

einkommens und -vermögens entspreche; wenn die zu niedrige Selbsteinschätzung die Bedeutung einer teilweisen Bestreitung der Steuerhoheit haben soll, so muss dies in der Steuererklärung irgendwie zum Ausdruck kommen, damit die Steuerbehörden prüfen können, ob und in welchem Umfange der Pflichtige der Steuerhoheit eines andern Kantons unterstehe.

5. — Wie die vorbehaltlose Steuerzahlung (BGE 73 I 225 ff.), so lässt auch die vorbehaltlose Selbsteinschätzung das Recht zur Anfechtung der Steuerauflage aus Art. 46 Abs. 2 BV nur verwirken, wenn und soweit der Pflichtige dabei vom kollidierenden Steueranspruch des andern Kantons Kenntnis hatte. Dieser für den Fall *effektiver* Doppelbesteuerung formulierte Grundsatz bedeutet für die *virtuelle* Doppelbesteuerung, dass das Recht zu deren Geltendmachung verwirkt ist, wenn und soweit die tatsächlichen Verhältnisse, auf Grund deren die Steuerhoheit teilweise bestritten wird, zur Zeit der vorbehaltlosen Steuererklärung bzw. -zahlung schon vorlagen und dem Pflichtigen bekannt waren. Im vorliegenden Falle bestanden die Verhältnisse, die nach Auffassung der Beschwerdeführerin ein sekundäres Steuerdomizil in Zürich begründen, schon bei Abgabe ihrer Steuererklärungen für 1944 und 1945. Sie hat daher das Recht, die daraufhin ergangenen Veranlagungen wegen virtueller Doppelbesteuerung anzufechten, verwirkt. Dagegen wusste sie damals und auch bei Einreichung der vorliegenden Beschwerde noch nicht, ob es zu einer effektiven Doppelbesteuerung für diese Jahre kommt, hat doch der Kanton Zürich noch in der Antwort auf die Beschwerde keine bestimmten Ansprüche erhoben, sondern lediglich erklärt, dass das Steueramt die Frage der Erhebung von Nach- und Strafsteuern für die Jahre vor 1946 prüfe und der Einschätzungsbehörde darüber demnächst Antrag stellen werde. Der Beschwerdeführerin bleibt es daher, wenn der Kanton Zürich noch Steueransprüche für 1944/45 stellen sollte, unbenommen, dann die für sich allein wegen bloss virtueller Doppelbesteuerung

nicht anfechtbaren schwyzerischen Veranlagungen für diese Jahre zusammen mit den zürcherischen Einschätzungen wegen effektiver Doppelbesteuerung anzufechten.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

### III. VERFAHREN

#### PROCÉDURE

**67. Urteil vom 25. November 1948 i. S. Wirteverband des Kantons St. Gallen gegen Graf und Regierungsrat des Kantons St. Gallen.**

*Art. 88 OG.* Verneinung der Legitimation von Berufsverbänden oder Gewerbege nossen zur staatsrechtlichen Beschwerde gegen die Bewilligung zur Eröffnung oder Erweiterung einer Alkoholkirtschaft auch unter der Herrschaft der revidierten Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung.

*Art. 88 OJ.* Les associations professionnelles ou les exploitants eux-mêmes n'ont pas qualité pour former un recours de droit public contre l'autorisation accordée à un tiers d'ouvrir ou d'étendre un débit de boissons alcooliques; il en est ainsi également sous l'empire des nouveaux articles économiques de la Constitution fédérale.

*Art. 88 OG.* Le associazioni professionali o i loro membri non hanno veste per impugnare mediante ricorso di diritto pubblico l'autorizzazione concessa ad un terzo di aprire o di aggrandire uno spaccio di bevande alcooliche; ciò vale anche dopo l'entrata in vigore dei nuovi articoli economici della costituzione federale.

A. — Frau Graf besitzt als Eigentümerin des an der Bahnhofstrasse in St. Gallen gelegenen Café Graf ein Konditoreipatent im Sinne von Art. 22 Ziff. 7 des st. gallischen Wirtschaftsgesetzes.

Im Juni 1946 ersuchte sie das Volkswirtschaftsdepartement des Kantons St. Gallen, ihr zur Ergänzung ihres Betriebes ein Speisewirtschaftspatent im Sinne von Art. 22 Ziff. 3 WG zu erteilen. Für den Fall, dass diesem Gesuche entsprochen werde, erklärte sie sich bereit, die Aufhebung

zweier in der Nähe ihres Geschäftes befindlichen Alkoholwirtschaften zu bewirken. Stadtrat und Bezirksamt St. Gallen sprachen sich für die Bewilligung des Gesuches aus, während der kantonale Wirteverband dessen Abweisung beantragte.

Die Fachkommission für das Wirtschaftsgewerbe beantragte mehrheitlich die Abweisung des von Frau Graf gestellten Gesuches, weil hierfür kein öffentliches Interesse vorhanden sei.

Am 25. Juni 1948 beschloss der Regierungsrat dem Gesuch unter der Bedingung zu entsprechen, dass die Gesuchstellerin die beiden Restaurants Bahnhofpark und Mühlenbach auf ihre Kosten, d. h. ohne Staats- und Gemeindebeitrag, auslöse.

*B.* — Mit dem staatsrechtlichen Rekurs beantragen der Wirteverband des Kantons St. Gallen, der Wirteverein der Stadt St. Gallen und vier Einzelmitglieder dieser Vereine, den Entscheid des Regierungsrates aufzuheben, eventuell die Sache zu neuer Beurteilung an den Regierungsrat zurückzuweisen.

Zur Begründung wird ausgeführt: Die Legitimation der Rekurrenten ergebe sich daraus, dass sie im kantonalen Verfahren als Partei anerkannt gewesen seien und dass die Bedürfnisklausel des st. gallischen Wirtschaftsgesetzes nicht nur der Bekämpfung des Alkoholismus, sondern ebenso der « Verbesserung der übermässigen Konkurrenz der Wirteexistenzen » diene. In der Sache verletze der Entscheid die Art. 4 und 31ter BV. Nach der Entstehungsgeschichte des Wirtschaftsgesetzes sei die Bedürfnisklausel des Art. 15 nicht bloss aus Gründen des öffentlichen Wohls erlassen worden, sondern zur beruflichen Hebung des Wirtstandes. Auch andere Vorschriften des Gesetzes dienten offensichtlich diesem Zweck. So dürfe nach Art. 16 die Vergrösserung einer Wirtschaft nur bewilligt werden bei vorhandenem Bedürfnis und bei entsprechender Stilllegung einer oder mehrerer anderer Wirtschaften. In den beiden aufzuhebenden Wirtschaften seien aber nur 70 Sitz-

plätze, im Betriebe der Frau Graf deren 150-200 vorhanden. Der Regierungsrat habe das offenbar übersehen. Verletzt sei auch Art. 3 des Gesetzes, wonach Patentgesuche in erster Instanz nicht vom Regierungsrat, sondern vom zuständigen Departement zu behandeln seien.

*C.* — Der Regierungsrat des Kantons St. Gallen und Frau Graf beantragen, auf den Rekurs mangels Aktivlegitimation der Rekurrenten nicht einzutreten, eventuell ihn abzuweisen.

Das Bundesgericht ist auf die Beschwerde nicht eingetreten.

*Aus den Erwägungen:*

Ob die Rekurrenten im kantonalen Verfahren Parteistellung hatten, ist bedeutungslos. Die Legitimation zum staatsrechtlichen Rekurs bestimmt sich selbständig nach Art. 88 OG. Danach ist, wie schon nach Art. 178 Ziff. 2 aOG, Voraussetzung eine Rechtsverletzung, die der Rekurrent durch die angefochtene Verfügung erleidet, also ein Eingriff in seine persönlichen, rechtlich geschützten Interessen. Zur Wahrung öffentlicher Interessen kann der staatsrechtliche Rekurs nicht erhoben werden, selbst dann nicht, wenn mit der Verletzung die Beeinträchtigung bloss tatsächlicher Interessen des Rekurrenten verbunden ist (BGE 56 I S. 159; 59 I S. 77; 69 I S. 19).

In konsequenter Weiterbildung dieser Rechtsprechung hat das Bundesgericht im Jahre 1946 — abweichend von seiner frühern Praxis — erklärt, dass bei Berufen (Gewerben), die nur auf Grund einer polizeilichen Bewilligung ausgeübt werden dürfen, den Berufs- (Gewerbe-) genossen, bzw. den betreffenden Berufsverbänden, die Befugnis zur staatsrechtlichen Beschwerde gegen die angeblich rechtswidrige (willkürliche) Erteilung einer solchen Bewilligung nicht zustehe. Dieser Grundsatz wurde in einem ersten Entscheide (BGE 72 I 97) wenigstens für den Fall, dass die Erteilung eines Alkoholwirtschaftspatentes wegen willkürlicher Beantwortung der Bedürfnisfrage angefochten

werde, ausgesprochen, hernach aber in einem zweiten Entscheide (BGE 72 I 178) ganz allgemein als massgebend erklärt. Denn nicht nur die Ermächtigung, die Zahl der Wirtschaften nach Massgabe des Bedürfnisses zu beschränken, werde den Kantonen ausschliesslich zur Bekämpfung einer öffentlichen Gefahr, des Alkoholismus, eingeräumt; auch andere kantonale Verfügungen, welche die freie Berufsausübung einschränken, seien nur aus polizeilichen Gründen zulässig, um Gefahren entgegenzutreten, die sich aus der schrankenlosen Freiheit gewerblicher Betätigung für die öffentliche Ordnung, Sicherheit, Ruhe, Sittlichkeit und Gesundheit ergeben.

Die Rekurrenten machen geltend, der Regierungsrat habe der Rekursbeklagten eine Polizeibewilligung, das volle Alkoholausschankpatent, in rechtswidriger (willkürlicher) Weise erteilt, da weder ein Bedürfnis für eine solche Wirtschaft vorliege noch die Voraussetzungen gegeben seien, unter denen das st. gallische Wirtschaftsgesetz beim Fehlen eines Bedürfnisses ausnahmsweise die Erteilung eines neuen Alkoholwirtschaftspatentes für zulässig erkläre.

Wäre das Patent vor dem Inkrafttreten der neuen Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung, also vor dem 1. Oktober 1947 (AS Bd 63 S. 1041/2) erteilt worden, so ergäbe sich aus der vom Bundesgericht seit dem Jahre 1946 befolgten Praxis ohne weiteres, dass die Rekurrenten zum staatsrechtlichen Rekurse nicht legitimiert wären. Dies wäre selbst dann der Fall, wenn der st. gallische Gesetzgeber bei Einführung der Bedürfnisklausel die Nebenabsicht verfolgt hätte, die bestehenden Wirtschaftsbetriebe aus wirtschaftspolitischen Erwägungen vor Wettbewerb zu schützen; denn als rechtlich geschütztes Interesse im Sinne von Art. 88 OG kann nur ein solches anerkannt werden, das unter Schutz zu stellen die BV den Kantonen nicht verbietet (BGE 72 I 183). Nach den Vorschriften der BV, wie sie bis zum 1. Oktober 1947 galten, waren aber kantonale Beschränkungen der freien Gewerbeausübung nur aus polizeilichen, also öffentlich-rechtlichen Gründen

zulässig. Übrigens kann nicht angenommen werden, dass das st. gallische Wirtschaftsgesetz mit der Bedürfnisklausel etwas anderes als die Beschränkung der Zahl der Alkoholwirtschaften im öffentlichen Interesse bezweckt hat. Richtig ist wohl, dass es mit den Vorschriften über den Fähigkeitsausweis (Art. 9), die Bedürfnisklausel (Art. 15 ff.), die Verminderung der Zahl der bestehenden Wirtschaften (Art. 18 ff.) «den Wirstand beruflich und moralisch heben und fördern, ihm eine solidere und bessere Existenzbasis verschaffen will» (Regierungsrätliche Botschaft vom 14. Juli 1944, S. 3). Doch diese Hebung des Wirstandes erfolgt im öffentlichen Interesse (Botschaft S. 6). An der Spitze des st. gallischen Wirtschaftsgesetzes steht denn auch in Art. 1 der Satz: «Das Gastwirtschaftsgewerbe ist... den durch das öffentliche Wohl bedingten Beschränkungen unterworfen.» Die Beschränkung der Zahl der Alkoholwirtschaften nach dem Bedürfnis liegt im öffentlichen Interesse nicht bloss, weil dadurch die Zahl der Alkoholausschankstellen vermindert wird, sondern vor allem auch deshalb, weil die ökonomischen Verhältnisse der Betriebsinhaber in günstigem Sinne beeinflusst werden. «Unter dem Drucke der ungünstigen Verhältnisse unterliegt eine nicht geringe Zahl der Wirte der Versuchung, ihr Geschäft in einer Weise zu führen, die von einem ordentlichen und ehrbaren Betrieb, wie er von den Wirtschaftsgesetzen zumeist verlangt wird, weit entfernt ist.... Der durch die Überfüllung im Wirtschaftsgewerbe bedingte Mangel an ausreichender Frequenz der Lokale wird auszugleichen versucht durch Mittel, die mit einem soliden Betrieb unvereinbar sind, namentlich durch Forcierung des Umsatzes» (Schweiz. Wirteverein, Das schweiz. Gastgewerbe im Rahmen von Wirtschaft und Staat, S. 43/4; Botschaft des Regierungsrates S. 6).

Die Rekurrenten können sich zur Begründung ihrer Legitimation auch nicht auf die revidierten Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung berufen. Der von den Rekurrenten angerufene Art. 31ter Abs. 1 BV ist nicht an die

Stelle von Art. 32<sup>quater</sup> Abs. 1 BV, sondern neben diese Vorschrift getreten. Beide ermächtigen die Kantone, auf dem Wege der Gesetzgebung die Bedürfnisklausel für das Wirtschaftsgewerbe einzuführen. Während aber Art. 32<sup>quater</sup> Abs. 1, wie sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt und das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung (vgl. z. B. BGE 41 I S. 51) angenommen hat, eine Beschränkung der Zahl der Wirtschaften nach dem Bedürfnis lediglich zwecks Bekämpfung des Alkoholismus zulässt, also den Kantonen nur für die Alkoholwirtschaften die Einführung der Bedürfnisklausel gestattet, sollen durch Art. 31<sup>ter</sup> Abs. 1 BV die Kantone ermächtigt werden, auch die Zahl der alkoholfreien Wirtschaften vom Bedürfnis wenigstens dann abhängig zu machen, wenn dieses Gewerbe durch übermässige Konkurrenz in seiner Existenz bedroht ist. Es kann nicht etwa angenommen werden, Art. 31<sup>ter</sup> Abs. 1 BV gestatte den Kantonen die Einführung der Bedürfnisklausel für Alkoholwirtschaften über den Rahmen des Art. 32<sup>quater</sup> Abs. 1 hinaus auch dann, wenn nicht das öffentliche Wohl diese Massnahme erfordere, sondern das Gastwirtschaftsgewerbe durch übermässige Konkurrenz in seiner Existenz bedroht ist. Bei einer solchen Existenzbedrohung verlangt nicht nur das Interesse des Gewerbes selbst, sondern in erster Linie das öffentliche Wohl die Verhinderung der Eröffnung neuer oder die Reduktion der Zahl der bestehenden Alkoholwirtschaften. Gerade die Existenzbedrohung des Wirstandes durch eine übermässige Konkurrenz ist, wie bereits ausgeführt wurde, eine Ursache des Alkoholismus, den Art. 32<sup>quater</sup> Abs. 1 bekämpfen will. Art. 31<sup>ter</sup> Abs. 1 kann daher, soweit er sich auf die Bedürfnisklausel bezieht, nur die Bedeutung haben, dass die Kantone ermächtigt werden sollten, diese Klausel auch für alkoholfreie Wirtschaften einzuführen (STEINER, Die Bedürfnisklausel für das Gastwirtschaftsgewerbe, SJZ 42 S. 81 ff., insbes. 83; teilweise abweichend SCHÜRMAN, Die rechtliche Tragweite der neuen Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung in Zbl.

Bd. 49 S. 65/6). Ob die Einführung der Bedürfnisklausel für alkoholfreie Wirtschaften sich durch das öffentliche Wohl rechtfertigen lässt, oder ob diese Massnahme gewerbepolitischer Natur ist, mag zweifelhaft sein. In den eidgenössischen Räten gingen die Auffassungen hierüber auseinander (vgl. einerseits das Votum des Kommissionspräsidenten Nationalrat NIETLISPACH und andererseits dasjenige von Nationalrat OERI, Sten. Bulletin, 1939, Nationalrat S. 533 und 535). Nimmt man an, es handle sich hierbei um eine gewerbepolitische Massnahme, so kann man den Gewerbetreibenden, die durch die rechtswidrige (willkürliche) Erteilung des Patentes für eine alkoholfreie Wirtschaft sich in ihren ökonomischen Interessen verletzt fühlen, die Legitimation zum staatsrechtlichen Rekurse nicht absprechen. Doch muss hiezu nicht Stellung genommen werden.

Das Wirtschaftsgesetz des Kantons St. Gallen sieht die Bedürfnisklausel nur für Alkoholwirtschaften vor. Selbst wenn der st. gallische Gesetzgeber nach dem Inkrafttreten von Art. 31<sup>ter</sup> BV und gestützt auf diese Vorschrift die Bedürfnisklausel auch für alkoholfreie Wirtschaften eingeführt hätte, so hätte die für die Alkoholwirtschaften aufgestellte Bedürfnisklausel nach wie vor ihre Grundlage ausschliesslich in Art. 32<sup>quater</sup> Abs. 1 BV und würde somit stets, also auch dann, wenn das Gewerbe durch übermässige Konkurrenz in seiner Existenz bedroht wäre, eine durch das öffentliche Wohl geforderte Beschränkung der freien Gewerbeausübung darstellen. Wegen Verletzung öffentlicher Interessen ist aber der staatsrechtliche Rekurs nicht zulässig, auch dann nicht, wenn die Verletzung solcher Interessen die Beeinträchtigung tatsächlicher Interessen von Privatpersonen zur Folge hat.

---

Vgl. Nr. 65. — Voir n° 65.

---