

S. 107 / Nr. 22 Handels- und Gewerbefreiheit (d)

BGE 59 I 107

22. Urteil vom 15. September 1933 i. S. Morandini & Cie gegen Luzern.

Seite: 107

Regeste:

Art. 36 BV.

«Gewerbe»: Begriff (Erw. 1).

Nach lit. e zulässige gewerbepolizeiliche, Beschränkungen (Erw. 3).

A. - Die Firma Morandini & Cie hatte am 23. Mai 1932 um die Erlaubnis zur Abhaltung von Variétévorstellungen in den Räumen des Kino Kapitol ersucht in der Meinung, dass an den Tagen, an welchen Variétévorstellungen stattfinden, kinematographische Vorstellungen unterbleiben würden. Das Polizeidepartement des Kantons Luzern wies am 20. Juni 1932 das Gesuch ab, und der Regierungsrat des Kantons Luzern bestätigte am 11. Mai 1933 auf Beschwerde hin diesen Entscheid, mit der Begründung: Die von der Rekurrentin in Aussicht genommenen Variétévorstellungen fielen unter das Verbot von § 22 der Vollziehungsverordnung zum Lichtspielgesetz, sowie unter § 48 des Handelspolizeigesetzes, wonach die Erteilung von Bewilligungen für Darbietungen je nach dem jeweiligen Ortsbedarf einzuschränken sei. Ein Bedürfnis nach Variétévorstellungen in einem neuen Lokal sei in Luzern nicht vorhanden, angesichts der Wirtschaftsnot namentlich auch für Einheimische nicht. Art. 31 BV werde durch die Nichterteilung der nachgesuchten Bewilligung deswegen

Seite: 108

nicht verletzt, weil der Schauspielerberuf nicht unter den Schutz des Art. 31 BV falle.

B. - Es sind folgende kantonale Bestimmungen von Bedeutung:

Polizeistrafgesetz § 157 Abs. 2: «Zur öffentlichen Aufführung von Theaterstücken bedarf es der Bewilligung des Regierungsrates.»

Handelspolizeigesetz:

§ 45. «Umherziehende Personen und Gesellschaften, welche durch Aufführungen und Schaustellungen irgend welcher Art einen Erwerb betreiben, bedürfen eines vom Polizeidepartement auszustellenden Patentes.» ...

§ 48. «Das Polizeidepartement hat die Ausstellung von Patenten an Kunstproduzenten (Musikgesellschaften, Schauspieler etc.) nach Massgabe des jeweiligen Ortsbedarfes einzuschränken.

Für sogenannte Tingel-Tangel ist für die Zeit vom 1. November bis 31. Dezember, sowie die Zeit vom Aschermittwoch bis Ostern die Patentausstellung zu verweigern.»

Vollziehungsverordnung zum Lichtspielgesetz:

§ 22. «Schaustellungen im Sinne der §§ 44 bis 48 des Gesetzes betreffend die Handelspolizei vom 30. Januar 1912, insbesondere sogen. Cabarets- und Tingel-Tangelproduktionen, dürfen in Lichtspieltheatern in Verbindung mit Lichtspielaufführungen, z.B. während den Pausen oder in den Zwischenakten, nicht stattfinden.»

a. - Gegen diesen Entscheid richtet sich die staatsrechtliche Beschwerde der Firma Morandini & Cie mit dem Antrag auf Aufhebung wegen Verletzung der Art. 4 und 31 BV. Es wird ausgeführt:

Die Auffassung des Regierungsrates, dass der Schauspielerberuf nicht unter Art. 31 BV falle, sei längst überholt. wofür verwiesen wird auf Salis-Burckhardt II No. 406

Seite: 109

und das Urteil des Bundesgerichts vom 19. Mai 1933 in Sachen Bernhard. Nicht § 48 Handelspolizeigesetz, der unter die Vorschriften betreffend den Wanderbetrieb fällt, komme hier zur Anwendung, sondern § 157 Polizeistrafgesetz, wonach zur öffentlichen Aufführung von Theaterstücken eine Bewilligung des Regierungsrates erforderlich sei. Die Heranziehung des § 48 HPG sei willkürlich. Eventuell würde diese Bestimmung hier, indem sie für Theatervorstellungen den Bedürfnisgrundsatz aufstellt, gegen Art. 31 BV verstossen.

Willkürlich sei ferner die Annahme des Regierungsrates, dass § 22 der Vollziehungsverordnung zum Gesetz betreffend das Lichtspielwesen anwendbar sei, da an den Tagen, wo Variétévorstellungen stattfinden sollen, jede Kinovorstellung unterbleibe. Würde § 22 Variétévorstellungen in Lichtspieltheatern überhaupt verbieten, so wäre dadurch der Grundsatz der Gewerbefreiheit verletzt. Es handle sich hier nicht um minderwertige Tingel-Tangelproduktionen, sondern um hochstehende Variétédarbietungen, deren Gleichstellung mit den erstern durch den Regierungsrat wiederum

willkürlich sei.

Der Entscheid sei auch deshalb willkürlich, weil für die Erstellung eines Grosskinos «Capitol» mit Theaterbühne und allen nötigen Bühneneinrichtungen seinerzeit die polizeiliche Genehmigung erteilt worden sei.

Ferner liege vor eine ungleiche Behandlung insofern Variétévorstellungen im Kursaal und in verschiedenen Restaurants zugelassen würden. Und schliesslich bestehe in Luzern ein eigentliches Bedürfnis nach einem erstklassigen Variététheater in hiezu hervorragend geeigneten Räumlichkeiten, da die Variétéverhältnisse in Luzern durchaus unbefriedigende seien.

D. - Der Regierungsrat von Luzern hat die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Er bemerkt, die Kinogesetzgebung des Kantons Luzern sei nicht kinofreundlich. Die ganze Tendenz gehe nicht bloss dahin, die mit Kinovorführungen ohne Zweifel

Seite: 110

verbundenen Gefahren tunlichst zu verhindern oder doch zu reduzieren, sondern überhaupt den Kinobetrieb nach Möglichkeit einzuschränken.

Der Regierungsrat hält daran fest, dass § 22 der Vollziehungsverordnung zum Lichtspielgesetz hier zutrefte.

Keine Willkür liege darin, dass die beabsichtigten Variétévorstellungen nicht eigentlichen Theatervorstellungen, sondern den Cabaretsdarbietungen gleichgestellt werden. Es handle sich um Artisten, die jeweils nur für kurze Zeit engagiert werden.

Der Regierungsrat ist nach wie vor unter Berufung auf SALIS II NO. 890 der Ansicht, dass der Schauspielerberuf nicht unter Art. 31 BV falle. Eventuell seien polizeiliche Beschränkungen aus Gründen des öffentlichen Wohles zulässig. «In dieser Zeit der Wirtschaftskrise und Arbeitslosigkeit hat es doch gewiss keinen Sinn, allen Teilen der Bevölkerung Theateraufführungen ohne jede Einschränkung zugänglich zu machen und durch deren Überzahl gerade auch den notleidenden Kreisen zu nicht zu rechtfertigenden Ausgaben Veranlassung zu geben.» Der Regierungsrat habe volles Verständnis für den vom Bundesgericht im Urteil Bernhard vom 19. Mai eingenommenen Standpunkt. Aber hier handle es sich nicht um den Schutz des Stadttheaters vor Konkurrenz. «Die Ablehnung erfolgte einzig aus der Erwägung heraus, dass es nicht im Interesse des öffentlichen Wohles liegt, wenn man mit allen möglichen Tricks die Frequenz des Kinos zu heben sucht, sondern dass die Rücksicht auf das öffentliche Wohl es gegenteils und speziell gerade heute als angezeigt erscheinen lässt die Zahl der Theater- und Variétéaufführungen nicht über ein gewisses Mass ansteigen zu lassen.»

Auch daran wird festgehalten, dass die geplanten Vorstellungen unter § 48 HPG fallen. Es handle sich um Wandertruppen oder einzelne wandernde Produzenten. Gerade diese Art wandernden Kunstbetriebs wolle § 48 erfassen. Die Tendenz des Gesetzes komme namentlich im 2 Absatz von Art. 48 zum Ausdruck.

Seite: 111

Auch eine ungleiche Behandlung liege nicht vor. In jedem einzelnen Fall werde die Bedürfnisfrage geprüft.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Variétévorstellungen, welche die Rekurrentin in ihrem Lichtspieltheater Capitol in Luzern als Unternehmer abhalten wollte und wozu ihr die Bewilligung nicht erteilt worden ist, sind Darbietungen von berufsmässigen Schauspielern und Artisten zur Unterhaltung des Publikums. Auch solche Veranstaltungen stehen unter dem Schutz der Gewerbefreiheit. Der Bundesrat hat freilich in dem vom Regierungsrat zitierten Entscheid aus dem Jahre 1884 (SALIS II No. 890) ausgesprochen, dass die Ausübung des Schauspielerberufes nicht als der Betrieb eines Gewerbes im gewöhnlichen Sinne aufgefasst werden könne, weshalb hier die Behörde nach freiem Ermessen, einzig von Gründen der Zweckmässigkeit geleitet, verfügen könne. Von dieser Anschauung ist aber schon der Bundesrat in der Folge abgekommen. In einem Entscheid vom 9. Februar 1911 (SALIS-BURCKHARDT II No. 437 1) hat er festgestellt, dass «jene Auffassung im Widerspruch steht mit dem Begriff des Gewerbes, wie es heute verstanden wird, welche jede berufsmässig zum Zweck des Erwerbs ausgeübte Tätigkeit umfasst. Auch die Verwertung künstlerischer Leistungen fällt darunter, sowohl die Ausübung des Schauspielerberufes, als die berufsmässige Veranstaltung theatralischer Vorstellungen. Auch diese Berufe können somit nicht nach freiem Ermessen der Behörden oder mangels Bedürfnis verboten werden.» Und das Bundesgericht, das seit 1912 Rekursbehörde in bezug auf Art. 31 BV ist, hat jeweils den nämlichen Standpunkt eingenommen, was die gewerbsmässige Veranstaltung anlangt, die der Unterhaltung dienen (47 I 42, 50 I 173 2 usw. und neuestens in BGE 59 I 58 i. S. Bernhard).

2.- ...

3.- Gewerbepolizeiliche Beschränkungen, die auf dem Boden des Art. 31e BV als zulässig

erscheinen, sind solche,

Seite: 112

welche den Schutz der öffentlichen Ordnung vor Störungen durch eine schrankenlose Freiheit der gewerblichen Betätigung bezwecken, den mit einer bestimmten Art der Gewerbeausübung verbundenen Gefahren für die öffentliche Sicherheit, Ruhe, Sittlichkeit, Gesundheit entgegentreten oder die Verletzung von Treu und Glauben im geschäftlichen Wandel durch unlautere, auf Täuschung berechnete Geschäftspraktiken bekämpfen wollen. Eingriffe, welche ohne solchen Zweck, lediglich aus Gründen der allgemeinen Wohlfahrt darauf ausgehen, die wirtschaftliche Entwicklung eines Gewerbezweiges zu korrigieren, fallen nicht darunter. Das ist die verfassungsmässige Regelung, an welche sich das Bundesgericht zu halten hat, solange der Art. 31 BV in seiner gegenwärtigen Form und Bedeutung besteht (42 I 263, 49 I 91).

Dagegen ist es unzulässig, die Ausübung eines Gewerbebetriebs (ausgenommen das Wirtschaftsgewerbe, Art. 31 C) nach Massgabe des Bedürfnisses zu beschränken, was schon vom Bundesrat und dann auch vom Bundesgericht speziell ausgesprochen wurde für die Lichtspieltheater (47 I 40 ff. und dortige Zitate). Es ist ferner unstatthaft, einen Gewerbebetrieb oder eine gewerbliche Betätigung nicht zuzulassen oder zu erschweren, um andere Betriebe vor Konkurrenz zu schützen, z.B. die bestehenden und namentlich die vom Gemeinwesen finanziell unterstützten Theater (BGE 59 I 58; 45 I 357 ff). Endlich sind nicht angängig Beschränkungen, die insofern auf allgemeinen wirtschaftlichen Erwägungen beruhen, als sie bezwecken, das Publikum mit Rücksicht auf die Zeitverhältnisse vor unnötigen Ausgaben zu bewahren (40 I No. 56; 41 I 42 f; 49 I 91; Urteil Wyler-Scotoni vom 17. Februar 1923 S. 6 ff).

Nach den vom Regierungsrat angeführten Motiven fällt das vorliegende Verbot von Variétévorstellungen nicht in das erlaubte Gebiet gewerbepolizeilicher Beschränkungen. Das früher von der kantonalen Polizeidirektion in erste Linie gestellte Moment, das städtische Theater vor

Seite: 113

Konkurrenz zu schützen, wird freilich nicht mehr geltend gemacht. Dagegen werden aufrecht erhalten der Mangel eines Bedürfnisses nach solchen Vorstellungen und das Bestreben, für die Bevölkerung die Gelegenheit zu vermindern, Theatervorstellungen beizuwohnen und dafür Ausgaben zu machen, die bei den gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnissen besser unterbleiben. Die massgebenden Erwägungen des Regierungsrates sind daher in Wahrheit nicht gewerbepolizeilicher Natur im oben angegebenen Sinn; sie haben vielmehr wirtschaftspolitischen Charakter und lassen sich mit den Anforderungen der Gewerbefreiheit, die auch durch Beschränkungen grundsätzlich nicht beeinträchtigt werden darf (Schlussatz von Art. 31 lit. e BV) nicht in Einklang bringen.

Die Beschwerde muss daher gutgeheissen werden in der Meinung, dass der Rekurrentin die Veranstaltung der von ihr geplanten Variétévorstellungen nicht verwehrt werden darf-natürlich unter Wahrung des Rechts der Behörden aus Art. 31 lit. e BV in Verbindung mit § 46 HPG, das einzelne Gastspiel von einer besondern Polizeibewilligung abhängig machen und die Bewilligung aus (namentlich in der Person der Darsteller oder im Programm liegenden) Gründen des öffentlichen Wohls verweigern zu können.

(Die Rüge der ungleichen Behandlung wird damit gegenstandslos. Dass die seinerzeit erteilte Baubewilligung für Theatereinrichtungen die Rekurrentin nicht schützen könnte vor gewerbepolizeilichen Beschränkungen, die nach Art. 31 lit. e BV zulässig sind, bedürfte keiner weiteren Begründung.)

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Regierungsratsentscheid vom 11. Mai 1933 aufgehoben