

Bundesratsbeschuß

über

die Beschwerde des J. Huber in Zürich betreffend Verweigerung eines Wirtschaftspatentes.

(Vom 4. Juli 1905.)

Der schweizerische Bundesrat

hat

über die Beschwerde des J. Huber in Zürich betreffend Verweigerung eines Wirtschaftspatentes,
auf den Bericht des Justiz- und Polizeidepartements,
folgenden Beschluß gefaßt:

A.

In tatsächlicher Beziehung wird festgestellt:

I.

Mit Eingabe vom 17. April 1905 beschwerte sich J. Huber in Zürich beim Bundesrat über den ihm ein Wirtschaftspatent verweigernden Entscheid des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 23. Februar 1905 und stellte dabei das Begehren:

Der Bundesrat wolle den Entscheid aufheben und den Regierungsrat des Kantons Zürich anweisen, auf das Haus Schmidgasse 4 in Zürich ein Wirtschaftspatent zu erteilen.

Zur Begründung führte er folgendes aus:

Sofern nachgewiesen werden kann, daß im vorliegenden Fall die Verweigerung des Wirtschaftspatentes nicht mit dem Gesetz

begründet werden kann, d. h. also, daß der angefochtene Beschluß über das Gesetz hinausgeht, so liegt in demselben eine unzulässige Beschränkung der Gewerbefreiheit.

Der Beschluß des Regierungsrates geht nun in der Tat über das Gesetz, bezw. die kantonale Verordnung, hinaus.

Es ist Tatsache, daß bei Erlaß des jetzigen Wirtschaftsgesetzes vom 31. Mai 1896 man zwar die Errichtung neuer Wirtschaften von dem Bedürfnis abhängig machen wollte; daß man aber alle bei Erlaß des Gesetzes bestehenden Wirtschaften nicht mit dem Bedürfnisartikel treffen wollte. Es sollten also alle bestehenden Wirtschaften von der Bedürfnisfrage absolut unberührt sein; das ergibt sich klar und deutlich aus § 18 des Wirtschaftsgesetzes.

Es geht daher schon § 1, Absatz 2, der Vollziehungsverordnung vom 18. August 1896 über das Gesetz hinaus, wenn hier bestimmt wird, daß Lokale, welche länger als ein Jahr als Wirtschaft geschlossen bleiben, bei einer allfälligen Wiedereröffnung unter den Bedürfnisartikel fallen.

Aber auch der Beschluß des Regierungsrates geht seinerseits selbst über diese ungesetzliche Verordnung hinaus. Es ist ja wohl richtig, daß § 18 des Gesetzes speziell nicht die Kaffeewirtschaften, sondern die Alkoholwirtschaften betrifft, und ebenso richtig ist, daß die Errichtung von Kaffeewirtschaften nicht unter dem Bedürfnisartikel steht.

Daraus nun aber zu schließen, daß wenn ein Lokal zwar bei Erlaß des Gesetzes eine Alkoholwirtschaft gewesen, nachher aber in eine Kaffeewirtschaft umgewandelt worden sei, so sei sie keine bestehende Wirtschaft in Sinne des § 1 der Verordnung, geht entschieden zu weit. Der Regierungsrat argumentiert wie folgt. Wenn eine Alkoholwirtschaft in eine Kaffeewirtschaft umgewandelt wird, so wird sie als Alkoholwirtschaft geschlossen, und es trifft dann § 1, Absatz 2, der Verordnung zu.

Richtig ist aber folgende Argumentation. Wenn eine beim Erlaß des Gesetzes bestehende Alkoholwirtschaft in eine Kaffeewirtschaft umgewandelt wird, so wird sie als Wirtschaft überhaupt nicht geschlossen, und es findet daher § 1, Absatz 2, der Verordnung keine Anwendung. Die Argumentation des Regierungsrates wäre auch vom Standpunkt der Billigkeit aus nicht richtig. Also derjenige, welcher zwar bei Erlaß des Gesetzes eine Alkoholwirtschaft hatte und somit berechtigt gewesen wäre, dieselbe auch in Zukunft stets fortzuführen, diese aber zeitweise in eine Kaffeewirtschaft umgewandelt hat, soll schlechter gestellt sein als der-

jenige, welcher fortwährend Alkohol verwirrt hat; obgleich beide nach der Intention des Gesetzes zur Zeit des Erlasses desselben gleichmäßig berechtigt waren, die Wirtschaft fortzuführen, d. h. also, derjenige, welcher zeitweise eine dem öffentlichen Wohle zuträglichere Wirtschaft führt, soll dafür gestraft werden, daß er zeitweise keinen Alkohol verwirrt hat.

II.

In seiner Antwort vom 4. Mai 1905 beantragte der Regierungsrat des Kantons Zürich Abweisung des Rekurses aus folgenden Gründen:

Gemäß Art. 31 der Bundesverfassung ist es den Kantonen gestattet, auf dem Wege der Gesetzgebung die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes den durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen zu unterwerfen. Fast überall, wo man von dieser Lizenz Gebrauch machte, waltete die Ansicht, durch eine übergroße Menge von Wirtschaften werde das öffentliche Wohl beeinträchtigt; man suchte deshalb die Zahl der Wirtschaften zu vermindern oder wenigstens das beständige Anwachsen derselben einzuschränken. Das letztere wurde im Kanton Zürich durch die Vorschriften des § 18 des Wirtschaftsgesetzes zu erreichen gesucht: „Die Eröffnung neuer Wirtschaften in einer Gemeinde oder einem Gemeindeteile ist zu verweigern, wenn daselbst die Zahl der Wirtschaften bereits das lokale Bedürfnis übersteigt und dem öffentlichen Wohle schädlich ist.“ Mit keinem Worte ist dagegen im Gesetze selbst irgend welche Garantie für den Fortbestand solcher Wirtschaften gegeben, die beim Erlaß des Gesetzes bereits bestanden, sofern nicht Tavernenrechte in Frage kommen (§ 78). Im Gegenteil, in § 4 des Gesetzes ist ausdrücklich bemerkt, daß das (jährlich zu erneuernde) Wirtschaftspatent nur ein persönliches, kein dingliches Recht begründe. Wäre ein direkter und effektiver Schutz der „bestehenden“ Wirtschaften beabsichtigt gewesen, so hätte dies im Gesetz ausdrücklich bemerkt werden müssen. Ein solcher Vorbehalt findet sich aber im Gesetze nicht.

§ 1 der Vollziehungsverordnung zum Wirtschaftsgesetze lautet: „§ 18 des Gesetzes findet Anwendung auf Gasthöfe und Speisewirtschaften, welche neu eröffnet werden wollen. Wird eine bestehende Wirtschaft zufolge freien Willens des Inhabers oder durch amtlichen Befehl geschlossen, so ist auf solche Lokale, sofern dieselben länger als ein Jahr geschlossen bleiben, bei einer allfälligen Wiedereröffnung § 18 des Gesetzes anwendbar.“

Diese Vorschrift geht nun keineswegs, wie der Rekurrent behauptet, über § 18 des Gesetzes hinaus oder, das angenommen,

lautet sie eher zu gunsten der Besitzer von Wirtschaftlokalitäten. Sie gewährt den Besitzern von „bestehenden“ Wirtschaften einen Vorteil, indem sie ihnen die Wiedereröffnung gestattet, auch wenn sie zeitweilig geschlossen waren. Nur wenn die Schließung einer Wirtschaft länger als ein Jahr angedauert hat, soll bei einer all-fälligen Wiedereröffnung der Bedürfnisartikel angewendet werden.

Von besonderer Wichtigkeit für die Beurteilung des Rekurses ist der Umstand, daß sowohl § 18 des Wirtschaftsgesetzes wie § 1 der Vollziehungsverordnung sich nur auf Speisewirtschaften und Gasthöfe beziehen. § 18 des Gesetzes findet sich unter den „besondern Bestimmungen“ für Patente auf derartige Wirtschaften; in den besondern Bestimmungen für andere Arten von Patenten, wie Hôtels garnis, Kaffeewirtschaften, Temperenz- und ähnliche Wirtschaften, Konditoreien und Kostgebereien (§§ 21—23 des Gesetzes), ist niemals davon die Rede, daß § 18 des Gesetzes auf diese Wirtschaften anwendbar sei. Unter Vorbehalt von § 20 des Gesetzes können also neue Kaffeewirtschaften eröffnet werden in beliebiger Zahl; selbstverständlich findet auch § 1 der Vollziehungsverordnung auf diese Wirtschaften keine Anwendung.

Wird nun eine Speisewirtschaft in eine Kaffeewirtschaft verwandelt, so büßt sie den frühern Charakter ein, wie wenn das betreffende Lokal in ein Magazin oder in eine Wohnung verwandelt worden wäre. Dauert dieser Zustand länger als ein Jahr, so kommt bei der Wiedereröffnung der Wirtschaft als Speisewirtschaft § 1 der Vollziehungsverordnung, resp. § 18 des Gesetzes zur Anwendung, weil es sich alsdann um die Eröffnung einer neuen Speisewirtschaft handelt, die unter den Bedürfnisartikel fällt. Die Auffassung des Rekurrenten, daß eine beim Erlaß des Gesetzes „bestehende“ Wirtschaft für alle Zeit diesen Charakter bewahre, ist offenbar unzutreffend. Wenn seine Ansicht richtig wäre, besäßen jene Lokalitäten ein dingliches Recht, was dem § 4 des Gesetzes widerspricht. Eine Speisewirtschaft (resp. das Lokal einer solchen) hört auf, eine bestehende Wirtschaft zu sein, von dem Momente an, wo sie dauernd oder wenigstens für ein Jahr als Speisewirtschaft eingeht und das Lokal für andere Zwecke verwendet wird. Im vorliegenden Falle ist dies geschehen; als Speisewirtschaft im Sinne des Gesetzes wurde das Lokal des Rekurrenten geschlossen, wenn auch in demselben noch eine Kaffeewirtschaft fortbetrieben wurde; für dieses Lokal kann also nicht mehr das Attribut einer „bestehenden“ (Speise-)Wirtschaft geltend gemacht werden. Die Wiedereröffnung derselben als Speisewirtschaft hätte die Vermehrung der zurzeit vorhandenen Wirtschaften dieser Art zur Folge; sie wäre eine neue Wirtschaft. Da aber die Zahl dieser

Wirtschaften bereits das vorhandene Bedürfnis übersteigt, so kann die Wiedereröffnung gemäß § 18 des Gesetzes nicht gestattet werden.

Der Rekurrent ruft auch Billigkeitsrücksichten an. Als er aber seine Speisewirtschaft in eine Kaffeewirtschaft verwandelte, ließ er sich kaum von dem Bestreben leiten, der Tendenz des Wirtschaftsgesetzes zuliebe die Zahl der Alkoholvirtschaften zu vermindern. Jedenfalls ist sein Bestreben, jetzt wieder eine Alkoholvirtschaft einzurichten, nicht der Tendenz des Wirtschaftsgesetzes entsprechend.

Der Rekurrent beklagt sich also mit Unrecht über die Verletzung der Gewerbefreiheit; er kann in seinem Lokale eine Kaffeewirtschaft betreiben oder eine ähnliche Wirtschaft, die nicht unter § 18 des Wirtschaftsgesetzes fällt.

B.

In rechtlicher Beziehung fällt in Betracht:

Zwischen dem Rekurrenten und dem Regierungsrat des Kantons Zürich ist im Grunde genommen nur die Frage streitig, ob bei Umwandlung der Kaffeewirtschaft des Beschwerdeführers in eine Speisewirtschaft der Bedürfnisparagraph zur Anwendung kommen müsse oder nicht. Sowohl der Rekurrent als der Regierungsrat suchen, jener die Bejahung, dieser die Verneinung der Frage, vermittelt Interpretation des § 18 des zürcherischen Wirtschaftsgesetzes und des § 1 der dazugehörigen Vollziehungsverordnung zu begründen. Nun hat allerdings der Bundesrat über bloße Interpretationsfragen des kantonalen Rechts nicht zu entscheiden, es wäre denn, der Rekurrent ziehe den Regierungsrat der Willkür, begangen durch die Anwendung irrtümlich interpretierter Bestimmungen. Dieser Vorwurf wird im vorliegenden Fall dadurch erhoben, daß der Rekurrent behauptet, mit Anwendung des Bedürfnisparagraphen gehe der Regierungsrat in seinem Fall über das Gesetz hinaus. Der Bundesrat muß daher allerdings auf die Beschwerde eintreten, allein er hat nicht zu entscheiden, ob die Interpretation des Regierungsrats absolut richtig, sondern nur, ob sie willkürlich sei.

Dies ist zu verneinen. Das zürcherische Wirtschaftsgesetz stellt insofern einen wesentlichen Unterschied zwischen Alkoholvirtschaften und Kaffeewirtschaften auf, als es nur die Alkoholvirtschaften dem Bedürfnisparagraphen (§ 18) unterwirft. Dies geht daraus hervor, daß § 18 unter die besondern für Gasthöfe und Speisewirtschaften geltenden Bestimmungen eingereicht worden

ist. In § 18 wird die Patentierung solcher neuer Wirtschaften vom Bedürfnis abhängig gemacht. Der Gesetzgeber hat es nun allerdings unterlassen, die Fälle genauer zu bestimmen, in denen es sich um die Eröffnung einer neuen Wirtschaft handle. Das konnte insofern zu Schwierigkeiten Anlaß geben, als unklar blieb, wie mit den zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes schon bestehenden, aber nachher zeitweise eingehenden Alkoholwirtschaften zu verfahren sei. Nachdem aber das Gesetz nirgends auch nur eine Andeutung dafür enthält, daß die bei seinem Inkrafttreten bestehenden Wirtschaften für alle Zeiten und ohne Rücksicht auf eine Betriebsunterbrechung privilegiert, d. h. von der Unterstellung unter den Bedürfnisparagraphen befreit sein sollen, so wäre es bei der Tendenz des Gesetzes auf Einschränkung der Alkoholwirtschaften sehr wohl möglich gewesen, den Bedürfnisparagraphen auf solche Wirtschaften ausnahmslos anzuwenden, sobald auch nur eine ganz kurze Unterbrechung des Betriebs stattgefunden hatte. So weit ging die Vollziehungsverordnung zum Wirtschaftsgesetz nicht. Sie schuf vielmehr durch § 1, Al. 2, ein Privileg für die bei Inkrafttreten des Gesetzes bestehenden Wirtschaften, indem sie erklärte, die Anwendung des Bedürfnisparagraphen auf solche Wirtschaften finde erst dann statt, wenn der Betrieb länger als ein Jahr unterbrochen gewesen sei. In dieser Bestimmung der Verordnung kann nun nicht eine über das Gesetz hinausgehende Vorschrift erblickt werden; dieselbe ist vielmehr eine durchaus zulässige Interpretation der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Wiedereröffnung einer früher bestandenen, aber eingegangenen Wirtschaft als Entstehung einer neuen Wirtschaft angesehen werden müsse.

Die einzige Frage, die zu lösen übrig bleibt, ist somit die, ob die Umwandlung einer Speisewirtschaft in eine Kaffeewirtschaft als Schließung der Wirtschaft im Sinne von § 1 der Vollziehungsverordnung zu betrachten sei oder nicht. Auch bei Bejahung dieser Frage durch den Regierungsrat kann von Willkür nicht die Rede sein. Wenn auch der Wortlaut des § 18 des Wirtschaftsgesetzes und des § 1, Al. 2, der Vollziehungsverordnung, in welchen beiden bloß von „Wirtschaft“ die Rede ist, noch die eine und die andere Auffassung als möglich erscheinen läßt, da eine Kaffeewirtschaft immerhin eine Wirtschaft ist, so kann doch, angesichts der eingangs erwähnten prinzipiellen Unterscheidung des Gesetzes zwischen Alkoholwirtschaften und Kaffeewirtschaften, nicht gesagt werden, der Regierungsrat mache sich einer Willkür schuldig, wenn er sich in Würdigung der ganzen Tendenz des Gesetzes der Auffassung anschließt, wonach es sich bei der Rückumwandlung der Kaffeewirtschaft in eine Speisewirtschaft um eine vom Be-

dürfnis abhängig zu machende Neueröffnung einer Alkoholwirtschaft handelt. In der Tat war die Zahl der Alkoholwirtschaften durch Umwandlung der bei Inkrafttreten des Gesetzes bestehenden Speisewirtschaft des Rekurrenten in eine Kaffeewirtschaft vermindert worden. Sie schied damit aus der Zahl der dem Bedürfnisparagrafen unterworfenen Wirtschaften aus; sie hörte aber auch, sobald die Umwandlung mehr als ein Jahr gedauert hatte, auf, eine „bestehende Wirtschaft“ im Sinne von § 18 des Gesetzes und § 1 der Vollziehungsverordnung zu sein. Sie wurde als solche geschlossen und ging damit nach einem Jahr des Anspruches verlustig, bei einer Rückumwandlung in eine Alkoholwirtschaft, die also eine Vermehrung der Zahl der Speisewirtschaften zur Folge hätte, dem Bedürfnisartikel nicht unterstellt zu werden. Wäre die gegenteilige Auffassung richtig, so hätten, wie der Regierungsrat ausführt, sämtliche bei Inkrafttreten des Gesetzes bestehenden Wirtschaftsrechte dinglichen Charakter bekommen, was dem Gesetz direkt widersprechen würde, das außer den Tavernenrechten (§ 78) nur persönliche Wirtschaftsrechte kennt.

Demgemäß wird erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Bern, den 4. Juli 1905.

Im Namen des schweiz. Bundesrates,

Der Bundespräsident:

Ruchet.

Der Kanzler der Eidgenossenschaft:

Ringier.



Bundesratsbeschuß über die Beschwerde des J. Huber in Zürich betreffend Verweigerung eines Wirtschaftspatentes. (Vom 4. Juli 1905.)

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1905
Année	
Anno	
Band	4
Volume	
Volume	
Heft	28
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	05.07.1905
Date	
Data	
Seite	559-565
Page	
Pagina	
Ref. No	10 021 525

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.