

Aktiven übersteigen, sich ohne weiteres an die Vermögensrechnung des Staates hält. Es ist klar, dass bei der Bestimmung der finanziellen Lage eines steuerberechtigten Gemeinwesens, bei der Beurteilung der Frage, ob es überschuldet sei oder nicht, dessen Steuerkraft als Aktivum berücksichtigt werden muss, wie das Bundesgericht wiederholt entschieden hat (vgl. AS 46 I. S. 353, 47 I. S. 287); denn es handelt sich dabei gleich wie bei Kapitalien um eine dem Gemeinwesen ständig zur Verfügung stehende Einnahmequelle (vgl. STEIGER a. a. O. S. 72). Die Steuerkraft ist entgegen der Auffassung des Regierungsrates keineswegs identisch mit dem Vermögen der Steuerpflichtigen; sie stellt lediglich den Kapitalwert dar, den die Gewalt des Gemeinwesens, sich gewisse Steuern zu verschaffen, hat, gleichwie auch im Rentenrecht einer Privatperson ein Kapitalwert gefunden werden kann. Wird nun den in der Vermögensrechnung des Kantons Luzern für das Jahr 1921 aufgeführten Aktiven noch die dem Staat zur Verfügung stehende Steuerkraft beigelegt, so verschwindet unbestrittenermassen der darin berechnete Passivenüberschuss von etwa 4,100,000 Fr.; da die Staatssteuern nach dem Voranschlag für 1922 etwa 4,000,000 Fr. ausmachen, so übersteigt der Kapitalwert der Steuerkraft auch dann jenen Überschuss, wenn er den zehnfachen Betrag der Steuereinnahmen nicht erreichen sollte. Es mag sein, dass gewisse ständig wiederkehrende Ausgaben ebenfalls mit ihrem Kapitalwert als Passiven in die Vermögensrechnung einzustellen sind; der Regierungsrat hat aber keine solchen speziell angeführt, sodass sich nicht beurteilen lässt, ob und inwieweit sich dadurch die Passiven erhöhen.

Der angefochtene Entscheid ist somit aufzuheben, ohne dass es noch nötig wäre, zu untersuchen, ob das Vermögen, das die Kantonbank für den Staat bedeutet, in der Staatsrechnung höher bewertet werden sollte, als es geschehen ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird gutgeheissen und der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 11. November 1922 aufgehoben.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

13. Urteil vom 17. Februar 1923

i. S. Wyler und Mitbeteiligte gegen Zürich Regierungsrat und Kantonsrat.

Kinematographentheater. Umfang der mit Art. 31 BV vereinbarten Beschränkungen ihres Betriebes.

A. — Die vom Kantonsrat genehmigte Verordnung des zürcherischen Regierungsrats über die Errichtung und den Betrieb von Kinematographentheatern und Filmverleihgeschäften vom 16. Oktober 1916 bestimmt in

§ 19: « Die Kinematographenbetriebe auf dem Gebiete des Kantons Zürich sind am Karfreitag, Oster-sonntag, Pfingstsonntag, eidgen. Betttag und am Weihnachtstag gänzlich zu schliessen. Dagegen dürfen sie an den übrigen öffentlichen Ruhetagen von 3 Uhr nachmittags bis 10½ Uhr Nachts offen gehalten werden. »

Eine Beschränkung der Vorstellungszeit an Werktagen ist nicht vorgesehen.

Am 26. Juni 1922 hat dann aber der Regierungsrat einen vom Kantonsrat genehmigten und am 8. August im Amtsblatt publizierten Beschluss betreffend Revision der Verordnung vom 16. Oktober 1916 gefasst, wodurch

1. die Beschränkung der « kinematographischen Schaulstellungen » auf die Zeit von 15 Uhr bis 22½ Uhr auf alle Tage — mit Ausnahme der schon im Erlass von 1916 vorgesehenen hohen Feiertage, an denen die Betriebe überhaupt zu schliessen sind — ausgedehnt wird (Abs. 1 Satz 2 des neuen § 19).

2. Die Gemeinden als befugt erklärt werden, « durch Gemeindebeschluss Schaulstellungen für einzelne Wochentage zu untersagen oder sie für den einzelnen Tag an Zahl oder zeitlich (über das Mass der kantonalen Verordnung hinaus) zu beschränken ». (Abs. 2 Satz 1 ebenda).

B. — Gegen diese beiden neuen Bestimmungen haben A. Wyler-Scotoni, Besitzer der « Lichtbühne » an der Badenerstrasse in Zürich und vier weitere Inhaber stadtzürcherischer Kinematographentheater die staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage auf Aufhebung der Bestimmungen. Sie erblicken darin eine Verletzung der Gewerbefreiheit und Rechtsgleichheit (Art. 31 und 4 BV). Für den Zwang die kinematographischen Vorstellungen schon um 22½ Uhr zu schliessen, lasse sich keinerlei triftiges polizeiliches Motiv geltend machen. Insbesondere könne er nicht, wie es anderorts hin und wieder geschehen sei, damit begründet werden, dass bei späterem Vorstellungsschluss durch das aus den Kinematographentheatern ausströmende Publikum die Nachtruhe gestört werde. Abgesehen davon, dass diese Gefahr in Wirklichkeit nicht bestehe, müsste sonst die gleiche Beschränkung auch noch gegenüber einer Reihe anderer Betriebe durchgeführt werden, die von diesem Gesichtspunkte aus zum mindesten in gleicher Weise als ruhestörend anzusehen wären: übrige Theater, Zirkuse, Tram- und Automobilbetrieb, Wirtschaften. Keinem dieser Gewerbe werde aber hinsichtlich der Zeit des Betriebsschlusses eine derartige Verpflichtung auferlegt. Ihre einseitige Durchführung gegenüber den Kine-

matographentheatern enthalte deshalb auch eine ungleiche Behandlung. Die allgemeine Ermächtigung an die Gemeinden sodann zu noch weitergehenden Einschränkungen hinsichtlich der zulässigen Vorstellungstage, Zahl und Zeit der Vorstellungen, wie sie der revidierte § 19 in Abs. 2 Satz 1 enthalte, könne offenbar nur aus volkswirtschaftlichen Erwägungen, der Bekämpfung des Luxus und der Vergnügungen, also aus Gründen erklärt werden, wie sie das Bundesgericht bereits wiederholt als zur Beschränkung der Freiheit des Gewerbebetriebes nicht ausreichend erklärt habe. Es liesse sich zwar vielleicht denken, dass zeitweise in einer Ortschaft besondere Verhältnisse bestehen können, die einen solchen weitergehenden Eingriff nach der einen oder anderen der vorgesehenen Richtungen ohne Verletzung der Gewerbefreiheit gestatten würden. Allein § 19 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung stelle nicht auf derartige besondere örtliche Verhältnisse ab, er gebe die Einführung der Beschränkungen einfach dem Belieben der Gemeinde anheim, ohne dafür das Vorliegen bestimmter objektiver Voraussetzungen zu fordern. Da es demnach zur Begründung eines noch so widersinnigen Beschlusses genügen werde darauf hinzuweisen, dass das Gesetz die bezügliche Beschränkung vorbehaltlos erlaube, werde den betroffenen Gewerbeinhabern zum vorneherein die Möglichkeit gegen den Gemeindebeschluss den Schutz der staatlichen Verwaltungsbehörden anzurufen genommen und seien sie tatsächlich der Willkür der Gemeinden ausgeliefert, was einer Aufhebung der Gewerbefreiheit für das Kinematographengewerbe gleichkomme.

C. — Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat für sich und im Auftrage des Kantonsrats Abweisung der Beschwerde beantragt. Den Kinematographentheatern verbleibe auch nach dem angefochtenen § 19 Abs. 1 Satz 2 noch eine Spielzeit von 7½ Stunden. Tatsächlich pflege denn auch in denselben während dieser Zeit-

spanne sozusagen ununterbrochen gespielt zu werden, indem an einem Nachmittage nicht weniger als vier aufeinanderfolgende Vorstellungen stattfänden. Durch diesen intensiven Spielbetrieb unterschieden sich auch die Kinematographen von den übrigen Theatern mit Einschluss der Kleinkunsthöfen, wo regelmässig nicht mehr als eine und an Samstagen und Sonntagen höchstens 2 Vorstellungen im Tage gegeben würden. Wenn die Kinematographen angehalten werden, den Betrieb um 22 $\frac{1}{2}$ Uhr zu schliessen, so fänden sie somit dafür einen reichlichen Ersatz in der Möglichkeit mit den Vorstellungen schon um 15 Uhr zu beginnen. Massgebend für diese Anordnung seien in erster Linie nicht die Absicht Ruhestörungen zu verhüten, sondern andere Erwägungen des öffentlichen Wohls, namentlich der Schutz des Personals gegen die Verkürzung der Nachtruhe gewesen. Der Vergleich mit den Wirtschaften und dem Strassenbahnverkehr sei schon deshalb nicht statthaft, weil die Wirtschaften und Gasthäuser nicht nur der Unterhaltung, sondern vor allem der Verpflegung und Beherbergung der Gäste dienen und der Strassenbahnverkehr sich nach den letzten Eisenbahnzügen richten müsse. Und was die Vorstellungen anderer Art betreffe, so pflegten auch die Theater, welche nächtlich nur eine Vorstellung gäben, eine bestimmte Spielzeit innezuhalten; dergleichen wurden den patentpflichtigen Theater- und Konzertgesellschaften in den Wirtschaften polizeilich Spielzeiten vorgeschrieben. Die Kritik an Abs. 2 Satz 1 des neuen § 19 gehe von unzutreffenden Voraussetzungen aus. Wenn schon in der Bestimmung nicht ausdrücklich gesagt sei, unter welchen Bedingungen die Gemeinden von der Befugnis zu weiteren Einschränkungen Gebrauch machen können, so wolle dies noch keineswegs bedeuten, dass sie für ihre Beschlüsse überhaupt keine Gründe zu haben brauchten. Den Betroffenen stehe überdies stets das Recht zu, auf dem Rekurswege den Schutz der Oberbehörde anzurufen, die darüber wachen

werde, dass die Gemeinden solche Anordnungen nicht grundlos treffen. Bisher sei tatsächlich von der Ermächtigung in keiner Gemeinde Gebrauch gemacht worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Kinematographentheater stehen als Gewerbebetriebe im Sinne von Art. 31 BV nach feststehender Praxis grundsätzlich und zwar in jeder Beziehung unter dem Schutz dieser Verfassungsvorschrift. Ihr Betrieb darf daher nur im Rahmen der litt. e ebenda, d. h. aus gewerbepolizeilichen Gründen eingeschränkt werden. Als gewerbepolizeiliche können aber nur solche Verfügungen gelten, welche den Schutz der öffentlichen Ordnung vor Störung durch eine schrankenlose Freiheit der gewerblichen Betätigung bezwecken, mit einer bestimmten Art der Gewerbeausübung verbundenen Gefahren für die öffentliche Sicherheit, Ruhe, Sittlichkeit, Gesundheit entgegenzutreten oder die Verletzung von Treu und Glauben im geschäftlichen Wandel durch unlautere, auf Täuschung berechnete Geschäftspraktiken bekämpfen sollen (Ausverkaufswesen, Heilmittelhandel): Eingriffe, welche ohne solchen Zweck, lediglich aus Gründen der allgemeinen Wohlfahrt darauf ausgehen, die wirtschaftlichen Einwirkungen eines Gewerbebezweiges zu korrigieren, wie insbesondere die durch ihn geförderte Gelegenheit zum Luxus und zu Vergnügungen einzudämmen, fallen nicht darunter (s. speziell für die Kinematographen BGE 40 I S. 480, 41 I S. 42, 47 I S. 40 ff.). Sowenig demnach Motive der letzteren Art eine Beschränkung der Zahl der Kinematographenbetriebe nach Massgabe des Bedürfnisses zu rechtfertigen vermöchten, so wenig können darauf andere Verfügungen über die Gewerbeausübung gestützt werden.

Würde der angefochtene § 19 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung vom 26. Juni 1922 auf derartigen Erwägungen

beruhen und wäre er dahin zu verstehen, dass damit den Gemeinden die Befugnis eingeräumt werden sollte, lediglich aus solchen die hier vorgesehenen weitergehenden Einschränkungen hinsichtlich der Vorstellungstage, der Zahl und Dauer der täglichen Vorstellungen einzuführen, ohne dafür weitere, durch Art. 31 litt. e BV gedeckte, polizeiliche Gründe anführen zu müssen, sodass eine mit dem Fehlen der letzteren Voraussetzung begründete Anfechtung des Gemeindebeschlusses bei den kantonalen Rekursbehörden von diesen einfach unter Berufung auf die allgemeine und vorbehaltlose Ermächtigung der Verordnung zurückgewiesen werden könnte und müsste, so wäre die Vorschrift zweifellos als verfassungswidrig aufzuheben. Nun bestreitet aber der Regierungsrat von Zürich, dass ihr dieser Sinn zukomme und erklärt, dass damit den Rekursbehörden die Kompetenz nicht habe genommen werden sollen, im einzelnen Falle jeweilen zu untersuchen, ob ein solcher Gemeindeerlass auf einem genügenden und haltbaren Grunde beruhe oder nicht. Da es sich dabei nicht um eine blossе unmassgebliche Ansichtsäusserung über die Auslegung der Verordnung handelt, sondern der Regierungsrat in seiner Eigenschaft als oberste Rekursinstanz gegenüber Gemeindebeschlüssen jederzeit in der Lage ist, dieser seiner Auffassung praktische Geltung zu verschaffen, besteht kein Anlass nicht darauf abzustellen, und genügt es die rekursbeklagte Behörde bei ihrer Erklärung zu behaften. So wie danach die Bestimmung zu verstehen ist, nämlich als blossе Übertragung von gewerbepolizeilichen Befugnissen, die an sich dem Staate und seinen Organen zustehen würden auf die Gemeinden, könnte sie aber höchstens mit der Begründung, dass das kantonale Staatsrecht eine derartige Delegation nicht zulasse (was nicht behauptet wird) und nicht aus Art. 31 BV angefochten werden. Der gegen die Verordnung selbst gerichtete Rekurs ist deshalb in diesem Punkte in der Meinung abzuweisen,

dass den Rekurrenten das Recht erneuter Anrufung des Bundesgerichts gewahrt bleibt, wenn ein von einer Gemeinde gestützt auf § 19 Abs. 2 Satz 1 gefasster Beschluss von den kantonalen Aufsichtsbehörden trotz Fehlens eines durch Art. 31 litt. e BV gedeckten Motivs für die betreffende Anordnung geschützt werden sollte.

Inbezug auf die in dem noch streitigen § 19 Abs. 1 Satz 2 direkt, von Kantons wegen vorgesehene Beschränkung erweist sich die Anfechtung materiell als unbegründet. In Frage steht dabei, da die Rekurrenten gegen die Festsetzung des Beginnes der Spielzeit auf 15 Uhr nichts einwenden, lediglich die Zulässigkeit des Zwangs zur Schliessung der Vorstellungen um 22 ½ Uhr. Zieht man den im Gegensatz zu anderen eigentlichen Theatern und ähnlichen Etablissements überaus intensiven Spielbetrieb der Kinematographen in Betracht — erklären doch die Rekurrenten an anderer Stelle, bei Anfechtung des § 19 Abs. 2 Satz 1 selbst, dass sie, um überhaupt bestehen zu können, zur Veranstaltung einer Mehrzahl von Vorstellungen am gleichen Tage gezwungen seien, womit sie die Angaben der Antwort über die sozusagen ununterbrochene und vollständige Ausnützung der verordnungsmässigen Spielzeit von 7 ½ Stunden bestätigen — so lässt sich aber eine solche Massnahme durch hinlängliche polizeiliche Erwägungen rechtfertigen. Es spricht dafür nicht nur die Notwendigkeit, dem Personal der Kinematographenbetriebe bei derart intensiver Inanspruchnahme andererseits eine ausreichende Nachtruhe zu sichern, sondern auch die Erwägung, dass ein so lang andauerndes Verweilen im Kino, wie es durch die Zulassung der Ausdehnung der Abendvorstellungen bis in die letzte Stunde des Tages ermöglicht würde, bei der unausgesetzten Anstrengung der Sehkraft zur Verfolgung der Lichtbilder nicht ohne Einfluss auf die Gesundheit bleiben kann und die Gefahr, dass dadurch Augenerkrankungen wenn

nicht geradezu hervorgerufen, so doch begünstigt werden, nicht ohne weiteres abzulehnen ist. Auch ein Eingreifen aus diesem Motive kann aber, weil nicht gegen die wirtschaftlichen Wirkungen des Gewerbes sondern gegen gewisse mit der Eigenart des Betriebes verbundene Gefahren für die allgemeine Gesundheit gerichtet, nicht als unzulässig bezeichnet werden. Die Frage, ob der von den Rekurrenten bekämpfte Grund der Störung der Nachtruhe durch das Ausströmen der Besucher aus den Kinematographen bei späterem Vorstellungsschlusse die Massnahme zu rechtfertigen vermöchte, braucht deshalb nicht untersucht zu werden. Ebenso nicht, ob ihr nicht bei dieser Begründung der Einwand der Verletzung der Rechtsgleichheit wegen des Fehlens einer gleichen Beschränkung für ähnliche, dieselbe Störung mit sich bringende Betriebe entgegenhalten werden könnte. Dass ein Verstoß gegen Art. 4 BV auch dann vorliege, wenn die Beschränkung auf die oben angeführten anderen Motive gestützt wird, d. h. dass auch unter dieser Voraussetzung und nach diesen Richtungen zwischen den Kinematographentheatern und den übrigen in der Rekurschrift erwähnten anderen Betrieben keine Unterschiede beständen, welche eine verschiedene Behandlung hinsichtlich der Zeit des Betriebsschlusses zu stützen vermöchten, wird nicht behauptet.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird, hinsichtlich § 19 Abs. 2 Satz 1 der angefochtenen Verordnung im Sinne der Erwägungen, abgewiesen.

**14. Urteil vom 24. März 1923 i. S. Gschwind
gegen Schwyz Regierungsrat**

Beschränkt die kantonale Wirtschaftsgesetzgebung die Dauer der Wirtschaftspatente auf ein Jahr, so kommt auch dem ein Patentgesuch abweisenden Entscheide der kantonalen Wirtschaftspolizeibehörde bundesrechtlich Rechtskraft nur für das betr. Jahr zu. Alkoholfreie Wirtschaften. Das Patent für eine solche kann weder mangels Bedürfnisses noch deshalb verweigert werden, weil die abgelegene Lage der Wirtschaft die Kontrolle erschwere und deshalb die Gefahr bestehe, dass in dem Betriebe doch alkoholhaltige Getränke abgegeben werden.

A. — Die Rekurrentin Cölestine Gschwind von Therwil, Hebamme in Immensee, ist Eigentümerin des Chalet Waldesruh im Tiefthal daselbst. Im Jahre 1912 war ihr ein Patent zum Betrieb einer Wirtschaft in jenem Chalet erteilt worden. Im Frühjahr 1920 bewarb sie sich um das Patent für den Betrieb einer Pension mit Abgabe von Speisen und alkoholfreien Getränken. Der Bezirksrat Küssnacht empfahl die Erteilung, da es sich um eine zwar neue, aber nicht unter den Bedürfnisartikel fallende Wirtschaft handle und Verweigerungsgründe nach Art. 3 des Wirtschaftsgesetzes nicht vorlägen. Der Regierungsrat von Schwyz beschloss jedoch am 1. Mai, auf das Gesuch nicht einzutreten, bevor die Gesuchstellerin im Besitz einer bundesrätlichen Bewilligung im Sinne der Verordnung vom 18. September 1920 sei. Hierauf kam die Rekurrentin um das Patent für eine Speisewirtschaft mit Ausschank von alkoholfreien Getränken ein. Der Bezirksrat Küssnacht beantragte Ablehnung mangels Bedürfnisses. Mit Beschluss vom 9. Juni 1922 wies der Regierungsrat auch dieses Gesuch ab, weil nach der Zahl der Abstinenten in Küssnacht ein Bedürfnis für eine eigene Wirtschaft fehle und mit einigem Grund zu befürchten sei, dass die neue Wirtschaft nach und nach ihrer ursprünglichen Bestim-