

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DE L'INDUSTRIE ET DU COMMERCE

53. Urteil vom 4. Dezember 1925

i. S. Fussball-Club Wohlen gegen Aargau.

Prüfungsbefugnis des Bundesgerichtes bei Beschwerden aus Art. 31 BV. Zulässigkeit einer Vorschrift, wonach nur natürliche Personen ein Wirtschaftspatent erhalten können. Wahrung der Rechtsgleichheit in der Zulassung juristischer Personen zum Wirtschaftsbetrieb. Zulässigkeit der Vorschrift, dass der Wirt im Wirtschaftsgebäude wohnen und die Wirtschaft auf eigene Rechnung betreiben müsse? Unanwendbarkeit der Bestimmungen über die Wirtschaftsräume auf Sportplatzwirtschaften. Unterstellung einer Clubwirtschaft unter den Patentzwang.

A. — Der rekurrierende Verein betreibt in Wohlen das Fussball-, das Tennisspiel und die Leichtathletik. Er besitzt hiefür infolge einer Schenkung einen grossen Sportplatz mit einer Zuschauertribüne. In diese ist u. a. eine Küche eingebaut, wo vom hiezu angestellten Sportwart Tee und Kaffee gekocht wird. Am 7. Oktober 1924 stellte der Rekurrent beim Gemeinderat von Wohlen das Gesuch, es sei ihm die Bewilligung zu erteilen, auf dem Sportplatz an Sonntagen mit alkoholfreien Getränken und Gebäck zu wirten. Dabei bemerkte er, es bestehe keine eigentliche Wirtschaftsräumlichkeit, sondern die Gäste müssten sich in der kleinen Küche selbst bedienen oder man werde allenfalls auf der offenen Tribüne Getränke und Gebäck herumreichen. Am 30. April 1925 ergänzte der Rekurrent sein Gesuch, indem er eventuell beantragte, das Wirtschaftspatent sei dem Vorstandsmitglied Edwin Muntwyler zu erteilen. Die Polizeidirektion des Kantons Aargau wies das Gesuch am 8./9. Mai ab, indem sie ausführte: « Die Erteilung eines Wirtschaftspatentes an

den Vereinsvorstand oder an ein Mitglied des Vorstandes erscheint nicht zulässig, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hiefür fehlen. Die Lokalitäten, die hier in Betracht fallen, entsprechen den gesetzlichen Anforderungen nicht (vergl. § 1 Abs. 2 und § 10 des aarg. Wirtschaftsgesetzes, ferner § 7 der Vollziehungsverordnung dazu). Es fehlen aber auch die Voraussetzungen von § 8 Abs. 4 des Wirtschaftsgesetzes (Wohnen des Patentträgers im Wirtschaftsgebäude und Betrieb der Wirtschaft auf eigene Rechnung). Wenn früher vereinzelt auf den Namen eines Vorstandsmitgliedes eines gemeinnützigen Vereines ein Wirtschaftspatent für eine Kaffeestube oder sonst einen alkoholfreien Wirtschaftsbetrieb ausgestellt worden ist, so handelte es sich dabei eben um den ausdrücklichen Zweck des Betriebes einer alkoholfreien Wirtschaft. Das vorliegende Gesuch kann mit diesen Fällen nicht verglichen und nicht auf gleicher Basis behandelt werden. Der Fussballclub kann sich mit dem Inhaber eines Wirtschaftspatentes in Verbindung setzen, und dieser hat die Möglichkeit nach Massgabe von § 15 Abs. 2 des Wirtschaftsgesetzes beim Bezirksamt die Bewilligung zum Wirten auch für den Fussball-Club Wohlen einzuholen. Dabei bleibt es unbenommen, dass ein Mitglied des Vorstandes als Beauftragter des betreffenden Patentinhabers gestützt auf eine vertragliche Vereinbarung die Funktionen des Wirtens übernimmt. Der Patentinhaber aber ist nach den Vorschriften des Wirtschaftsgesetzes für den Wirtschaftsbetrieb verantwortlich. » Eine Beschwerde, die der Rekurrent hiegegen erhob, wies der Regierungsrat des Kantons Aargau am 4. August 1925 mit folgender Begründung ab: « Die von der Polizeidirektion vorgelegte Zusammenstellung ergibt, dass die meisten Kantone, die ähnliche Verhältnisse haben, wie der Aargau und überhaupt schon in die Lage kamen, zu Gesuchen, wie das vorliegende, Stellung zu nehmen, in gleicher Weise vorgegangen sind, wie die Polizei-

direktion vorgehen will, indem sie die Wirtschaftsbewilligung nur an patentierte Wirte ausstellt, nicht aber an die Sportvereine. Auch der Regierungsrat hält dieses Vorgehen für das richtige. Es stützt sich, wie die Polizeidirektion bereits in ihrem Entscheide vom 8. Mai 1925 zutreffend ausgeführt hat, auf das Wirtschaftsgesetz. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass die Finanzdirektion früher gelegentlich — wohl mehr aus administrativen Gründen — Ausnahmen von der im Gesetz festgesetzten Regel zugelassen hat. § 15 Abs. 2 des Wirtschaftsgesetzes weist den Weg, auf welche Weise dem vorliegenden Gesuch Rechnung getragen werden kann und den auch der Beschwerdeführer sehr wohl beschreiten kann.»

B. — Gegen diesen Entscheid hat der Fussball-Club Wohlen die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, er «sei wegen Verletzung der Rechtsgleichheit und Gewerbefreiheit aufzuheben und es sei festzustellen, dass dem Beschwerdeführer als juristische Person die Bewilligung zum Wirten mit alkoholfreien Getränken und Gebäck zu erteilen sei. Eventuell sei festzustellen, dass die Bewilligung an Edwin Muntwyler zu erteilen sei und es sei die Sache in diesem Sinne zur neuerlichen Beurteilung an den aargauischen Regierungsrat zurückzuweisen. Ganz eventuell sei festzustellen, dass der «Wirtschaftsbetrieb» des Beschwerdeführers einer Bewilligung überhaupt nicht unterstellt sei.»

Es wird geltend gemacht: Da dem Frauenverein von Wohlen ein Patent für eine alkoholfreie Wirtschaft erteilt worden sei, könne dem Rekurrenten ein solches nicht verweigert werden; denn ein triftiger Grund für eine verschiedene Behandlung liege nicht vor. Ganz unbegreiflich und eine grobe Verletzung des Art. 31 BV sei es aber, dass der Regierungsrat das Patent dem Edwin Muntwyler nicht erteilt habe. Die in § 10 des Wirtschaftsgesetzes und in § 7 der Vollziehungsverordnung

enthaltenen Vorschriften über die Wirtschaftsräume könnten hier keine Anwendung finden, weil die Speisen und Getränke auf dem Sportplatz meistens im Freien genossen würden. Die Vorschrift des Wirtschaftsgesetzes, dass der Patentinhaber in der Regel im Wirtschaftsgebäude wohnen und die Wirtschaft auf eigene Rechnung betreiben müsse, werde bei vielen Betrieben nicht beachtet und das öffentliche Interesse fordere auch nicht deren Anwendung auf einen solchen, wie denjenigen des Rekurrenten, der wöchentlich vielleicht 10 Stunden geöffnet sei; werde sie hierauf gleichwohl angewendet, so liege eine Verletzung der Rechtsgleichheit vor.

C. — Der Regierungsrat hat Abweisung der Beschwerde beantragt. Seinen Ausführungen ist folgendes zu entnehmen: «Der Gemeinderat Wohlen hat uns auf die Beschwerde folgenden Bericht zukommen lassen: «Wir halten nach wie vor daran fest, dass die verlangte Wirtschaft weder einem öffentlichen Bedürfnis entspricht, noch im Interesse des öffentlichen Wohls gelegen wäre. Der Gemeinderat kann jeden Sport dulden, solange er vernünftig betrieben und nicht zum Selbstzweck wird, dagegen muss er blosse sportliche Betätigung zum Zeitvertreib mit Konsumation als schädlich bekämpfen. Richtige sportliche Betätigung entspricht dem Militärdienst, wo auch nicht jeder Durst gestillt werden kann.» Dieser Standpunkt des Gemeinderates Wohlen ist durchaus beachtenswert und darf bei Prüfung der Frage der Patenterteilung an den Rekurrenten berücksichtigt werden. Zu den einzelnen Punkten der Beschwerdeschrift ist folgendes zu bemerken: Aus §§ 1 und 8 Abs. 4 (des Wirtschaftsges.) muss abgeleitet werden, dass in der Regel nur an physische Personen, nicht an juristische Personen ein Wirtschaftspatent erteilt werden kann. Die Patenterteilung an den Frauenverein Wohlen ist nicht durch die Gesamtregierung behandelt worden. Jene Patenterteilung erfolgte am 7. März 1921 durch die Finanzdirektion.

Seither ist durch Verordnung des Grossen Rates über die Organisation und Geschäftsführung des Regierungsrates und seiner Direktionen vom 19. Dezember 1921 mit Wirkung vom 1. Januar 1922 an das Wirtschaftswesen (Erteilung von Wirtschaftspatenten und Bezug der Wirtschaftsgebühren) der Polizeidirektion übertragen worden und die Praxis hat sich in verschiedenen Punkten geändert. Die administrativen Gründe für die Art der Patenterteilung, die erwähnt sind, bestehen darin, dass in den Vorständen der Vereine häufige Änderungen eintreten und dass bei Einschreibung der Namen von Vorstandsmitgliedern als Patentinhaber das Kontrollbuch leicht stark belastet werden kann. Ein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden Fällen besteht aber darin, dass der Frauenverein Wohlen in der Gemeinde-stube Lokalitäten besitzt, die den gesetzlichen Anforderungen entsprechen und dass er einen ständigen und regelmässigen Betrieb hat, der sich leicht kontrollieren lässt. Daher war es wohl gerechtfertigt, im Falle des Frauenvereins Wohlen von der Ausnahme, die nach § 8 Abs. 4 des Wirtschaftsgesetzes möglich ist, Gebrauch zu machen. Die nämlichen Voraussetzungen sind aber beim Fussballclub Wohlen in keiner Weise vorhanden. Noch weniger Grund hat der Rekurrent sich darüber zu beschweren, dass seinem Sportwart Edwin Muntwyler kein Wirtschaftspatent erteilt wird. Für ein Patent, das zu Gunsten einer physischen Person lauten würde, müssten notwendig die Vorschriften der §§ 1—3 und 8 des Wirtschaftsgesetzes zur Anwendung gebracht werden. Es steht aber fest, dass er nicht im Wirtschaftsgebäude wohnt und die Wirtschaft nicht auf eigene Rechnung betreiben würde. Mit Rücksicht auf den unregelmässigen Betrieb wäre zudem die Kontrolle erschwert. Dass die im Areal des Fussballclubs Wohlen vorhandenen Lokalitäten den gesetzlichen Anforderungen für die Erteilung eines Wirtschaftspatentes entsprechen, davon kann gar keine Rede sein. »

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Abweisung des Wirtschaftspatentgesuches des Rekurrenten beruht auf der Annahme, dass die Voraussetzungen, an die das kantonale Wirtschaftsgesetz die Erteilung eines solchen Patentes knüpft, nicht vorhanden seien. Das Bundesgericht ist bei der Beurteilung der vorliegenden staatsrechtlichen Beschwerde nicht auf die Prüfung der Frage beschränkt, ob diese Annahme willkürlich sei oder sonst gegen das Gebot der Rechtsgleichheit verstosse; sondern es hat insbesondere auch nach feststehender Praxis vom Standpunkt des Art. 31 BV aus frei zu prüfen, ob eine Überspannung der gesetzlichen Erfordernisse für eine Wirtschaftsbewilligung vorliege, die sich durch die polizeiliche Sorge für die öffentliche Ordnung, Sicherheit, Sittlichkeit und Gesundheit nicht mehr rechtfertigen lässt (vgl. BGE 42 I S. 20 f.; 46 I S. 111; 47 I S. 401 ff.; 48 I S. 152).

2. — Nun stützt sich der Regierungsrat in der Begründung des angefochtenen Entscheides lediglich darauf, dass nach dem aargauischen Wirtschaftsgesetz an einen Sportverein kein Wirtschaftspatent erteilt werden, sondern ein solcher bei Sportsanlässen eine Wirtschaft nur in der Weise haben könne, dass er dem Inhaber eines Wirtschaftspatentes deren Betrieb übertrage. Der Regierungsrat macht hiefür in der Beschwerdeantwort geltend, dass es nach dem erwähnten Gesetz in der Regel nicht zulässig sei, juristischen Personen ein Wirtschaftspatent zu gewähren, und es ist auch richtig, dass dieses Gesetz nach dem Wortlaut seiner Bestimmungen nur Patentinhaber, die natürliche Personen sind, im Auge hat und von ihnen der Regel nach verlangt, dass sie im Wirtschaftsgebäude wohnen und die Wirtschaft auf eigene Rechnung betreiben. Dagegen, dass nur natürliche Personen als Patentinhaber zugelassen werden, lässt sich an und für sich vom Standpunkt des Art. 31

BV aus nichts einwenden; denn die Verantwortlichkeit für die polizeilich einwandfreie Führung einer Wirtschaft trägt in erster Linie der Patentinhaber, und es liegt gewiss im öffentlichen Interesse, dass eine bestimmte natürliche Person dem Staate gegenüber diese Verantwortlichkeit übernimmt. Allerdings haben im Kanton Aargau auch schon juristische Personen, wie z. B. der Frauenverein von Wohlen, ein Wirtschaftspatent erhalten, und wenn der Regierungsrat und die Polizeidirektion diese Praxis nicht aufgeben, sondern weiter daran festhalten wollen, so ist es ohne weiteres klar, dass sie nach dem Grundsatz der Rechtsgleichheit auch dem rekurrierenden Verein nicht bloss deswegen, weil er eine juristische Person ist, das Patent versagen dürfen. Erteilt aber der Regierungsrat oder die Polizeidirektion künftig keine Wirtschaftspatente mehr an juristische Personen, so können sie andererseits dem vom Rekurrenten als Wirtschaftsleiter bezeichneten Vorstandsmitglied Muntwyler das Patent nicht deshalb verweigern, weil er die Wirtschaft nicht auf eigene Rechnung betreibt und nicht auf dem Sportplatz wohnt. Die Verpflichtung, im Wirtschaftsgebäude zu wohnen, mag sich für die Inhaber oder Leiter von täglich ohne Unterbruch geöffneten Betrieben im Interesse einer gehörigen Aufsicht rechtfertigen; aber bei Wirtschaften auf Sportplätzen, die nur ab und zu, z. B. Samstags und Sonntags während gewisser Stunden, geöffnet sind, wird sie durch das Interesse an der Wahrung der öffentlichen Ordnung keineswegs gefordert. Und ebensowenig erscheint es im Interesse hieran stets als geboten, dass der Patentinhaber die Wirtschaft auf eigene Rechnung betreibt; sondern es genügt unter Umständen, dass er tatsächlich deren Leiter ist, zumal dann, wenn die Wirtschaft auf Rechnung einer juristischen Person betrieben und einer solchen grundsätzlich kein Patent erteilt wird.

3. — In der Beschwerdeantwort wird noch darauf hingewiesen, dass die Räume auf dem Sportplatz den

gesetzlichen Anforderungen, speziell den Vorschriften über die Bodenfläche und die Höhe der Wirtschaftslokale, nicht entsprechen. Es ist aber klar, dass es eine über die Sorge für die öffentliche Ordnung und Gesundheit hinausgehende Überspannung dieser Erfordernisse bildet, in einem Fall wie dem vorliegenden, wo der Genuss der Getränke und Speisen hauptsächlich im Freien stattfindet und die vorhandenen geschlossenen Räume nicht für ununterbrochenen stundenlangen Aufenthalt von Gästen bestimmt sind, deren Erfüllung zu verlangen. Da zudem der Regierungsrat der Ansicht Ausdruck gibt, der Rekurrent könne seinen Wirtschaftsbetrieb mit Hilfe eines im Dorfe ansässigen Wirtes durchführen, so ist offenbar der Hinweis auf die Vorschriften über die Wirtschaftslokale auch nicht ernst zu nehmen. Überhaupt gibt die Beschwerdeantwort der Vermutung Raum, der Regierungsrat habe sich wesentlich von der Rücksicht auf die Haltung des Gemeinderates von Wohlen leiten lassen, der, indem er darauf hinweist, dass die geplante Wirtschaft keinem öffentlichen Bedürfnis entspreche und der rekurrierende Verein den Sport auf schädliche Art und Weise betreibe, die Erteilung des Patentes aus Gründen bekämpft, die dabei keine Rolle spielen können und dürfen.

4. — Wieso eine wirksame polizeiliche Kontrolle über den Wirtschaftsbetrieb des Rekurrenten nicht möglich sein sollte, ist nicht einzusehen. Die Behörden können ihm die Pflicht auflegen, es jeweilen vorher der Polizei anzuzeigen, wenn er Getränke und Speisen an Dritte abgeben will. Der Umstand, dass die Lage einer Wirtschaft die polizeiliche Überwachung etwas erschwert, bildet keinen Grund für die Verweigerung des Patentes (BGE 49 I S. 98).

Der angefochtene Entscheid des Regierungsrates ist somit verfassungswidrig und muss daher aufgehoben werden. Er wird nunmehr dem rekurrierenden Verein oder dem Edwin Muntwyler, sofern dieser Gewähr für

eine polizeilich einwandfreie Führung der Wirtschaft bietet, das verlangte Patent erteilen müssen.

5. — Damit fällt der durch einen besondern Antrag eventuell vorgebrachte Beschwerdegrund, dass der Wirtschaftsbetrieb des Rekurrenten keiner Bewilligung bedürfe, dahin. Übrigens mag bemerkt werden, dass, wenn es sich auch hiebei wegen mangelnden Erwerbszweckes nicht um ein eigentliches Gewerbe, sondern um einen idealen Zwecken dienenden Geschäftsbetrieb handelt, doch der Patenzwang kaum mit Grund beanstandet werden könnte (vgl. BGE 44 I S. 133 ff.).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und demgemäss der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 4. August 1925 aufgehoben.

III. NIEDERLASSUNGSFREIHEIT

LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT

54. Urteil vom 4. Dezember 1925

i. S. Risch gegen Zürich, Regierungsrat.

Verletzung von Art. 45 BV durch Abhängigmachung der Ausstellung oder Verlängerung von Auslandspässen vom Visum der Steuerbehörde. Legitimation zum Rekurse, trotzdem der Rekurrent inzwischen, nach Erfüllung dieses Erfordernisses den Pass erhalten hat.

A. — Der Rekurrent Werner Risch von Waltensburg, Kanton Graubünden, ist in Zürich niedergelassen, wo er auf eigene Rechnung ein kaufmännisches Bureau (Handel in Automobilen) mit mehreren Angestellten betreibt. Am 5. August 1925 wollte er für eine dringliche Geschäftsreise seinen Auslandspass verlängern lassen. Das Passbureau der kantonalen Staatskanzlei machte

die Verlängerung von der Beibringung der Zustimmung des städtischen Steueramtes abhängig. Der Rekurrent bemühte sich um diese und erhielt sie, nachdem er eine noch ausstehende Steuer bezahlt hatte. Infolge der damit verbundenen Verzögerung in der Verlängerung des Passes musste er nach seiner Darstellung die Abreise um einen Tag verschieben, woraus ihm erhebliche Nachteile entstanden seien.

Eine von ihm gegen die Staatskanzlei erhobene Beschwerde hat der Regierungsrat des Kantons Zürich am 17. September 1925 abgewiesen und die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit zusammen 44 Fr. 30 dem Beschwerdeführer auferlegt. Der Begründung des Entscheides ist zu entnehmen: das kantonale Passbureau pflege bei Verlängerungsgesuchen jeweilen zunächst das städtische Steueramt telephonisch anzufragen, ob es mit der Verlängerung einverstanden sei; erhebe diesen Widerspruch, so werde der Bewerber angewiesen, die schriftliche Zustimmung des Steuersekretärs zu erwirken. Die Rückfrage geschehe lediglich zum Zwecke, den Steuerbehörden Gelegenheit zu allfälligen steuerrechtlichen Sicherungsmassnahmen zu geben, nicht in der Meinung, dass vor Erteilung der Passverlängerung die Steuern bezahlt sein müssten. Wie sich jene Sicherungsmassnahmen im einzelnen Falle gestalten, entziehe sich der Kenntnis des Passbureaus, das auch zu einer Kontrolle des städtischen Steueramts nicht kompetent sei. Der Regierungsrat seinerseits habe schon durch Schreiben vom 29. März 1923 die Stadt Zürich darauf hingewiesen, dass nach geltendem Rechte eine «grundsätzliche Schriftensperre» wegen Schulden nicht zulässig sei. Wenn einzelne städtische Organe diesen Grundsatz nicht genügend beachten sollten, wäre dagegen zunächst bei den stadtzürcherischen Behörden und eventuell beim Statthalteramt Zürich Beschwerde zu führen. Die Staatskanzlei könne dafür nicht verantwortlich gemacht werden.