

## II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

### LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

#### 40. Urteil vom 28. September 1934 i. S. Mocaraba A.-G. gegen Regierungsrat des Kantons Luzern.

Die Vorschrift von Art. 32 quater BV, wornach die Kantone die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes den « durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen » unterwerfen können, gilt nur für Wirtschaften in denen geistige Getränke verabreicht werden. Alkoholfreie Wirtschaften dürfen lediglich den nach Art. 31 lit. e BV zulässigen gewerbepolizeilichen Beschränkungen unterstellt werden. — Anwendung dieses Grundsatzes auf den Fall eines « Express-Kaffee-Ausschanks », welcher in einem Kaffee-Verkaufsladen betrieben wird.

A. — Die Mocaraba A.-G., eine kleine Aktiengesellschaft, hat in ihrem Kaffee-Verkaufsladen an der Weggisgasse in Luzern einen sogenannten Express-Kaffee-Ausschank eingerichtet. Dabei wird die Tasse Kaffee frisch aus der Expressmaschine zu 15 Rp., mit Milch zu 20 Rp. und mit Rahm zu 30 Rp. verkauft.

Als die Mocaraba A.-G. darauf aufmerksam gemacht wurde, dass sie für diesen Verkauf die Bewilligung zum Betrieb einer alkoholfreien Wirtschaft haben müsse, stellte sie ein entsprechendes Gesuch, wurde aber vom luzernischen Regierungsrat mit Entscheid vom 18. Dezember 1933 abgewiesen.

B. — Mit der vorliegenden staatsrechtlichen Beschwerde verlangt die Mocaraba A.-G. die Aufhebung dieses Entscheides und beantragt, den Regierungsrat zu verhalten, das Patent für alkoholfreie Wirtschaften im Sinne von § 12 a oder b des luzernischen Wirtschaftsgesetzes zu erteilen.

C. — Der Regierungsrat beantragt Abweisung der Beschwerde.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Der Regierungsrat geht mit Recht davon aus, dass der von der Beschwerdeführerin nachgesuchte Kaffee- und Milchausschank nicht vom Nachweis des Bedürfnisses abhängig gemacht werden darf; bezieht sich doch die in Art. 31 c und Art. 32 quater Abs. I BV ausgesprochene Ausnahme vom Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nur auf Wirtschaften, in denen geistige Getränke verabreicht werden (BGE 41 I 48 ff.). Daraus ergibt sich dann aber ohne weiteres, dass es rechtsirrtümlich ist, wenn der Regierungsrat weiter annimmt, alkoholfreie Wirtschaften dürften, abgesehen von der Bedürfnisklausel, anderen « durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen » im Sinne des Art. 32 quater der BV unterstellt werden. Selbst wenn aus jener Formel ausser der Bedürfnisklausel noch weitere, mit dem Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit unverträgliche Einschränkungen abgeleitet werden könnten (vgl. BURCKHARDT, Komm. 3. Aufl. S. 267 A, BGE 41 I 52), so müssten sie von Bundesrechts wegen gleich wie die Bedürfnisklausel auf den Ausschank von geistigen Getränken beschränkt bleiben. Alkoholfreie Wirtschaften dagegen dürfen nur abhängig gemacht werden von Voraussetzungen, die nach Art. 31 e zulässig sind, also den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen und sich rechtfertigen durch die polizeiliche Sorge für die öffentliche Ordnung, Sicherheit, Sittlichkeit oder Gesundheit. Ob diese Schranken vom angefochtenen Entscheide innegehalten worden sind, hat das Bundesgericht frei zu überprüfen (Urteil vom 21. Oktober 1933 in Sachen Épa gegen Schaffhausen S. 13/14, nicht veröffentlicht).

2. — Unter den nach Art. 31 e BV zulässigen Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerbe werden gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichtes Massnah-

men gewerbepolizeilicher Natur verstanden, die also « den mit einer bestimmten Art der Gewerbeausübung verbundenen Gefahren für die öffentliche Sicherheit, Ruhe, Sittlichkeit, Gesundheit entgegentreten oder die Verletzung von Treu und Glauben im geschäftlichen Wandel durch unlautere, auf Täuschung berechnete Geschäftspraktiken bekämpfen wollen ». (BGE 59 I 111 f., BURCKHARDT, Komm. S. 234 f.)

Nach diesem Grundsatz kann die angefochtene Patentverweigerung auf jeden Fall nicht, wie das der Regierungsrat in erster Linie versucht hat, mit dem Hinweis darauf begründet werden, dass der Ausschank der Beschwerdeführerin vorwiegend der Reklame dienen solle. Der wirtschaftliche Grund, aus dem jemand einen Gewerbebetrieb unternehmen möchte, ist nach Art. 31 e unerheblich, es liesse sich denn daraus entnehmen, dass der Gewerbebetrieb eine der Gefahren enthalte, vor der die Massnahmen nach Art. 31 e schützen sollen. Als solche Gefahr könnte bei einem Reklameausschank vielleicht unlauterer Wettbewerb in Frage kommen (vgl. das Urteil i. S. der Epa gegen Schaffhausen S. 21). Doch wird etwas derartiges gar nicht behauptet, sondern der Regierungsrat hat sich ausschliesslich auf den § 2 des Wirtschaftsgesetzes berufen; in dieser Bestimmung sei eine Bewilligung nur für gewerbmässige Betriebe vorgesehen, welche jene bewirten, « die während der Abwesenheit von ihrem Haushalte Getränke oder zubereitete Speisen zu sich nehmen wollen »; das sei bei dem Betriebe der Beschwerdeführerin nicht der Fall, weil der Hauptzweck in der Reklame bestehe. Es mag dahingestellt bleiben, ob § 2 des Wirtschaftsgesetzes wirklich derart einschränkend ausgelegt werden dürfte; denn wenn er diesen Sinn haben sollte, so überschreitet er die Schranke, die dem kantonalen Recht durch Art. 31 e BV gezogen ist, weil eine solche Einengung der im Kaffeeausschank gegen Entgelt liegenden gewerblichen Tätigkeit durch keine gewerbepolizeilichen Gründe zu rechtfertigen ist.

Auch der Umstand, dass das kantonale Recht nach der regierungsrätlichen Auslegung des § 2 WG eine solche Betriebsart nicht kennt, ist nach ständiger Praxis kein Grund, den Betrieb zu verbieten; nach dem Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit hat der einzelne einen Anspruch auf die Ausübung gewerbepolizeilich einwandfreier Erwerbstätigkeit, auch wenn das kantonale Recht die betreffende Betätigung nicht vorsieht (Urteil i. S. der Epa gegen Schaffhausen S. 20 und die dort erwähnten Entscheide BGE 40 I 33 f., 52 I 229).

Bei dieser Rechtslage kann unerörtert bleiben, ob die tatsächliche Voraussetzung des Regierungsrates, die Beschwerdeführerin bezwecke mit ihrem Betriebe in erster Linie Reklame und nicht die mit dem gewerbmässigen Bewirten verbundene übliche Erwerbstätigkeit, haltbar wäre, obwohl der Regierungsrat selbst bei der Erörterung der Raumverhältnisse auf die Angabe der Beschwerdeführerin abstellt, dass sie mit dem Ausschank einen jährlichen Nettogewinn von 8000 Fr. erziele.

3. — Der Regierungsrat beruft sich weiterhin auf § 2 des Wirtschaftsgesetzes in Verbindung mit § 27 dafür, dass der Raum den gesetzlichen Anforderungen nicht entspreche, weil darin auch der anderweitige Verkauf von Kaffee und dessen Verarbeitung (Rösten und Mahlen) vor sich gehe. Dass sonst der Raum den gesetzlichen Anforderungen, wie sie in § 27 des Wirtschaftsgesetzes niedergelegt sind, nicht entspreche, wird nicht behauptet.

§ 2 des Wirtschaftsgesetzes geht von der Annahme aus, das Wirtschaftsgewerbe werde in einem besonderen Raume betrieben. Doch ist, wie schon bemerkt, dieser Umstand nicht genügend, um die Verweigerung der Bewilligung vor Art. 31 der BV zu begründen, sondern es kommt darauf an, ob die Anwendung der kantonalen Vorschrift durch die polizeiliche Sorge für die öffentliche Ordnung usw. im Sinne des Art. 31 e gerechtfertigt ist. Darum hat denn auch der Regierungsrat mit Recht schon Bewilligungen an Konditoreien erteilt, die das Ladenlokal gleich-

zeitig als Erfrischungsraum verwenden (vgl. Urteil i. S. der Epa gegen Schaffhausen S. 15 Erw. 7, S. 20 Erw. 11). Im Unterschied dazu wird der Beschwerdeführerin gegenüber an dem Erfordernis des besonderen Ausschankraumes festgehalten wegen des grossen Umfanges, den der Ausschank nach dem angegebenen Nettogewinn annehmen müsse, und wegen des Vorhandenseins der Mahl- und Röstmaschine. Aber dass der Betrieb an der Weggisgasse wegen dieser Besonderheiten eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Sittlichkeit oder Gesundheit biete, wird nicht behauptet und noch weniger dargetan, wäre aber notwendig, um dessen Verbot vor Art. 31 BV zu rechtfertigen. Die Beschwerdeführerin macht durchaus glaubhaft, dass der Betrieb sich bisher ohne Gedränge abgewickelt habe, da der Kaffee vielfach stehend und rasch genossen werde; auch hätten sich die Mahl- und Röstmaschinen keineswegs als störend erwiesen. Obwohl der Verkauf schon mehr als 1 ½ Jahre im Gange ist, haben die luzernischen Behörden nicht behauptet, das Gegenteil wahrgenommen zu haben. Eine Erschwerung der polizeilichen Kontrolle, die bei häufigem, allzugrossem Andrang im Lokal einzig in Frage kommen könnte, ist nur gegenüber der Anregung auf Erteilung einer Spezialbewilligung zum blossen Ausschanken von Kaffee angeführt worden, und was für andere gewerbepolizeiliche Interessen gefährdet sein sollten, ist unerfindlich. So wird denn auch von den luzernischen Behörden nicht gesagt, welcher Nachteil mit dem Vorhandensein der Mahl- und Röstmaschinen verbunden sein soll, deren Betrieb erfahrungsgemäss lediglich das im allgemeinen als angenehm empfundene Kaffeearoma verbreitet. Sollte sich entgegen der bisherigen Erfahrung irgend eine ernsthafte Gefahr zeigen, so dürfte zu einem Verbot des ganzen Betriebes erst geschritten werden, wenn sie nicht durch zweckdienliche, von der Polizei eventuell anzuordnende Massnahmen behoben werden könnte. Den Betrieb von vorneherein zu verbieten, widerspricht dem Grundsatz

und Wesen der Handels- und Gewerbefreiheit (Urteil i. S. der Epa c. Schaffhausen S. 19 unten, BURCKHARDT Komm. S. 238 Abs. 2). Der angefochtene Entscheid ist daher, weil mit Art. 31 der BV unverträglich, aufzuheben. Ob er auch gegen Art. 4 BV verstösst, kann dahingestellt bleiben.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Regierungsrates vom 18. Dezember 1933 aufgehoben.

Vgl. auch Nr. 42. — Voir aussi n° 42.

### III. GARANTIE DES BÜRGERRECHTS

#### GARANTIE DU DROIT DE CITÉ

##### 41. Urteil vom 28. September 1934 i. S. von Fliedner gegen Beringen.

Bürgerrecht des Kindes aus der Ehe einer Schweizerin mit einem Russen. Beweispflicht des Kindes, das einen schweizerischen Heimatschein verlangt, für den behaupteten Verlust des russischen Bürgerrechts durch den Vater. Bedeutung des «Nansenpasses» für die Frage der Staatsangehörigkeit eines in der Schweiz lebenden Russen.

A. — Im Juli 1913 kam der damals 16 Jahre alte russische Staatsbürger Alexander von Fliedner aus Russland nach der Schweiz. Er blieb hier während des Krieges und behielt den schweizerischen Wohnsitz auch seither ohne Unterbruch bis heute bei. Am 28. März 1931 verheiratete er sich in Zürich mit Anna Bolli, Bürgerin von Beringen (Kt. Schaffhausen). Aus der Ehe ging der am 31. Juli 1932 geborene Sohn Alexander Nicolas von Fliedner, der heutige Rekurrent, hervor.