirtschaftspatent eingeräumten Rechts, sondern stehe den Wirten im Rahmen der allgemeinen polizeilichen Vorschriften frei. Es erscheine jedoch als geboten, die Beschränkung dieser Handelstätigkeit, die «aus allgemein wirkenden Gründen» den Tabakhändlern und den übrigen Kleinhändlern, die neben Spezereien auch noch Tabakwaren verkauften, nunmehr habe auferlegt werden müssen, auch auf die Wirte, bei denen es sich dabei nur um eine nebensächliche Tätigkeit handle, auszudehnen. Der Grundsatz der Gewerbefreiheit habe während der gegenwärtigen schwie-

rigen Verhältnisse in viel wichtigeren Dingen, als der Zigarrenhandel der Wirte sei, nicht aufrecht erhalten werden können.

Ohne diese Antwort des Regierungsrats abzuwarten, gelangte der Wirteverein am 13. Dezember 1917 ferner an das Schweiz. Volkswirtschaftsdepartement mit dem Ersuchen, es möchte den Regierungsrat zur Aufhebung des fraglichen Verbots veranlassen. Demgegenüber erklärte jedoch die «Kriegswirtschaftliche Kommission des Kantons Zürich» dem eidg. Departement, der Regierungsrat beabsichtige nicht, das Verbot zurückzunehmen, sondern halte es als gewerbepolizeiliche Massnahme, die gegebenenfalls nur im Wege des staatsrechtlichen Rekurses angefochten werden könnte, für zulässig und gerechtfertigt. Die schweren finanziellen Einbussen, welche speziell den Zigarrenhändlern aus dem zwangsweisen, vorzeitigen Ladenschluss erwachsen, seien gerechterweise nicht von ihnen allein, sondern zum Teil auch von ihren Konkurrenten, den ebenfalls Zigarren und Zigaretten feilbietenden Wirten, zu tragen. Da die Zigarrengeschäfte notorischerweise früher gerade in den Abendstunden und am Sonntag, zu welchen Zeiten nun ihr Betrieb stille stehe, die grössten Einnahmen zu verzeichnen gehabt hätten, weshalb sie durch diese Betriebseinschränkung in ihrer wirtschaftlichen Existenzrecht eigentlich bedroht würden, wäre es unbillig, wenn die Inhaber von Wirtschaften auch fernerhin zu jenen Zeiten Tabakwaren feilbieten könnten. Die streitige Vorschrift sei im Interesse eines gerechten Ausgleichs des durch die unumgänglichen kriegswirtschaftlichen Massnahmen bedingten Schadens erlassen worden. Dass die Regierung den Tabakwarenverkauf der Wirte nicht schon früher beschränkt habe, erkläre sich einfach daraus, dass sie der Handelsfreiheit nicht ohne zwingende Gründe, die erst mit der Bedrohung der Existenz der Zigarrengeschäfte durch den aus Brennstoffersparnisrücksichten eingeführten Ladenschluss an Sonntagen und in den

Werktagsabendstunden eingetreten seien, Fesseln habe anlegen dürfen...

Angesichts dieser Vernehmlassung der kant. Behörde antwortete das Schweiz. Volkswirtschaftsdepartement dem Wirteverein am 4. Januar 1918, er sei nicht in der Lage, den Regierungsrat zur Aufhebung der beanstandeten Verfügung, die in der Tat als gewerbepolizeiliche zu betrachten sei, zu zwingen, sondern müsse es dem Gesuchsteller überlassen, nach Gutfinden auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses an das Bundesgericht seine Auffassung zur Geltung zu bringen.

C. — Hierauf hat der Verein der Wirte des Kantons Zürich mit Eingabe vom 15. Januar 1918, der sich der Schweizerische Wirteverein, sowie drei stadtzürcherische Wirtschaftsinhaber persönlich angeschlossen haben, den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht erklärt und beantragt, die Abs. 6 und 7 des § 24 der Verordnung des zürcherischen Regierungsrates vom 23. November 1917 seien aufzuheben.

Zur Begründung beruft er sich auf seine Eingaben an den Regierungsrat und an das Schweiz. Volkswirtschaftsdepartement vom Dezember 1917 und führt dazu weiter aus: Bei der gelegentlichen Abgabe von Tabakwaren an Gäste handle es sich um eine herkömmliche freie gewerbliche Betätigung der Wirte, in deren Ausübung sie niemand hindern dürfe. Die vom Regierungsrat verfügte Einschränkung dieser Tätigkeit sei für sie schädigend, und «jeder rechtlichen Grundlage entbehrend, also willkürlich». Insbesondere sei ihr Zusammenhang mit den Massnahmen des Bundesrates zur Einschränkung des Brennstoffverbrauchs unerfindlich; sie bezwecke überhaupt keine Kohlenersparnis, sondern ihr Ziel sei, den Zigarrenhändlern während der Zeit, da sie selbst ihre Läden zwecks Brennstoffersparnis geschlossen halten müssten, die unliebsame Konkurrenz der Wirte fernzuhalten. Nun seien die Zigarrenhändler schon vor Erlass der regierungsrätlichen Verordnung vom 23. November

1917, nämlich durch § 17 des Gesetzes betreffend die öffentlichen Ruhetage vom 12. Mai 1907 und durch § 1 des Gesetzes betreffend den Ladenschluss an Werktagen vom 26. August 1917, verpflichtet worden, ihre Verkaufsläden an bestimmten Stunden zu schliessen, ohne das gleichzeitig inbezug auf den Verkauf von Tabakwaren in den Wirtschaften irgendwelche Vorschriften erlassen worden wären. Die Ausnahmestellung der Wirte hinsichtlich des Verkaufs von Tabakwaren sei also durch die erwähnten Gesetze sozusagen sanktioniert worden...

D. — Die « Kriegswirtschaftliche Kommission des Kantons Zürich » hat Abweisung des Rekurses beantragt. Sie verweist auf ihre Vernehmlassung an das Schweiz. Volkswirtschaftsdepartement und betont nochmals, dass das angefochtene partielle Verbot des Tabakwarenverkaufs in Wirtschaften eine durch die ausserordentlichen Kriegsverhältnisse bedingte Massnahme gewerbepolizeilicher Natur sei, die weder einen verfassungswidrigen Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit, noch eine Verletzung der Rechtsgleichheit involviere.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung des Rekurses ist gegeben. Gegenstand der angefochtenen Verordnungsbestimmung bildet, wie der Regierungsrat selbst zugibt und auch das Schweiz. Volkswirtschaftsdepartement annimmt, nicht eine vom Bundesrat angeordnete oder von der Kantonsregierung kraft bundesrätlicher Ermächtigung getroffene Massnahme zum Zwecke der Brennstoffersparnis, sondern eine auf die eigene gewerbepolizeiliche Machtbefugnis des Regierungsrats gestützte Anordnung, die mit den Vorschriften über die Einschränkung des Verbrauchs an Brennstoffen nur insofern zusammenhängt, als die dadurch geschaffene Sachlage sie veranlasst hat und in tatsächlicher Hinsicht bedingt. Sie beweckt unbestrittenermassen, die Benachteiligung des in Ladengeschäften betriebenen Tabakwaren-

handels zufolge der diesen Geschäften aus Gründen der Brennstoffersparnis auferlegten Verkürzung ihrer Betriebszeit dadurch zu mildern, dass der Tabakwarenverkauf im gleichen zeitlichen Umfange auch in den (als solche nicht geschlossenen) Wirtschaften verboten und so deren Konkurrenz gegenüber den Ladengeschäften für die betreffende Zeit ausgeschaltet wird. Diese kantonrechtlich selbständige Anordnung ist vom Bundesgericht auf ihre Zulässigkeit vor Art. 31 und 4 BV zu prüfen.

2. — Das fragliche Verbot wird vom Regierungsrat sachlich mit dem Hinweis darauf verteidigt, dass die Tabakwarenhändler durch den im Interesse der Brennstoffersparnis angeordneten Schluss der Ladengeschäfte : an Sonn- und Festtagen aller Regel nach überhaupt, und an Werktagen schon um 7 bezw., vor Sonn- und Festtagen, um 8 Uhr abends (während sie nach dem im Rekurse erwähnten zürcherischen Gesetzesrecht an den öffentlichen Ruhetagen regelmässig wenigstens von 10½ Uhr vormittags bis 3 Uhr abends und an den Werktagabenden bis um 8½ bzw. 9 Uhr geöffnet sein dürften), aussergewöhnlich hart betroffen und direkt in ihrer ökonomischen Existenz bedroht würden, weil die danach aufgehobenen Geschäftsstunden für den Tabakwarenhandel besonders günstig gewesen seien. Diese Erwägung ist an sich für das Bundesgericht verbindlich ; denn sie wäre staatsrechtlich bloss aus dem Gesichtspunkte der Willkür anfechtbar, als willkürlich aber kann sie unzweifelhaft nicht bezeichnet werden. Dagegen hat der Staatsgerichtshof selbständig zu prüfen, ob sie jenes Verbot gegenüber den von den Rekurrenten angerufenen Verfassungsbestimmungen zu begründen vermöge. Nun handelt es sich bei dem Verbot allerdings nicht um eine gewerbepolizeiliche Massnahme im gewöhnlichen Sinne d. h. zur Regelung der Gewerbeausübung aus dem Gesichtspunkte der allgemeinen Staatsordnung, sondern vielmehr um eine Massnahme wirtschaftspolitischer Natur, die nicht nur die Form, sondern auch das Recht

der Ausübung des Handels mit Tabakwaren beschlägt. Allein auch solche Massnahmen sind als Verfügungen über die Ausübung von Handel und Gewerbe in einem weitern Sinne nach Art. 31 litt. e BV zulässig, sofern sie als im öffentlichen Interesse liegend, durch das allgemeine Wohl geboten angesehen werden können (wie das bisher z. B. bezüglich gewisser Handels- und Fabrikationsmonopole und bezüglich der Beschränkungen des Hausierhandels zu Gunsten des sesshaften Handels anerkannt worden ist). Die ausserordentlichen Verhältnisse der Kriegszeit haben nun aber nicht nur eine Ausdehnung der staatlich organisierten Gemeinwirtschaft gegenüber der Einzelwirtschaft bewirkt, sondern auch die Einzelwirtschaften unter sich in einen Zustand gesteigerter Solidarität gedrängt, der vielfache Einschränkungen der durch Art. 31 BV gewährleisteten freien Konkurrenz im höhern Interesse der gesamten Volkswirtschaft notwendig gemacht hat. Dieser, zufolge der wirtschaftlichen Kriegsmassnahmen des Bundesrates teilweise veränderten Grundlage muss bei der heutigen Auslegung des Art. 31 litt. e BV Rechnung getragen werden. Es kann sich deshalb unter Umständen rechtfertigen, Störungen des freien Spiels der Konkurrenz in Handel und Gewerbe, die sich aus einer solchen Kriegsmassnahme ergeben, aus Rücksichten jener gesteigerten Solidarität und eines billigen Interessenausgleichs, wenn nicht geradezu aus dem Gesichtspunkte der Rechtsgleichheit, durch entsprechende Beschränkungen auch der an sich nicht betroffenen Kreise korrigieren zu lassen. Wenn die Verhältnisse der Kriegszeit dazu zwingen einen Gewerbebetrieb in ökonomisch empfindlicher Weise einzuschränken, so muss es auch zulässig sein, diese Härte dadurch zu mildern, dass die Einschränkung auf die einer anderen Berufskategorie angehörenden Konkurrenten des betreffenden Gewerbes ausgedehnt wird. Das gilt nach der erörterten Argumentation des Regierungsrates insbesondere von der hier streitigen Ausdehnung der Be-

schränkungen, die den Ladengeschäften des Tabakwarenhandels durch die Kriegsvorsorge für den Brennstoff auferlegt worden sind, auf den Verkauf von Tabakwaren in den Wirtschaften. Diese kantonale Massnahme ist vor Art. 31 litt. e und Art. 4 BV um so weniger zu beanstanden, als der Tabakwarenverkauf keinen unmittelbaren Bestandteil des Wirtschaftsbetriebes bildet und dabei auch nicht etwa von einem dringenden Bedürfnis der Konsumenten gesprochen werden kann.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Der Rekurs wird abgewiesen.

### III. DOPPELBESTEUERUNG

#### DOUBLE IMPOSITION

##### 3. Arrêt du 18 février 1918

dans la cause **D<sup>r</sup> Guillermin** contre **Vaud et Genève**.

**Double imposition:** bien que rentrant dans la catégorie des impôts sur le luxe, l'impôt sur les automobiles ne peut être prélevé simultanément par plusieurs cantons sur la même machine. Mode de répartition de l'impôt entre les cantons intéressés.

A. — Le **D<sup>r</sup> Guillermin** est domicilié à Genève et pratique comme médecin de la station de Villars sur Ollon pendant environ trois mois d'hiver et trois mois d'été (en 1917, du 10 juin au 15 septembre). Il est propriétaire d'un automobile dont il se sert dans le canton de Vaud pendant sa saison d'été à Villars. Jusqu'en 1917 il n'a pas été astreint dans le canton de Vaud à l'impôt sur cet automobile. En date du 31 juillet au 3 août 1917 le chef du Département des Travaux publics du canton de Vaud