

### 15. Urteil vom 8. Juni 1928 i. S. Haudenschild gegen Bern.

Art. 31 litt. c BV. Anwendung der Bedürfnisklausel im Wirtschaftswesen. Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichtes. Verneinung der Bedürfnisfrage für die Eröffnung einer neuen Wirtschaft in einem städtischen Aussenquartier, wo noch keine solche besteht (Erw. 3).

Es verstösst nicht gegen die Rechtsgleichheit, wenn die Bedürfnisklausel in der Regel nur bei der Prüfung von Patentgesuchen für neue Wirtschaften angewendet wird (Erw. 4).

A. — Der Rekurrent ersuchte um das Patent zur Errichtung und Führung einer Schenk- und Speisewirtschaft auf dem Murifeld an der Muristrasse in Bern. Die Direktion des Innern des Kantons Bern wies das Gesuch entsprechend dem Gutachten des Regierungstatthalters ab, und eine vom Rekurrenten hiegegen erhobene Beschwerde wurde vom Regierungsrat am 29. Dezember 1927 mit folgender Begründung abgewiesen: « Der Regierungsrat hält, in Übereinstimmung mit der Direktion des Innern, dafür, dass die Frage des Bedürfnisses für die Errichtung einer neuen Wirtschaft heute nach strengern Grundsätzen beurteilt werden muss, als es früher der Fall war. Dies liegt im Interesse des öffentlichen Wohles, das eine energische Bekämpfung des Alkoholismus fordert, weil dieses Übel die Arbeitskraft des Menschen lähmt und dessen leibliche und geistige Gesundheit untergräbt. Da aber die Errichtung einer neuen Wirtschaft zweifellos eine Vermehrung der Gelegenheiten zum Alkoholkonsum zur Folge hat, und somit denselben fördert, so dürfen die Behörden nur dann zu ihr Hand bieten, wenn triftige Gründe, namentlich des Handels und Verkehrs, für eine Wirtschaft am betreffenden Orte vorhanden sind und also ein wirkliches und dringendes Bedürfnis nachgewiesen ist. — Wie in der angefochtenen Verfügung der Direktion des Innern richtig ausgeführt und übrigens vom Rekurrenten nicht bestritten wird, hat das Murifeld-

quartier als eine Vorstadt der Stadt Bern den ausgesprochenen Charakter einer Wohnkolonie, bestehend aus grösseren und kleineren Wohnhäusern, deren Wohnungen grösstenteils an Leute vermietet sind, welchen ihr Verdienst nur die Bezahlung eines bescheidenen Mietzinses gestattet. Eigentliche Geschäftshäuser und Fabriken sind im Quartier nicht vorhanden. Die dort bestehenden Handlungen und Gewerbe dienen ausschliesslich zur Deckung von Bedürfnissen der Haushaltung. Von Handel und Verkehr im Quartier kann nicht gesprochen werden. Für die Errichtung einer Wirtschaft im Quartier liegt also aus diesem Grunde kein Bedürfnis vor. Der Rekurrent stellt denn auch für die Bejahung der Bedürfnisfrage fast ausschliesslich auf die Bevölkerungszahl des Quartiers ab. Er macht geltend, dass ein so stark bevölkertes Quartier (ungefähr 3000 Bewohner) einen Anspruch auf eine Wirtschaft habe und dass dieser Anspruch für das Murifeld durch die Unterschriften von 367 stimmberechtigten Bürgern, und durch Eingaben von drei Vereinen belegt sei. Ein solcher Anspruch kann nun vom Regierungsrat schon deshalb nicht anerkannt werden, weil er keine gesetzliche Grundlage besitzt. Sollte aber für die entscheidenden Behörden der Wunsch der Mehrheit der Bewohner einer Ortschaft oder eines Quartiers für oder gegen die Errichtung einer Wirtschaft ausschlaggebend sein, so mag auf die Tatsache hingewiesen werden, dass sich gegen die Errichtung einer Wirtschaft auf dem Murifeld über 600 Männer und Frauen des Quartiers und seiner Umgebung ausgesprochen haben. Ebenso wenig vermag die vom Rekurrenten angerufene Statistik der Zahl der Wirtschaften im Verhältnis zur Bevölkerungszahl im Kanton Bern, laut welcher die Stadt Bern die geringste Zahl von Wirtschaften besitze, die Errichtung einer neuen Wirtschaft in einem Vorstadtquartier von Bern zu rechtfertigen. Abgesehen davon, dass die verhältnismässige grössere Zahl von Wirtschaften in andern Ortschaften

sich aus den lokalen Verhältnissen und Bedürfnissen erklärt, und an manchen Orten noch aus der Zeit herührt, wo die Errichtung einer Wirtschaft keinen Beschränkungen unterlag, muss nämlich diese Statistik für die Beurteilung der Bedürfnisfrage als nicht erheblich bezeichnet werden, weil in derselben nur die Zahl der Wirtschaften, nicht aber deren Grösse berücksichtigt wird. Die Grösse der Wirtschaftsräume ist aber, besonders in einer Stadt, für die Beurteilung der Bedürfnisfrage von grösserer Bedeutung, als die Zahl der Wirtschaften an und für sich. Dass die Berücksichtigung der Grösse der Wirtschaftsräume in einer Wirtschaftsstatistik des Kantons für die Stadt Bern eine andere ungünstigere Stellung ergeben würde, ist zweifellos. Vielmehr können für die Beurteilung der Bedürfnisfrage im vorliegenden Falle ausser den Bedürfnissen des Handels und des Verkehrs nur die Lage des Quartiers und die Verhältnisse der Bevölkerung desselben massgebend sein. Das Murifeldquartier ist nun nicht ein so in sich abgeschlossenes Quartier, wie der Rekurrent glauben machen will: dasselbe erfreut sich einer guten Strassenbahnverbindung mit der Stadt und ist nicht weit entfernt von einer geräumigen Wirtschaft (Burgernziel), die übrigens einem grossen Teil des Quartiers näher liegt als die projektierte neue Wirtschaft. Ferner sind die ökonomischen Verhältnisse der Mehrzahl der Bewohner des Murifeldquartiers derart, dass das Nichtvorhandensein einer Wirtschaft nicht als ein Mangel, sondern als ein Vorzug und als eine Wohltat für die dortige Bevölkerung bezeichnet werden muss. Dies ist übrigens auch bei Wohnkolonien anderer grosser Städte, die ebenfalls grossenteils mit Hilfe öffentlicher Mittel erstellt worden sind, der Fall. Es ist zweifellos, dass der Betrieb einer Wirtschaft in einem derartigen Quartier keinen günstigen Einfluss auf dessen Bewohner ausübt und dass zudem deren Inhaber nur mühsam sein Auskommen findet, wenn nicht ein gewisser Geschäftsverkehr die Wirtschaft

alimentiert. Letzteres würde aber bei der projektierten Wirtschaft nicht zutreffen. Auch der geltendgemachte Spaziergängerverkehr auf der Muristrasse im Sommer und der Wunsch einiger lokaler Vereine nach einem Versammlungslokal im Quartier können den Regierungsrat nicht dazu bestimmen, die Bedürfnisfrage für eine ständig betriebene Wirtschaft zu bejahen. Es wird in dieser Beziehung auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid der Direktion des Innern verwiesen. Der Regierungsrat hält, in Übereinstimmung mit der Direktion des Innern, dafür, dass die Errichtung einer Wirtschaft im Murifeldquartier sowohl dem lokalen Bedürfnis dieses Quartiers als dem öffentlichen Wohl zuwider ist.» Die Ausführungen der Direktion des Innern, worauf der Regierungsrat verweist, lauten wie folgt: «Die Lage der projektierten Wirtschaft an der Muristrasse, die an Sonntagen, namentlich im Sommer, einen grossen Spaziergängerverkehr aufweist, könnte die Patenterteilung nicht rechtfertigen, denn dieser Verkehr wäre nach wie vor ein durchgehender, weil das Ziel der Spaziergänger durchwegs Muri und Gümligen mit ihren Gartenwirtschaften ist und sie sich auf der verhältnismässig kurzen Wegstrecke sehr selten aufhalten werden. Endlich kann auch die projektierte Erstellung eines Saales zu Sitzungs- und Versammlungszwecken für die Erteilung des nachgesuchten Wirtschaftspatentes nicht ins Gewicht fallen. Denn wenn auch ein Saal den im Quartier bestehenden politischen und Sportvereinen gelegentlich für Versammlungen und Sitzungen gute Dienste leistet, so darf doch dessen Erstellung an und für sich die Behörden nicht dazu führen, das Bedürfnis für eine Tag und Nacht betriebene Wirtschaft zu bejahen.»

B. — Gegen den Entscheid des Regierungsrates hat Haudenschild die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, er sei aufzuheben und der Regierungsrat anzuhalten, dem Rekurrenten das Wirtschaftspatent zu erteilen.

Der Rekurrent macht geltend: « § 6 des bernischen Wirtschaftsgesetzes bestimme: Das Patent für die Errichtung einer neuen, sowie die Erneuerung oder Übertragung eines Patentes für eine bestehende Wirtschaft soll verweigert werden, wenn das Entstehen oder die Weiterführung einer Wirtschaft am betreffenden Orte dem lokalen Bedürfnis und dem öffentlichen Wohle zuwider ist ». Dass diese Voraussetzung zutreffe, müsse angesichts der feststehenden Tatsachen zweifellos verneint werden, weil das Murifeld sich immer mehr entwickle, die Muristrasse an Sonntagen einen grossen Spaziergängerverkehr habe und drei Vereine, sowie 367 Stimmberechtigte eine neue Wirtschaft mit Vereins- und Sitzungslokalen für nötig hielten. Die Bedürfnisklausel dürfe als Ausnahmebestimmung nicht, wie es hier geschehen sei, ausdehnend ausgelegt werden. Nach § 6 des Wirtschaftsgesetzes sei es unzulässig, einen Unterschied zwischen der Eröffnung einer neuen und der Weiterführung einer bestehenden Wirtschaft zu machen. Solange der Regierungsrat bei Patentgesuchen für bestehende Wirtschaften nicht auch seine strengen Grundsätze, die er im vorliegenden Fall vertrete, anwende, dürfe er sie ohne Willkür und Verfassungsverletzung dem Rekurrenten gegenüber nicht zur Geltung bringen. Es liege somit eine Verletzung der Gewerbefreiheit und der Rechtsgleichheit, sowie Willkür vor.

C. — Der Regierungsrat hat Abweisung der Beschwerde beantragt.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

3. — Wenn auch die Bedürfnisklausel des § 6 des Wirtschaftsgesetzes im Verhältnis zur Handels- und Gewerbefreiheit eine Ausnahmebestimmung ist, so hindert das nicht, dass die bernischen Behörden es mit der Annahme eines Bedürfnisses streng nehmen dürfen, soweit sie sich dabei innert der Schranken der Bundesverfassung halten.

Im vorliegenden Falle ist nun nicht dargetan, dass der Regierungsrat diese Schranken überschritten habe. Bei der Frage, ob ein Bedürfnis für eine Wirtschaft vorliege, handelt es sich im wesentlichen um die Würdigung tatsächlicher Verhältnisse nach freiem Ermessen. Wenn das Bundesgericht, wie im vorliegenden Falle, zu prüfen hat, ob eine Patentverweigerung wegen mangelnden Bedürfnisses mit der Handels- und Gewerbefreiheit vereinbar sei, so weicht es daher nach feststehender Praxis bei der Untersuchung der Bedürfnisfrage nicht ohne triftige Gründe, ohne Not von der Auffassung der obersten kantonalen Behörde ab (vgl. BGE 51 I S. 25 f. und dort zitierte Entscheide). In all dem, was der Rekurrent anführt, kann nun aber kein solcher Grund gefunden werden, der dazu führen müsste, hier in der Verneinung der Bedürfnisfrage eine Verletzung der Gewerbefreiheit zu erblicken. Am ehesten spricht für deren Bejahung der Umstand, dass das grosse Murifeldquartier noch keine Wirtschaft hat. Allein es erscheint nicht ohne weiteres als notwendig, dass jedes städtische Quartier von einer gewissen Grösse eine Wirtschaft haben muss. Verschiedene Umstände können zur Folge haben, dass für ein solches Quartier die in den andern Quartieren vorhandenen Wirtschaften auch genügen. Der Regierungsrat nimmt an, dass das im vorliegenden Fall für das Murifeldquartier zutreffe, indem er darauf hinweist, dass dieses fast ausschliesslich aus Wohnhäusern besteht und dort nur Gewerbe betrieben werden, die für die laufenden Bedürfnisse der Haushaltung dienen, dass ferner gute Strassenbahnverbindungen mit der innern Stadt bestehen, wo sich zahlreiche Wirtschaften befinden, und zudem an der innern Grenze des Quartiers, beim Bürgerziel, eine geräumige Wirtschaft vorhanden ist. Diese Tatsachen, die der Rekurrent nicht bestreitet, lassen die Annahme, dass offensichtlich im Murifeldquartier ein Bedürfnis nach einer Wirtschaft bestehe, nicht zu. Es ist nicht notwendig, dass die Einwohner in nächster Nähe ihrer Wohnungen Gelegenheit zum

Besuch von Alkoholvirtschaften haben, und es ist durchaus lobenswert, wenn die Behörden solche Wirtschaften von Wohnkolonien, wie dem Murifeldquartier, fernhalten, sofern deren Bewohner ihr Bedürfnis nach dem Besuch derartiger Wirtschaften ohne allzu grosse Mühe in andern Quartieren befriedigen können. Dass viele Bewohner des Murifeldquartiers eine neue Wirtschaft wünschen, kann demgegenüber nicht entscheidend sein, zumal da die hierfür gesammelten Unterschriften, wie die Erfahrung zeigt, wohl zum Teil aus blosser Gefälligkeit gegeben worden sind (vgl. SALIS, Bundesrecht, II Nr. 935) und sich andererseits erheblich mehr Quartierbewohner gegen als für eine Wirtschaft ausgesprochen haben. Auch der Umstand, dass drei Vereine das Patentgesuch des Rekurrenten unterstützen, kann nicht zum Schlusse führen, dass die geplante Wirtschaft offensichtlich für das Murifeldquartier ein Bedürfnis bilde. Diese Vereine rekrutieren sich nicht ausschliesslich aus diesem Quartier und können daher ihr Versammlungslokal ebensogut in andern Quartieren, z. B. im Obstberg wählen. Und wenn sie auch die Absicht haben sollten, ihre Versammlungen im Interesse der verschiedenen Mitglieder abwechslungsweise in den Quartieren abzuhalten, denen diese angehören, so kann ihnen doch im Interesse der Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs zugemutet werden, auf die Annehmlichkeit zu verzichten, sich auch im Murifeldquartier zu versammeln, und zwar umso mehr, als dem Wirt zum Burgernziel nach dem Bericht des Regierungsstatthalters in letzter Zeit ein Saalbau bewilligt worden ist. Gegen die Bejahung der Bedürfnisfrage spricht auch der Umstand, dass Wirtschaften in Aussenquartieren einer Stadt in der Regel keinen genügenden Besuch haben, wenn sie nicht das Publikum durch Belustigungen oder auf andere Weise besonders anziehen können, wie der Regierungsrat und der Regierungsstatthalter auf Grund ihrer Erfahrung feststellen. Der Spaziergängerverkehr an Sonntagen auf

der Muristrasse hat unbestrittenermassen Muri und Gümligen zum Ziel und nicht das Murifeld; dass es für diese Spaziergänger offensichtlich eine erhebliche Unannehmlichkeit bedeute, auf dem Murifeld keine Alkoholvirtschaft vorzufinden, ist nicht dargetan. Freilich hat die Stadt Bern verhältnismässig weniger Wirtschaften als andere bernische Ortschaften; nach der unbestrittenen Feststellung des Regierungsrates sind aber dafür in Bern verhältnismässig mehr grosse Wirtschaftsräume, was unzweifelhaft bei der Prüfung der Bedürfnisfrage zu berücksichtigen ist.

4. — Dass eine ungleiche verfassungswidrige Behandlung vorliege, ist ebenfalls nicht dargetan. Wenn auch nach § 6 des Wirtschaftsgesetzes die Bewilligung nicht nur für die Errichtung einer neuen, sondern auch für die Weiterführung einer bestehenden Wirtschaft verweigert werden soll, sofern dafür kein Bedürfnis besteht, so ist doch die Anwendung der Bedürfnisklausel auf bereits bestehende Wirtschaften mit grossen Schwierigkeiten verbunden, weil dabei bestimmt werden muss, welche von mehreren Wirtschaften weichen müssen, wenn alle zusammen das Bedürfnis übersteigen (vgl. SALIS, Bundesrecht, II Nr. 922 und 923). Es verstösst daher nicht gegen Art. 4 BV, wenn der Regierungsrat in der Regel, soweit nicht besondere Verhältnisse vorliegen, die Bedürfnisklausel nur gegenüber den Patentgesuchen für neue Wirtschaften anwendet.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 16 und 20. — Voir aussi Nos 16 et 20.