Urteilskopf

86 I 272

38. Auszug aus dem Urteil vom 23. November 1960 i.S. Rauber gegen Gemeinderat von Pratteln und Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft.
Regeste (de):
Art. 4 und 31 BV. Handels- und Gewerbefreiheit; Grundsatz der Verhältnismässigkeit polizeilicher Eingriffe und der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen.

1. Vorschriften. welche die Schliessung der Ladengeschäfte an einem Werktag anordnen, um dem Personal die nötige Freizeit zu sichern, halten vor Art. 31 BV stand (Bestätigung der Rechtsprechung; Erw. 1).

2. In entsprechender Weise können die Gastwirtschaften zur Schliessung an einem Tag der Woche verpflichtet werden (Erw. 2). Wie weit kann dieses Gebot auf Hotelbetriebe Anwendung finden? (Erw. 3).

Regeste (fr):
Art. 4 et 31 Cst. Liberté du commerce et de l'industrie; principe de la proportionnalité des mesures de police et de l'égalité de traitement entre personnes qui exercent une même profession.

1. Les dispositions qui, afin d'assurer au personnel le temps libre nécessaire, ordonnent la fermeture des magasins un jour ouvrable, sont conformes à l'art. 31 Cst. (Confirmation de jurisprudence; consid. 1).

2. Il est dès lors possible de contraindre les auberges à fermer un jour de la semaine (consid. 2). Jusqu'à quel point cette interdiction peut-elle être appliquée aux hôtels? (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 4 e 31 CF. Libertà di commercio e d'industria; principio della proporzionalità dei provvedimenti di polizia e dell'uguaglianza di trattamento tra persone che esercitano una medesima professione.

1. Le prescrizioni che, al fine di assicurare al personale il tempo libero necessario, ordinano la chiusura dei negozi per un giorno feriale, rientrano nei limiti dell'art. 31 CF (conferma della giurisprudenza; consid. 1).

2. Ne consegue che può essere fatto obbligo di chiudere i ristoranti un giorno per settimana (consid. 2). Sino a quale punto questo divieto può essere applicato agli alberghi? (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 273

Aus dem Tatbestand:
Das basellandschaftliche Gesetz über das Gastgewerbe und den Klein- und Mittelhandel mit alkoholhaltigen Getränken (WG) vom 26. Februar 1959 bestimmt in § 27: Sofern in einer Gemeinde zwei Drittel der Gastwirte die Schliessung des Betriebes an einem ganzen oder halben Tag pro Woche wünschen, kann der Gemeinderat diesen "Wirtesonntag" als obligatorisch erklären. Dabei soll auch auf die Bedürfnisse der Kundschaft Rücksicht genommen werden. Der Gemeinderat bestimmt ferner, wie weit Hotelbetriebe den "Wirtesonntag" einzuhalten

haben... Der Gemeinderat von Pratteln hat auf Antrag des örtlichen Wirtevereins den "Wirtesonntag" verbindlich erklärt. Marie Rauber zog als Inhaberin einer Gastwirtschaft in Pratteln den Beschluss des Gemeinderats an den Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft weiter. Dieser hat den Rekurs abgewiesen. Er hat dazu ausgeführt, die Schliessung der Gaststätten während eines ganzen oder halben Tages je Woche liege im Interesse der Betriebsinhaber wie der Angestellten. Der Wirt habe stets mit Dritten zu tun, er kenne kaum einen Feierabend und selbst sein Familienleben spiele sich zu einem grossen Teil in öffentlichen Räumen ab; für ihn wie für seine Angestellten seien zudem die Sonn- und Feiertage gewöhnlich besonders streng. Das Bedürfnis nach einem wahren Ruhetag sei deshalb gerade in diesem Gewerbezweig gross und wohl begründet. Die Einführung des "Wirtesonntags" fördere das Wohlbefinden aller im Gastgewerbe Tätigen; sie wirke sich erfahrungsgemäss auf die Betriebseinnahmen nicht nachteilig aus, wenn alle Wirte sich daran hielten. Marie Rauber führt gegen diesen Entscheid staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der Art. 4 und 31 BV.

BGE 86 I 272 S. 274

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Die Beschwerde macht sinngemäss geltend, die in § 27 WG vorgesehene Verbindlicherklärung des "Wirtesonntags" verstosse schon an sich gegen die Handels- und Gewerbefreiheit. Diese Rüge ist zulässig. Die beanstandete Bestimmung kann zwar nicht mehr aufgehoben werden, weil die Frist zu ihrer Anfechtung abgelaufen ist. Das hindert das Bundesgericht indes nicht, in jedem einzelnen Anwendungsfall vorfrageweise zu prüfen, ob die Vorschrift verfassungswidrig sei; trifft das zu, so kann es den sie anwendenden Entscheid deswegen aufheben (BGE 84 1 21 Erw. 2 mit Verweisungen, 104 Erw. 2, 110 Erw. 1, 164 Erw. 2). Art. 31 BV, der die Handels- und Gewerbefreiheit gewährleistet, behält in Abs. 2 kantonale Bestimmungen über die Ausübung von Handel und Gewerben sowie über deren Besteuerung vor; diese dürfen aber ihrerseits den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht beeinträchtigen. Mit dieser Umschreibung zieht die Verfassung die Grenze gegen die gewerbepolitischen Massnahmen, die in die freie Konkurrenz zur Sicherung oder Förderung gewisser Erwerbszweige oder Betriebsarten eingreifen und das wirtschaftliche Geschehen planmässig lenken. Art. 31 Abs. 2 BV gestattet den Kantonen damit nur, gewerbepolizeiliche Vorschriften zu erlassen, das heisst die Ausübung von Handel und Gewerbe aus polizeilichen Gründen, zum Schutze der öffentlichen Ordnung, Ruhe, Sicherheit, Gesundheit und Sittlichkeit sowie von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr einzuschränken. Diese Einschränkungen dürfen nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um den Zweck zu erreichen, durch den sie gedeckt werden; sie müssen überdies alle Gewerbegenossen gleich behandeln. Wahren sie diese Grundsätze nicht, so verstossen sie gegen Art. 31 BV (BGE 84 I 110 Erw. 2 mit Verweisungen, 113). Das Bundesgericht hat in ständiger Rechtsprechung

BGE 86 I 272 S. 275

erkannt, dass Vorschriften, welche die Schliessung der Ladengeschäfte an einem Werktag anordnen, um dem Personal die nötige Freiheit zu verschaffen, der öffentlichen Gesundheit dienen, dass es sich dabei somit um gewerbepolizeiliche Massnahmen handelt, die grundsätzlich mit Art. 31 BV vereinbar sind. Das Bundesgericht hat weiter entschieden, dass die Schliessung allen Geschäften eines Gewerbezweigs und damit auch Betrieben vorgeschrieben werden darf, die keine Angestellten oder aber so viele beschäftigen, dass diesen ohne Schlies-

sung des Geschäfts abwechslungsweise frei gegeben werden könnte, da sonst ungleiche Bedingungen unter den konkurrierenden Gewerbegenossen geschaffen würden, was gegen die Rechtsgleichheit verstiesse (BGE 73 I 99ff.). Dem ist entgegengehalten worden, die ungleichen Bedingungen würden nicht erst durch die behördlichen Vorschriften geschaffen, sie gründeten vielmehr in den bestehenden tatsächlichen Verhältnissen; das Gebot der Schliessung an einem Wochentag laufe demgemäss auf den Schutz der kleinen Geschäfte vor den grossen hinaus; es stelle eine unzulässige gewerbepolitische Massnahme dar (HUBER, ZbJV 85 S. 54; MARTI, Handels- und Gewerbefreiheit, S. 134/5). Diese Kritik ist, wie das Bundesgericht wiederholt ausgeführt hat, unbegründet (nicht veröffentlichte Urteile vom 12. Oktober 1949 i.S. Binggeli, vom 9. Mai 1951 i.S. Keller, vom 24. Oktober 1951 i.S. Bachmann und vom 6. April 1960 i.S. Morgenthaler). Gewiss bestehen im Handel und im Gewerbe schon rein tatsächlich verschiedene Bedingungen, die ihren Ursprung in tatsächlich ungleichen Verhältnissen (so hinsichtlich der finanziellen Mittel, der beruflichen Fähigkeiten, der Betriebsform, der geschäftlichen Beziehungen usw.) haben. Wenn indes eine gewerbepolizeiliche Massnahme wie die Verpflichtung zur Gewährung eines freien Wochentags oder -halbtags an das Personal einen Teil der Geschäfte mittelbar zur Schliessung zwingt und so denjenigen, die nicht zu schliessen brauchen, den Vorteil verschafft, länger verkaufen zu können als die andern und

BGE 86 I 272 S. 276

deren Kunden an sich zu ziehen (vgl.BGE 73 I 100unten), so werden damit zusätzliche Ungleichheiten geschaffen oder doch die bestehenden Ungleichheiten verschärft. Diese Störung der Wettbewerbslage lässt sich nur dadurch vermeiden, dass die Schliessung aller Geschäfte vorgeschrieben wird. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dem es aufs erste entsprechen würde, wenn der Staat sich mit der Anordnung des freien Wochentags oder -halbtags für das Personal begnügen würde und er es den Betriebsinhabern überliesse, wie und wann dieser Verpflichtung nachzukommen sei, wird insofern durch das Gebot der Rechtsgleichheit und den Grundgehalt der Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit modifiziert, die verlangen, dass eine polizeiliche Verfügung nicht ohne Not den einen Gewerbegenossen grössere Opfer auferlege als den andern und damit das freie Spiel der wirtschaftlichen Kräfte verfälsche. An der gewerbepolizeilichen Zielsetzung und Natur der Beschränkung wird dadurch nichts geändert. Art. 31 BV schliesst es nicht aus, dass die durch eine polizeiliche Verfügung gestörte Ausgangslage im wirtschaftlichen Wettbewerb wiederhergestellt werde (BGE 44 I 10,BGE 49 I 231; nicht veröffentlichte Urteile vom 23. Dezember 1938 i.S. Gonset, vom 18. März 1941 i.S. Kioskinhaberverband des Kantons Luzern, vom 22. Dezember 1941 i.S. Péclat, vom 15. Mai 1944 i.S. Markeloff und vom 6. April 1960 i.S. Morgenthaler).

2. Zu prüfen ist, ob das, was für die Ladengeschäfte gilt, auch auf das Gastgewerbe zutreffe. In diesem Zusammenhang wird eingewendet, das Beispiel anderer Kantone und der meisten basellandschaftlichen Gemeinden zeige, dass den im Gastgewerbe Tätigen auch ohne Verbindlicherklärung des "Wirtesonntags" die vorgeschriebene Freizeit eingeräumt werden könne und dass diese Massnahme, wenn nötig, sich auf dem Wege der Freiwilligkeit einführen lasse; es wird ferner geltend gemacht, die Schliessung an einem Tag der Woche hindere das Gastgewerbe an der Erfüllung seiner Aufgaben; diese Einschränkung sei zudem

BGE 86 I 272 S. 277

schon darum unzulässig, weil sie nicht dem Schutze des Personals, sondern dem der Betriebsinhaber diene und auf eine Bevormundung der Wirte hinauslaufe. Wohl lässt die Begründung des Rekursentscheids des Regierungsrats die Vermutung aufkommen, der "Wirtesonntag" sei in erster Linie mit Rücksicht auf die Wirte

eingeführt worden; in Wirklichkeit verhält es sich indes nicht so. Es dürfte im Kanton und besonders in den grösseren Gemeinden, für welche die Einführung des "Wirtesonntags" in Frage kommt, nur wenige Gaststätten geben, in denen der Betriebsinhaber allein tätig ist. Verhältnismässig zahlreich sind dagegen die kleineren Gaststätten, in denen sich der Wirt zur Hauptsache mit der Hilfe seiner Familie begnügen muss. Gerade auf solche Betriebe ist der "Wirtesonntag" zugeschnitten. Wie das Bundesgericht festgestellt hat, ist es zulässig, auch die Familienangehörigen des Betriebsinhabers, die zu diesem nicht in einem Dienstvertragsverhältnis stehen, der Arbeitszeitgesetzgebung zu unterstellen (nicht veröffentlichtes Urteil vom 23. Oktober 1944 i.S. Manuel & Cie SA). Der Schutz der Familienangehörigen darf nicht dem Schutz des Betriebsinhabers vor sich selbst gleichgestellt werden. Dem Wirt bleibt es unbenommen, den freien Wochentag dem Geschäft zu widmen und sich beispielsweise mit der Buchhaltung, dem Einkauf und der Instandhaltung und Verbesserung der Einrichtungen zu befassen. Soweit seiner Tätigkeit Schranken gesetzt sind, hat er diese als mittelbare und unvermeidliche Folge der im Interesse der Arbeitnehmer angeordneten Schliessung in Kauf zu nehmen. Während grosse Gaststätten den Angestellten abwechslungsweise frei geben können, ohne den Betrieb einschränken zu müssen, ist das mittleren und kleineren Unternehmen vielfach nicht möglich, so dass sie darauf angewiesen sind, das Geschäft an einem halben oder ganzen Tag je Woche zu schliessen, um dem Personal die nötige Freizeit zu verschaffen. Diese mittleren und kleineren Unternehmen sind im Gastgewerbe, zumal ausserhalb der

grossen Städte, häufig. Aus der Erwägung, dass der Betriebsinhaber in der Regel selber am besten weiss, was er vorzukehren hat, um dem Personal die vorgeschriebene Freizeit einräumen zu können, macht § 27 WG die Einführung des "Wirtesonntags" davon abhängig, dass zwei Drittel der Gastwirte einer Gemeinde darum einkommen. Dem Gemeinderat bleibt es vorbehalten, das Gesuch zu überprüfen und zu entscheiden, ob es tatsächlich nötig sei, diese Einschränkung verbindlich zu erklären. Das Gesetz will mit diesen Verfahrensbestimmungen dafür sorgen, dass der "Wirtesonntag" nur eingeführt wird, wenn diese Massnahme einem wirklichen Bedürfnis des örtlichen Gastgewerbes entspricht. Dass ein solches Bedürfnis bestehen kann, wird durch das Fehlen einer entsprechenden Regelung in andern Kantonen und in der Mehrzahl der basellandschaftlichen Gemeinden nicht widerlegt. Die Erfahrung zeigt, dass vielerorts dem Personal nur durch den vermehrten Einsatz der Familienangehörigen des Wirts die nötige Freizeit gesichert werden kann. Das hat zahlreiche Wirte veranlasst, ihren Betrieb von sich aus an einem Tag oder Halbtag je Woche zu schliessen, obwohl sie bei einem solchen selbständigen Vorgehen mit einem Umsatzrückgang zu rechnen haben. Um die Gefahr eines derartigen Rückgangs zu vermindern und um auch jenen Wirten die Einhaltung des "Wirtesonntags" zu ermöglichen, die privatrechtlich (insbesondere durch Abmachungen mit Brauereien) zum ständigen Offenhalten der Gaststätte verpflichtet sind, steht mancherorts nur der Weg der behördlichen Verbindlicherklärung dieser Einschränkung offen. Das Gesetz hat dabei dem Umstand Rechnung getragen, dass das Gastgewerbe gewisse im öffentlichen Interesse liegende Aufgaben zu erfüllen hat. § 27 WG ordnet an, dass bei der Ansetzung des "Wirtesonntags" auf die Bedürfnisse der Kundschaft Rücksicht zu nehmen ist. Nach Auffassung des Regierungsrats ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn in grösseren Ortschaften an allen Tagen

der Woche Gaststätten offen stehen, in denen im ortsüblichen Rahmen jeder sich so verpflegen kann, wie er es gewohnt ist. Damit ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit des polizeilichen Eingriffs auch in dieser Hinsicht gewahrt. Der verständliche Wunsch vieler Gäste, stets am selben Ort verpflegt zu werden, hat vor der Fürsorge für die Gesundheit des Personals zurückzutreten. Auf die besonderen Verhältnisse der Gasthöfe

(Hotels und Pensionen) ist in der folgenden Erwägung einzugehen. Zusammengefasst ist festzustellen, dass die Vorschrift, wonach der Gemeinderat auf Begehren von zwei Dritteln der Gastwirte der Gemeinde die Schliessung der Gastwirtschaften an einem ganzen oder halben Tag je Woche unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Kundschaft verbindlich erklären kann, nicht gegen die Handels- und Gewerbefreiheit verstösst.

3. Gemäss § 27 WG bestimmt der Gemeinderat, wie weit Hotelbetriebe den "Wirtesonntag" einzuhalten haben. Ob diese Ermächtigung vor dem in Art. 4 und 31 BV gewährleisteten Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen standhalte, hängt davon ab, in welchem Sinne von der Befugnis Gebrauch gemacht wird. a) Solange der Gemeinderat darauf besteht, dass die Gasthöfe mit Bezug auf die Verpflegung nicht im Hotel wohnender Kunden den "Wirtesonntag" einzuhalten haben, kann er diese Betriebe ohne Verletzung der Rechtsgleichheit hinsichtlich der Beherbergung und Verköstigung der Hotelgäste von der Verpflichtung zur Schliessung an einem ganzen oder halben Tag je Woche ausnehmen. Nach dem allgemeinen Gleichheitssatz der Bundesverfassung ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Den rechtsetzenden Behörden steht es damit zu, eine von der allgemeinen Ordnung abweichende Sonderregelung zu treffen, wenn die Verschiedenheit der zu erfassenden tatsächlichen Verhältnisse es erfordert (vgl. BGE 80 I 138, 234 Erw. 3; BGE 84 I 105 mit Verweisungen). Ein solcher Fall

liegt hier vor. Wer einen Gasthof aufsucht, der nicht als "Hotel garni" bezeichnet ist, darf damit rechnen, dort nicht nur Unterkunft, sondern auch Verpflegung zu finden. Es gehört zum Wesen der Hotels und Pensionen, dass sie in ähnlich umfassender Weise für ihre Gäste sorgen wie eine Hausgemeinschaft. Das schweizerische Beherbergungsgewerbe verdankt sein Ansehen und seine Bedeutung nicht zuletzt diesen ausgebauten Dienstleistungen. Sollen die Hotels und Pensionen ihren Aufgaben weiterhin genügen und ihren Stand im internationalen Wettbewerb wahren, so können sie ihre Gäste nicht an einem Tag der Woche ohne Verpflegung lassen. Eine derartige Verpflichtung wäre für sie mit einer Belastung verbunden, die zu dem mit dem Eingriff angestrebten Vorteil der Sicherung der Freizeit des Personals in keinem vertretbaren Verhältnis stünde, ja sie würde sich letztlich auch gegen das wohlverstandene Interesse der Arbeitnehmer selbst wenden. Anderes gilt für die Durchführung dieser Massnahme in den Wirtschaften. Diese bieten selbst ihren Dauergästen nur eingeschränkte Dienste an, auf die der Gast weit eher verzichten kann. Da er das Essen ohnehin ausserhalb seiner Wohnung einnimmt, trifft es ihn im Regelfalle nicht wesentlich, wenn er sich einmal in der Woche an einem andern als am gewohnten Orte verpflegen muss. Nach dem Gesagten lässt sich die Sonderbehandlung, die den Gasthöfen hinsichtlich der Bewirtung der Hotelgäste zuteil wird, mit vernünftigen Gründen rechtfertigen. Sie hält deshalb vor Art. 4 und 31 BV stand. b) Der Grundsatz der Rechtsgleichheit verlangt dagegen, dass die Gasthöfe mit Bezug auf die Bewirtung nicht im Hotel wohnender Kunden den "Wirtesonntag" in gleicher Weise einzuhalten haben wie die Wirtschaften. Die Gasthöfe stehen zu diesem Kreis von Kunden in keinem andern Verhältnis als die Wirtschaften zu ihren Gästen. Die Beherbergungsbetriebe treten auf diesem Gebiet als Konkurrenten der Wirtschaften auf; sie dürfen in diesem Wettbewerb nicht bevorzugt werden. Die Gasthöfe haben

mithin die Räume, in denen sie die Hotelgäste bedienen, an "Wirtesonntagen" für auswärtige Kunden zu schliessen. Die Durchführung und Überwachung dieser Massnahme bereitet in der Regel keine Schwierigkeiten.