Urteilskopf

109 Ia 33

8. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 22. April 1983 i.S. Wirteverband des Kantons Bern und Mitbeteiligte, i.S. Brauerei zum Gurten AG und Mitbeteiligte sowie i.S. Berner Hotelier-Verein und Mitbeteiligte gegen Kanton Bern (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 31 BV; Preisparität zwischen alkoholhaltigen und alkoholfreien Getränken.

1. Brauereien als Getränkelieferanten und Eigentümer verpachteter Gastwirtschaften sind nicht legitimiert zur staatsrechtlichen Beschwerde gegen eine Gesetzesvorschrift über Getränkepreise in den Gaststätten (E. 2c).

2. Eine kantonale Bestimmung, wonach alkoholführende Gaststätten eine Auswahl alkoholfreier Getränke nicht teurer anzubieten haben als das billigste alkoholhaltige Getränk in der gleichen Menge, verstösst nicht gegen die Handels- und Gewerbefreiheit (E. 3 und 4).

Regeste (fr):
Art. 31 Cst.; parité des prix entre des boissons alcoolisées et des boissons sans alcool.

1. Les brasseries qui ne font que livrer de la bière ou qui sont simplement propriétaires d'un établissement public affermé à un tiers n'ont pas qualité pour attaquer, par la voie du recours de droit public, une disposition légale sur le prix des boissons servies dans les établissements publics (consid. 2c).

2. Une disposition cantonale, selon laquelle un établissement servant de l'alcool doit offrir un certain nombre de boissons sans alcool à un prix qui ne dépasse pas celui de la boisson alcoolisée la meilleur marché, servie dans la même quantité, ne viole pas le principe de la liberté du commerce et de l'industrie (consid. 3 et 4).

Regesto (it):
Art. 31 Cost.; parità di prezzi tra bevande alcoliche e analcoliche.

1. In quanto fornitrici di birra e proprietarie di un esercizio pubblico affittato a un terzo, le fabbriche di birra non sono legittimate a proporre ricorso di diritto pubblico contro una disposizione di legge concernente i prezzi delle bevande servite negli esercizi pubblici (consid. 2c).

2. Non viola la libertà di commercio e d'industria una disposizione cantonale secondo cui gli esercizi che servono bevande alcoliche sono tenuti ad offrire un certo numero di bevande analcoliche a un prezzo che non ecceda per la stessa quantità quello della bevanda alcolica a miglior mercato (consid. 3 e 4).

Sachverhalt ab Seite 34

BGE 109 Ia 33 S. 34

Der Grosse Rat des Kantons Bern verabschiedete am 11. Februar 1982 ein Gesetz über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholischen Getränken (Gastgewerbegesetz), das unter anderem folgende Vorschrift enthält:

”Art. 39. Alkoholführende Betriebe haben eine Auswahl alkoholfreier Getränke nicht teurer anzubieten als das billigste alkoholhaltige Getränk in der gleichen Menge.” Das Gastgewerbegesetz unterstand dem fakultativen Referendum, welches innert Frist nicht ergriffen wurde. Der Regierungsrat will es auf den 1. Juli 1983 in Kraft setzen. Der Wirteverband des Kantons Bern und Mitbeteiligte, verschiedene Brauereien sowie der Berner Hotelier-Verein und Mitbeteiligte erheben insgesamt drei staatsrechtliche Beschwerden mit dem Antrag, Art. 39 Gastgewerbegesetz sei aufzuheben. Gerügt wird eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit und von Art. 2 ÜbBest. BV.

BGE 109 Ia 33 S. 35

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

2. Das Recht zur Beschwerdeführung steht Bürgern (Privaten) und Korporationen bezüglich solcher Rechtsverletzungen zu, die sie durch allgemein verbindliche oder sie persönlich treffende Erlasse oder Verfügungen erlitten haben (Art. 88 OG). a) Zur Anfechtung eines allgemeinverbindlichen Erlasses oder einer Anordnung mit Rechtssatzcharakter wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 84 Abs. 1 lit. a OG) ist jeder legitimiert, auf den die als verfassungswidrig bezeichneten Vorschriften künftig einmal angewandt werden könnten. Es genügt ein virtuelles Betroffensein, und die diesbezüglichen Anforderungen sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gering. Nur wo es nach der vom Erlass geregelten Materie von vornherein als ausgeschlossen erscheint, dass der Beschwerdeführer von den angefochtenen Normen einmal berührt werden könnte, wird das erforderliche praktische Interesse an der Beschwerdeführung verneint; es braucht immerhin eine gewisse minimale Wahrscheinlichkeit, einmal betroffen zu werden (BGE 104 Ia 307 E. 1a mit Hinweisen). Die Beschwerdeführer Peter Staudenmann, Peter Balz und Albert Fankhauser führen Gastwirtschaftsbetriebe und sind deshalb durch Art. 39 Gastgewerbegesetz unmittelbar betroffen. Sie sind somit zur Beschwerdeführung legitimiert. Fraglich ist die Legitimation der Rel-Rutschi AG. Als juristische Person kann sie selber kein Patent für den Betrieb einer Gaststätte erlangen (Art. 4 Abs. 3 Gastgewerbegesetz). Die Frage kann jedoch offengelassen werden. b) Verbänden wird die Beschwerdelegitimation zur Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder zugestanden, wenn die beschwerdeführende Organisation eine juristische Person ist, die einzelnen Mitglieder zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert wären, die Wahrung der durch ein verfassungsmässiges Recht geschützten Interessen zu den statutarischen Aufgaben der Organisation gehört und tatsächlich ein Interesse der Mehrheit oder mindestens einer Grosszahl der Mitglieder geltend gemacht wird (BGE 99 Ia 396 E. 1b mit Hinweisen; vgl. auch BGE 107 Ia 340 E. 1 mit Hinweisen). Diese Voraussetzungen erfüllen sowohl der Wirteverband des Kantons Bern als auch die verschiedenen Hotelier-Vereine. Fraglich ist dies immerhin für den Hotelier-Verein Berner Oberland,

BGE 109 Ia 33 S. 36

dessen Statuten ihm nicht die Aufgabe übertragen, die Interessen der Mitglieder zu wahren. c) Art. 39 Gastgewerbegesetz verpflichtet die alkoholführenden Betriebe, eine bestimmte Preisrelation zwischen alkoholhaltigen und alkoholfreien Getränken einzuhalten. Diese Norm richtet sich an die Inhaber eines Gastgewerbebetriebes, denen nach Art. 8 Abs. 1 Gastgewerbegesetz die persönliche Aufsicht und Verantwortung für die Betriebsführung zukommt; nur sie können somit von der Norm betroffen werden. Die Norm ist dagegen nicht anwend-

bar auf Eigentümer von Gaststätten, die diese nicht auf eigene Rechnung betreiben. Die Brauereien sind als Getränkelieferanten nicht zur Anfechtung von Art. 39 Gastgewerbegesetz legitimiert; denn diese Norm auferlegt ihnen keine Pflicht. Sie werden auch nicht dadurch rechtlich betroffen, dass die angefochtene Bestimmung unter Umständen indirekt einen Einfluss auf den Preis der von den Brauereien gelieferten Getränke haben könnte. Die Brauereien könnten höchstens ausnahmsweise virtuell betroffen sein, wenn sie vorübergehend in die Lage kämen, eine ihnen gehörende Wirtschaft selber zu führen, weil sich kein Pächter findet. Bei einer so entfernten Möglichkeit kann jedoch von einer virtuellen Betroffenheit nicht mehr gesprochen werden (vgl. BGE 102 Ia 205 E. 3 mit Hinweisen). Fehlt es nach dem Gesagten an der Legitimation der Brauereien, ist auf ihre Beschwerde nicht einzutreten.

3. a) Art. 31 BV gewährleistet die Handels- und Gewerbefreiheit, behält aber in Abs. 2 kantonale Bestimmungen über die Ausübung von Handel und Gewerbe vor. Die Kantone dürfen jedoch den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht beeinträchtigen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt deshalb, dass Einschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit auf gesetzlicher Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und Rechtsgleichheit beachten. Dabei genügt für Eingriffe in die Handels- und Gewerbefreiheit nicht jedes irgendwie geartete öffentliche Interesse; untersagt sind den Kantonen namentlich Massnahmen mit wirtschaftspolitischer Zielsetzung. Zulässig sind dagegen polizeilich motivierte Eingriffe zum Schutze der öffentlichen Sittlichkeit, Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Gesundheit sowie von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (BGE 106 Ia 269 mit Hinweisen). Zulässig sind zudem sozialpolitisch motivierte Beschränkungen

der Handels- und Gewerbefreiheit (BGE 108 Ia 146 E. 5bb; BGE 103 Ia 596 mit Hinweisen). b) Die Beschwerdeführer behaupten zu Recht nicht, Art. 39 Gastgewerbegesetz bilde keine hinreichende Grundlage für eine Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit. Sie machen jedoch teilweise geltend, die angefochtene Bestimmung sei wirtschaftspolitisch motiviert und verfolge wirtschaftspolitische Zwecke, nämlich Tiefhaltung der Preise und Förderung des Milch- und Süssmostkonsums. Aus dem Gesetz lässt sich indes nichts derartiges entnehmen. Es fixiert lediglich eine Preisrelation, berührt aber das Niveau der Preise nicht. Ebenso bestimmt es nicht, welche alkoholfreien Getränke nicht teurer als das billigste alkoholhaltige Getränk anzubieten sind, und es sagt auch nicht, dass sich Milch und Süssmost darunter befinden müssen. Das Bierkartell kann zwar mit seiner Preispolitik nicht mehr erreichen, dass das Bier billiger ist als alle übringen Getränke; allein die Verhinderung dieses vom Bierkartell bisher verfolgten Zieles ist in sich keine wirtschaftspolitische Massnahme. c) Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, dass die angefochtene Bestimmung hauptsächlich aus gesundheitspolizeilichen Gründen erlassen wurde, wie dies aus den parlamentarischen Beratungen hervorgeht (vgl. Tagblatt des Grossen Rates 1981, S. 889-898; 1982, S. 175-177). Die Bekämpfung des Alkoholismus hat aber nicht nur einen gesundheitspolizeilichen Charakter, sondern auch einen sozialpolitischen Einschlag. Es ist deshalb angezeigt, von einem sozialmedizinischen Zweck zu sprechen. Die angefochtene Norm will den preisbedingten "Vorsprung" des alkoholischen Getränks beseitigen und dadurch die Alkoholgefahren vermindern. Sie will Gefährdeten erleichtern, nicht zu Alkoholikern zu werden; vielleicht wirkt sie aber auch gegen gelegentliche Angetrunkenheit von Nichtalkoholikern und hilft z.B. Motorfahrzeugführern, nicht angetrunken zu fahren. Die Beschwerdeführer sind dagegen der Auffassung, die angefochtene Norm könne diese Ziele nicht erreichen und verletze demnach den Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

4. Nach dem Grundsatz der Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit von Verwaltungsmassnahmen dürfen Bestimmungen über die Ausübung von Handel und Gewerben, die ein Kanton gestützt auf Art. 31 Abs. 2 BV erlässt, nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um den gewerbepolizeilichen Zweck zu erfüllen, durch den sie gedeckt sind: sie müssen das richtige Mittel zur

Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles sein und es erlauben, dieses unter möglichster Schonung der Freiheit des Einzelnen zu erreichen; das gesteckte Ziel muss zudem in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln, den zu seiner Erlangung notwendigen Freiheitsbeschränkungen stehen (BGE 91 I 464 mit Hinweisen). a) Die Beschwerdeführer bestreiten, dass Preisunterschiede zwischen Bier und einem alkoholfreien Getränk die Wahl beeinflusse. Es sei gerichtsnotorisch, dass der Gast entweder ein Bier oder ein alkoholfreies Getränk wünsche, nicht wegen des Preises, sondern weil er aus irgendeinem andern Grund dem einen oder andern Getränk den Vorzug gebe. Allfällige Preisunterschiede zwischen Bier und alkoholfreien Getränken seien zudem gering und könnten schon aus diesem Grunde die Getränkewahl nicht trendhaft beeinflussen. Die Beschwerdeführer lassen auch das hauptsächliche Argument des Grossen Rates nicht gelten, man müsse verhindern, dass die Jugend wegen eines Preisgefälles von alkoholfreien Getränken zum Bier wechsle. Nachträglich legten der Wirteverband und Mitbeteiligte eine Publikation des Forschungsinstituts der Schweizerischen Gesellschaft für Marketing (GfM) ins Recht, die beweisen solle, dass Bier und alkoholfreie Getränke aus der Sicht des Konsumenten nicht austauschbar seien und dass die Zahl jener Konsumenten, welche sich bei der Wahl der Getränkeart nach dem Preis orientiere, verschwindend gering sei. Die Beschwerdeführer sind zudem der Auffassung, es bestünde keine Wahrscheinlichkeit dafür, dass jene, welche aus preislichen Gründen dem Bier den Vorzug geben würden, in besonderem Masse alkoholgefährdet wären, sofern der Preisunterschied zwischen Bier und alkoholfreien Getränken gleichwohl einen Einfluss auf die Wahl der Getränke haben sollte. b) Es stellt sich somit die Frage, ob mit Art. 39 Gastgewerbegesetz ein Schritt zur Bekämpfung des Alkoholismus gemacht werden kann. Die Prognose über Eignung und Wirksamkeit der angefochtenen Bestimmung ist unsicher. Selbst nach einigen Jahren praktischer Erfahrung mit der vorgeschriebenen Preisparität wird es einen eigentlichen Erfolgsnachweis kaum geben. Nach einer Verlagerung des Getränkekonsums wird die Ursache nicht mit Sicherheit zu isolieren und zu erkennen sein. Diese Unsicherheit besteht aber mehr oder weniger bei allen Massnahmen gegen den Alkoholismus. Bei der Prüfung dieser Erfolgsaussichten legt sich das Bundesgericht deshalb eine gewisse Zurückhaltung auf,

zumal es nicht um die Anwendung von Art. 39 Gastgewerbegesetz im Einzelfall geht, sondern um eine Prüfung innerhalb der abstrakten Normenkontrolle. c) Die von der angefochtenen Norm erstrebte Preisparität mag möglicherweise keine starke Wirkung gegen den Alkoholismus entfalten, sie braucht aber nicht völlig wirkungslos zu sein. Geht man davon aus, dass heute der Preisunterschied zwischen einem Becher (3 dl) Lagerbier als billigstem alkoholhaltigen Getränk und einer 3-dl-Flasche Mineralwasser ca. 60 bis 70 Rappen beträgt, leuchtet es ein, dass dieser Preisunterschied für nicht wenige Gäste doch den Ausschlag für die Bestellung eines Bieres anstatt eines Mineralwassers geben kann. Für das Konsumverhalten der Jugendlichen wird dies durch den Bericht des GfM bestätigt, wonach für 8% der Befragten der Preis eine wichtige, für 8% eine, aber keine besonders wichtige und für 19% eine, aber eine eher unwichtige Rolle spiele (Tabelle S. 59). Im gleichen Bericht wird festgehalten, dass 7% der befragten Jugendlichen immer, 17% oft und 30% manchmal auf den Preis schauen müssten, wenn sie in einem Restaurant ein Getränk bestellten (Tabelle S. 56). Die Behauptung der Beschwerdeführer, dass Preisunterschiede zwischen Bier und einem alkoholfreien Getränk die Wahl nicht beeinflussen würden, trifft somit nicht zu. Auch wenn ein Preisunterschied nicht für alle Gäste einen Einfluss auf die Wahl der Getränke hat, kann doch nicht gesagt werden, dies treffe nur ausnahmsweise bei einem Gast zu. Wie viele Gefährdete sich vom Preis beeinflussen lassen, kann man nicht wissen. Es ist aber durchaus möglich, dass derjenige, der wegen des Preisunterschiedes das alkoholhaltige Getränk wählen würde und zudem alko-

holgefährdet ist, mit der angefochtenen Bestimmung vom Alkoholgenuss abgehalten wird. Der Bericht des GfM bestätigt dies, auch wenn er davon ausgeht, dass der Anteil derjenigen Jugendlichen, die täglich Bier trinken und eine gewisse Missbrauchsgefährdung aufweisen würden - und die gleichzeitig sagen, sie würden Mineralwasser statt Bier des Preises wegen bestellen -, sich in kaum noch messbaren Grössenordnungen bewege (S. 55). Auch wenn die Wirkung von Art. 39 Gastgewerbegesetz zur Bekämpfung des Alkoholismus nicht überschätzt werden darf, ist er doch ein tendenziell taugliches Mittel hiezu. Es gibt insgesamt nur bescheidene Mittel gegen Alkoholismus und Alkoholmissbrauch: die wenigen, die es gibt, dürfen nicht verschmäht werden. Entsprechend seines geringen Wirkungsgrades

BGE 109 Ia 33 S. 40

muss dann auch der Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit gering sein. d) Es kann nicht gesagt werden, Art. 39 Gastgewerbegesetz stelle einen empfindlichen Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit dar, wie die Beschwerdeführer behaupten. Den Gastwirten wird weder ein Mindest- noch ein Höchstpreis für alkoholische oder alkoholfreie Getränke vorgeschrieben. Lediglich für eine gewisse Auswahl alkoholfreier Getränke besteht eine vorgeschriebene Preisrelation zum billigsten alkoholhaltigen Getränk in gleicher Menge. Es steht ihnen jedenfalls nach dem Gastgewerbegesetz frei, welche Getränke sie zum billigsten alkoholhaltigen Getränk in Beziehung setzen und wie sie die Preise gestalten wollen. Zur Berechnung der Preise verbleibt ihnen, entgegen ihren Befürchtungen, ein genügender Spielraum. Daran vermag auch die Kartellierung des Biermarktes nichts zu ändern. In Zukunft werden sich die Verhandlungen zwischen Kartell und Wirteorganisationen an den geänderten Rahmenbedingungen orientieren müssen. Aus der Sicht des Konsumenten wird die Hemmung der Marktkräfte nicht verstärkt, sondern im Sinne einer kostengerechteren Preisbildung gelockert. Für die Wirte besteht die Möglichkeit, die verlangte Preisrelation mittels Offenausschank von alkoholfreien Getränken herzustellen, was keine grossen zusätzlichen Kosten verursachen würde. Wie der Regierungsrat in seiner Vernehmlassung zutreffend ausführte, besitzen diejenigen Betriebe, die bereits heute Bier offen ausschenken, über geeichte Gläser, und für das sogenannte Panaché sowie für Apéritifs wie Campari, Cynar etc., sind mindestens zwei Arten von Mineralwasser (Nature und Citron) in Literflaschen vorhanden. Sollte wegen der Haltbarkeit der Getränke eine Offenausschankanlage installiert werden müssen, wäre dies nicht nur auf Art. 39 Gastgewerbegesetz zurückzuführen. Unter diesem Gesichtspunkt wäre eine allfällige Anschaffung einer Offenausschankanlage nicht unverhältnismässig. Die Beschwerdeführer rügen, dass Art. 39 Gastgewerbegesetz nicht bestimme, welche alkoholfreien Getränke nicht teurer angeboten werden dürften als das billigste alkoholhaltige Getränk. Eine solche Bestimmung würde aber viel stärker in die Handels- und Gewerbefreiheit eingreifen und unter Umständen vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht standhalten. e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Art. 39 Gastgewerbegesetz nur geringfügig in die Handels- und Gewerbefreiheit der Gastwirte eingreift. Diese Bestimmung ist zudem ein Mittel zur

BGE 109 Ia 33 S. 41

Bekämpfung des Alkoholismus im öffentlichen Interesse. Gesamthaft gesehen ist somit die angefochtene Norm verhältnismässig.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerden werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.