Urteilskopf

107 Ia 112

22. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 11. September 1981 i.S. Pyramide-Musik-Club gegen Regierungsrat des Kantons St. Gallen und Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 4 BV; St. Gallisches Gesetz über das Gastwirtschaftsgewerbe und den Klein- und Mittelverkauf von alkoholhaltigen Getränken vom 26. Februar 1945 (Wirtschaftsgesetz).

1. Es ist nicht willkürlich, einen in der Rechtsform des Vereins geführten "Club-Betrieb", in welchem die Besucher praktisch die Annehmlichkeiten eines bewilligten Nachtlokals geniessen, dem St. Gallischen Wirtschaftsgesetz zu unterstellen.

2. Die extensive Auslegung des Begriffes "beherbergen" oder ein entprechender Analogieschluss dient in solchen Fällen der Aufrechterhaltung und richtigen Weiterbildung der Rechtsordnung und verletzt deshalb das verfassungsmässige Legalitätsprinzip nicht.

Regeste (fr):
Art. 4 Cst.; loi saint-galloise sur les établissements publics et la vente de boissons alcooliques du 26 février 1945 (loi sur les établissements publics).

1. Il n'est pas arbitraire de soumettre à la loi saint-galloise sur les établissements publics les cercles constitués sous forme d'une association, dans lesquels les visiteurs jouissent des commodités d'un local nocturne possédant une patente.

2. Dans un tel cas, l'interprétation extensive du concept "d'hébergement" ou l'application par analogie du terme correspondant sert au maintien et au développement approprié de l'ordre juridique; il n'y a donc pas violation du principe de la légalité en l'espèce.

Regesto (it):
Art. 4 Cost.; legge del cantone di San Gallo sugli esercizi pubblici e sulla vendita di bevande alcooliche al minuto e in quantità non considerevoli, del 26 febbraio 1945 (legge sugli esercizi pubblici).

1. Non è arbitrario assoggettare alla legge del cantone di San Gallo sugli esercizi pubblici un circolo costituito quale associazione, i cui frequentatori godono praticamente delle comodità proprie di un locale notturno al beneficio di una patente.

2. L'interpretazione estensiva della nozione di "albergare" o una corrispondente applicazione analogica serve in tali casi alla salvaguardia e alla corretta evoluzione della disciplina giuridica, e non viola quindi il principio costituzionale della legalità.

Sachverhalt ab Seite 113

Der Pyramide-Musik-Club, ein Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB, hat an der Langgasse 136 in St. Gallen ein Clublokal mit einer Tanzfläche gemietet. Das Lokal bietet 100 und mehr Personen Platz. Seit März 1980 ist es nur jeweils in der Nacht vom Samstag auf den Sonntag und am Sonntagnachmittag geöffnet. Der Verein offeriert Tanzmusik ohne Abgabe von Getränken oder Essen. Jedermann kann beim ersten Eintritt eine Mitgliederkarte für Fr. 6.– erwerben; nach den Vereinsstatuten wird zudem für die Teilnahme an einem Vereinsanlass ein Eintrittsgeld von Fr. 9.– erhoben. Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtes zählt der Verein rund 1300 Mitglieder. Die Vereinsmitglieder können mitgebrachte alkoholische und nicht alkoholische Getränke in den Clubräumen geniessen. Bis zu einer Intervention der Gewerbepolizei vom 4. Juni 1980 wurden auch Gläser zur Verfügung gestellt. Mit Entscheid vom 28. Mai 1980 erklärte das Kantonale Volkswirtschaftsdepartement den Clubbetrieb gestützt auf Art. 2 des Wirtschaftsgesetzes vom 26. Februar 1945 (nGS 225) für patentpflichtig. Es untersagte die Bedienung von Gästen und das zur Verfügungstellen von Gläsern, Eiswürfeln, Siphon und anderen der Konsumation dienenden Dienstleistungen. Es verbot zudem die Duldung der Konsumation mitgebrachter Speisen und Getränke. Gäste, die dieser Aufforderung keine Folge leisteten, seien wegzuweisen. Für den Fall der Zuwiderhandlung wurde die Schliessung des Betriebes und notfalls die Siegelung angedroht. Eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde an den Regierungsrat wurde von diesem am 4. November 1980 abgewiesen; auch die hiegegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen am 19. März 1981 ab. Mit Eingabe vom 9. Mai 1981 erhebt der Beschwerdeführer fristgemäss staatsrechtliche Beschwerde; er beruft sich auf Art. 4 BV, aber nicht auf Art. 31 BV. Der Regierungsrat hat auf die Einreichung einer Vernehmlassung verzichtet. Das Verwaltungsgericht beantragt Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

2. Das St. Gallische Gesetz über das Gastgewerbe und den Klein- und Mittelverkauf von alkoholhaltigen Getränken vom 26. Februar 1945 (Wirtschaftsgesetz; WG) bestimmt:

Staatliche Aufsicht
”Art. 1. Das Gastwirtschaftsgewerbe sowie der Klein- und Mittelverkauf von alkoholhaltigen Getränken sind der Aufsicht des Kantons und der Gemeinden unterstellt und den durch das öffentlichen Wohl bedingten Beschränkungen unterworfen.” Patentpflicht
”Art. 2. Wer gewerbsmässig Gäste beherbergen, gegen Entgelt Speisen und Getränke zum Genuss an Ort und Stelle verabreichen oder den Klein- oder Mittelverkauf alkoholhaltiger Getränke über die Gasse betreiben will, bedarf hiezu einer staatlichen Bewilligung (Patent).” Das Verwaltungsgericht ist im angefochtenen Entscheid zum Schlusse gekommen, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers unter Art. 2 WG subsumiert werden könne. Es fragt sich, ob das Verwaltungsgericht damit das kantonale Recht willkürlich ausgelegt oder angewendet hat. Nach der Rechtsprechung liegt Willkür nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung in Betracht zu ziehen oder sogar vorzuziehen wäre; das Bundesgericht weicht nur vom Entscheid der kantonalen Behörde ab, wenn dieser offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 105 Ia 176 E. 4b, 300, 322 E. 3b; BGE 103 Ia 431 E. 4; BGE 100 Ia 6). a) In zwei früheren Fällen hatte sich das Bundesgericht ebenfalls mit der Unterstellung derartiger ”Club-Betriebe” unter das kantonale Wirtschaftsrecht zu befassen. aa) Im Urteil vom 28. Mai 1969 i.S. Tizziani c. Regierungsrat des Kantons Schwyz, publiziert in ZBl 71/1970 379, ging es um das Recht das Kantons Schwyz. In dessen Wirtschaftsgesetz

wird ebenfalls die gewerbsmässige Beherbergung und die Verabreichung von Speisen und Getränken der Gastwirtschaftsgesetzgebung unterstellt. Der Fall lag jedoch eindeutiger als die heute zu beurteilende Beschwerde. Dort hatten die in das Nachtlokal in Schindellegi SZ eintretenden Gäste einen Getränkeautomat zur Verfügung, was selbstverständlich eine Verabreichung von Getränken darstellt. Geschäftsführer und Seviertochter bezogen zudem einen Monatslohn von je Fr. 800.–. In der Erwägung 5b wurde indessen ausgeführt, bei einem solchen Betrieb könne man von einer "Beherbergung" im Sinne von § 1 Abs. 2 WG sprechen auch wenn kein solcher Automat bestünde; es genüge, dass einer grossen Zahl von Menschen (dort 50-60 Personen) täglich von

22.00 bis 04.00 Gelegenheit geboten werde, sich in einem wie eine Wirtschaft hergerichteten Raum aufzuhalten, mitgebrachte alkoholische Getränke zu geniessen und untereinander zu verkaufen oder zu tauschen; ein solcher Betrieb könne ohne Willkür als Wirtschaftsbetrieb im Sinne des Wirtschaftsgesetzes betrachtet werden und die Bewilligungspflicht halte vor Art. 31 BV stand. bb) Im Urteil vom 30. Oktober 1980 i.S. Stam c. Conseil d'Etat du Canton de Vaud ging es um einen Cercle in La Tour-de-Peilz. Das Wirtschaftsgesetz des Kantons Waadt kennt, anders als die Wirtschaftsgesetze von Schwyz und St. Gallen, ausdrücklich ein Clubpatent ("une patente de cercle"); fraglich war jedoch, ob dieser Patentpflicht ein Privatclub ("cercle privé") untersteht, bei dem jedes Vereinsmitglied ein eigenes Kühlfach hat, aus dem es seinen Freunden Flaschen offerieren kann. Art. 1 des WG/VD unterstellt der Patentpflicht "toute personne qui, professionnellement ou dans un but lucratif, loge des hôtes, sert à manger et à boire des consommations prises sur place, ...". Das Bundesgericht erklärte es als willkürlich, den Cercle in La Tour-de-Peilz der Wirtschaftsgesetzgebung zu unterstellen, da er nicht berufsmässig (von einer "personne professionnelle") geführt werde und auch keinen Erwerbszweck anstrebe ("but lucratif"). b) Im allgemeinen Sprachgebrauch versteht man unter "beherbergen", das Gewähren einer Gelegenheit die Nacht unter einem Dach zu verbringen; normalerweise denkt man dabei an das Verbringen einer Nacht in einem Bett oder doch auf einer Pritsche. Regierungsrat und Verwaltungsgericht wollen den Begriff nun aber auch auf einen Betrieb anwenden, der statt einer Schlafstätte Räumlichkeiten zum Aufenthalt und die Möglichkeit zur Konsumation mitgebrachter Getränke anbietet. Es fragt sich, ob eine derart extensive Auslegung des Gesetzes noch mit dem Willkürverbot vereinbar ist.
Man wird dem Beschwerdeführer zugeben müssen, dass der historische Gesetzgeber wohl kaum an den heute zu beurteilenden Fall gedacht hat, und man kommt auch nicht um die Feststellung herum, dass das Patent, um das der Beschwerdeführer nachsuchen müsste wenn er seinen Betrieb weiterführen wollte, unter keine der acht Patentarten des Art. 22 WG/SG zu subsumieren wäre. Die Worte "beherbergen" und "Beherbergung" in Art. 22 Ziff. 1, 2 und 5 WG beziehen sich auf die Gewährung einer Übernachtungsmöglichkeit in einem Gasthof oder in einer Fremdenpension. Es ist auch schwierig, den Betrieb des Beschwerdeführers im Sinne der

Erwägung des Regierungsrates einer Speisewirtschaft (Patent gemäss Art. 22 Ziff. 3 WG) gleichzustellen, da ja gerade keine Speisen und Getränke abgegeben werden. Immerhin gibt das Verwaltungsgericht doch hinreichende Gründe für seine extensive Auslegung des Wortes "Berherbergung", die den Vorwurf der Willkür ausschliessen. Das Verwaltungsgericht stellt fest, dass die Clubeinrichtung des Beschwerdeführers wesentliche Merkmale eines Gastwirtschaftsbetriebes aufweist, die es ihm gestatten, die Einrichtung des Clubs mit derjenigen eines Wirtschaftsbetriebes zu vergleichen: der Betrieb bietet Platz für über 100 Personen und der Eintritt wird grundsätzlich jedermann zugestanden, der den Eintrittspreis bezahlt. Es handelt sich also praktisch um ein öffentliches Lokal. Darin liegt der erste wesentliche Unterschied zum Fall Stam. Zudem ist klar, dass der

Club ein gewerbsmässiger Betrieb ist, auch wenn er nur am Sonntagnachmittag sowie in der Nacht von Samstag auf den Sonntag geführt wird, und es weder einen hauptamtlichen Geschäftsführer, noch hauptamtliches weiteres Personal hat. Wie das Bundesgericht in anderem Zusammenhang festgehalten hat, ist eine Tätigkeit in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Sprachgebrauch dann als gewerbsmässig anzusehen, wenn sie zu Erwerbszwecken ausgeübt wird; unerheblich ist dabei, ob diese Tätigkeit im Rahmen des gesamten Erwerbs von untergeordneter Bedeutung ist (BGE 96 I 174 E. 2; BGE 93 I 288). Der Clubbetrieb fordert von seinen rund 1300 Mitgliedern sowie den noch dazukommenden Gästen nicht unerhebliche Beiträge. In Tageszeitungen wird um den Besuch weiterer Interessenten geworben. Der Betrieb macht die Beschäftigung von verschiedenem Personal erforderlich, dem, wenn es auch nur nebenamtlich tätig ist, immerhin die Unkosten ersetzt werden. Mit Recht stellt daher das Verwaltungsgericht fest, dass im vorliegenden Fall eine auf Einnahmen hinzielende Tätigkeit vorliege, der die Absicht zugrunde liege, mindestens die Betriebskosten zu decken. Es durfte daher ohne Willkür davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 2 WG gewerbsmässig handelte. Das Lokal soll ausserdem zu einer Nachtzeit offenstehen, zu der bereits alle anderen öffentlichen Lokale geschlossen sind. Schliesslich beruht der ganze Betrieb auf dem Gedanken, dass zwar der Verein weder Speisen oder Getränke abgibt, dass aber "mitgebrachte Getränke" konsumiert werden können. Dabei ist davon auszugehen, dass die "aktiven Vereinsmitglieder" genügend Getränke mitbringen, um auch den neu eingetretenen Gast-Mitgliedern,

die den Eintrittspreis bezahlt haben, etwas zu trinken anzubieten, sei es gegen zusätzliches Entgelt, sei es unentgeltlich. Praktisch geniesst deshalb der Besucher weitgehend die Annehmlichkeiten eines bewilligten Nachtlokals. Es liegt auf der Hand, dass das Lokal kaum Besucher anziehen würde, wenn sie nicht damit rechnen könnten, dort etwas zu Trinken zu finden. Ohne es ausdrücklich zu sagen, nehmen die kantonalen Instanzen damit praktisch an, das Vorgehen des Beschwerdeführers beinhalte eine Umgehung der geltenden Wirtschaftsgesetzgebung. Der Beschwerdeführer richtet sein Verhalten bewusst so ein, dass der gesetzliche Tatbestand nicht erfüllt wird, aber das wirtschaftliche Ziel doch erreicht wird. Dieses Ziel liegt darin, den Gästen eine angenehme Nacht mit Musik und eventuell mit Tanz zu vermitteln sowie die Gelegenheit zu bieten, mitgebrachte Getränke zu konsumieren. Bei dieser Sachlage ist eine solche analoge Anwendung der bestehenden Normen auf den zu beurteilenden Tatbestand jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Willkür nicht zu beanstanden. Eines der Ziele der gesetzlichen Regelung ist die polizeiliche Überwachung und die Schliessung der öffentlichen Lokale von der Polizeistunde an unter Vorbehalt besonderer Ausnahmebewilligungen (Art. 38 WG). Diese Regelung dient der Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung in öffentlichen Lokalen und Bewahrung der Nachtruhe. Es geht nicht an, dass Betriebe, wie derjenige des Beschwerdeführers, diese Ordnung ohne Bewilligung durchbrechen. In solchen Fällen dient die extensive Auslegung oder der Analogieschluss der Aufrechterhaltung und richtigen Weiterbildung der Rechtsordnung und er verletzt deshalb das verfassungsmässige Legalitätsprinzip nicht. Die Beschwerde ist deshalb vollumfänglich abzuweisen.