

S. 58 / Nr. 12 Handels- und Gewerbefreiheit (d)

BGE 59 I 58

2. Urteil vom 19. Mai 1933 i. S. Bernhard gegen St. Gallen.

Regeste:

Es steht mit der Gewerbefreiheit im Widerspruch, wenn einem wandernden Theaterbetrieb das Patent deshalb verweigert wird, um ein ständig am Orte befindliches privates Theater, das aus öffentlichen Mitteln unterstützt wird, vor der Konkurrenz zu schützen.

Seite: 59

A. - Anfang Oktober 1932 ersuchte der Rekurrent die Polizeiverwaltung der Stadt St. Gallen, ihm die Bewilligung für Theateraufführungen zu erteilen, die in der Zeit vom 9.-16. Oktober in der Konzerthalle Uhler in St. Gallen stattfinden sollten. Der Polizeivorstand wies das Gesuch ab. Den gleichen Entscheid traf der Stadtrat von St. Gallen, an den der Rekurrent darauf gelangte, am 7. Oktober. Er wies darauf hin, dass die Bewilligung im Interesse des Gedeihens des Stadttheaters verweigert werden müsse. Hierüber beschwerte sich der Rekurrent beim Regierungsrat des Kantons St. Gallen. Er ersuchte um Aufhebung des Beschlusses des Stadtrates und um eine Weisung an diese Behörde, künftige Gesuche des Rekurrenten unter den gleichen Voraussetzungen zu bewilligen. Der Regierungsrat wies diese Beschwerde am 7. März 1933 ab, indem er u. a. folgendes ausführte: «Gemäss Art. 31 BV sind Verfügungen über die Ausübung von Handel und Gewerbe zulässig, sofern sie den» Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen». Den Kantonen steht somit das Recht zum Erlass gewerbepolizeilicher Vorschriften ausdrücklich zu. Sie sind demnach befugt, der freien Ausübung von Handel und Gewerbe diejenigen Schranken zu setzen, die im öffentlichen Interesse liegen. Art. 16 zweitletzter Absatz des Gesetzes über den Marktverkehr und das Hausieren vom 28. Juni 1887 bestimmt: ... In diesen Fällen ist der Patentinhaber daher pflichtig vor Ausübung seines Gewerbes das Visum der betreffenden Polizeibehörde einzuholen, das ihm aber im Falle von Art. 4 Ziff. 5 (öffentlich gegen Entgelt stattfindende Produktionen) verweigert werden kann. Es ist selbstverständlich, dass auch obige Vorschrift den Schranken des Art. 31 BV unterliegt, mit andern Worten: Eine Verweigerung der Polizeierlaubnis darf nur aus zureichenden gewerbepolizeilichen Gründen - also nicht willkürlich - ausgesprochen werden. Auf den ersten Blick drängt sich die Vermutung auf, man habe im vorliegenden Fall durch ein gewerbepolizeiliches Verbot die

Seite: 60

wirtschaftlichen Ergebnisse des Stadttheaters zu verbessern versucht. Allein dieses Moment tritt stark in den Hintergrund, wenn den Motiven nachgegangen wird, die zu dieser Massnahme geführt haben. Die Frage stellt sich folgendermassen: Lässt sich das Verbot des Stadtrates aus im öffentlichen Interesse liegenden Gründen rechtfertigen. Da ist nun zu beachten, dass das Theater seit seinem Bestehen Bildungs- und Kulturstätte für weiteste Kreise der Stadt- und Landbevölkerung war, dass sie dies auch heute ist und bleiben soll. Diese hohe Aufgabe kann aber das Theater - wie die Abschlüsse seit Jahren zeigen und wie notorisch bekannt ist - nur erfüllen, wenn ihm namhafte öffentliche Mittel zufließen. Solche wiederum werden nur aus im Gemeinwohl liegenden Ueberlegungen gegeben. Ohne diese jährlichen Zuschüsse wäre die Existenz des St. Galler Stadt-Theaters nicht nur in Frage gestellt, sondern - namentlich in der heutigen Krisenzeit, wo die Frequenz aus naheliegenden Gründen zurückgegangen ist - offensichtlich gefährdet. Auch darf nicht unerwähnt bleiben, dass ein nur auf privatwirtschaftlicher Grundlage aufgebautes Theater-Unternehmen in mannigfacher Hinsicht viel freiere Hand hat, als ein an bestimmte Subventionsbedingungen gebundenes «städtisches» Theater (Gestaltung der Eintrittspreise und Spielplan). Namentlich der Spielplan ist in finanzieller Hinsicht meistens von entscheidender Bedeutung. Es darf daher mit Fug gesagt werden, dass die Betriebsweise des Stadt-Theaters im weitesten Sinne des Wortes eine öffentliche Angelegenheit ist und die Interessen der Allgemeinheit so sehr tangiert, dass eine Beschränkung im Sinne des vom Stadtrat getroffenen Beschlusses gerechtfertigt erscheint.»

B. - Gegen diesen Entscheid hat Bernhard die staatsrechtliche Beschwerde ergriffen mit dem Antrag, er sei aufzuheben und ihm die Abhaltung von Theatervorstellungen während der Theatersaison in St. Gallen zu bewilligen.

Der Rekurrent macht geltend, dass der angefochtene Entscheid die Gewerbefreiheit und die Rechtsgleichheit

Seite: 61

verletze. Er weist darauf hin, dass das Stadttheater von St. Gallen keine öffentliche Anstalt des Staates oder der Gemeinde, sondern ein privatwirtschaftliches Unternehmen sei, das allerdings aus öffentlichen Mitteln unterstützt werde.

C. - Der Regierungsrat hat die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

...

2.- Art. 31 BV garantiert mit der «Freiheit des Handels und der Gewerbe» das wirtschaftliche System der freien Konkurrenz. Das bedeutet, dass die Zahl der Gewerbetreibenden nicht durch das Gesetz oder eine Verfügung eingeschränkt werden darf, dass es unzulässig ist, einer Person einen Gewerbebetrieb deshalb zu verbieten oder nicht zu bewilligen, weil sie damit einer andern Konkurrenz machen, ihr die Kunden wegnehmen und so den Ertrag ihres Gewerbebetriebes vermindern oder einen solchen verunmöglichen würde. Nach Art. 31 litt. e BV sind allerdings «Verfügungen über die Ausübung von Gewerben» zulässig. Damit wird aber dem Staat nur die Befugnis gegeben, aus polizeilichen Gründen, im Interesse der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Sittlichkeit und Gesundheit, sowie zur Wahrung von Treu und Glauben, den hiemit unvereinbaren Wirkungen der Gewerbeausübung durch zweckmässige Massnahmen entgegenzutreten, unter Umständen eine Betriebsart auch zu verbieten. Dagegen sind Beschränkungen der Gewerbeausübung aus wirtschaftspolitischen Gründen vor Art. 31 BV nicht zulässig (BGE 47 I S. 40 ff.; 51 I S. 108 f., 385 Erw. 1; 52 I S. 299 f., 309 f., 315 f.).

3.- Dass der Betrieb eines Theaters ein Gewerbe im Sinne von Art. 31 BV ist, steht fest und wird vom Regierungsrat nicht bestritten. Dieser Betrieb geniesst daher grundsätzlich, und zwar in jeder Beziehung, den Schutz der Gewerbefreiheit. Wohl mag mit einem wandernden

Seite: 62

Theaterbetrieb eine gewisse besondere Gefahr der Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung verbunden sein, die eine besondere polizeiliche Kontrolle und damit den Patentrechtswang rechtfertigt, und zudem kann er auch einer besondern Abgabe (Steuer) unterworfen werden (vgl. BGE 65 I S. 76 f.; 58 I S. 157 f.). Wird aber das Patent für einen solchen Betrieb lediglich deshalb verweigert, um ein ständig am Orte befindliches Theater vor der Konkurrenz zu schützen, so lässt sich das nicht auf Art. 31 litt. e BV stützen und verletzt die Gewerbefreiheit. Sowie andere Gründe der Volkswirtschaft einen solchen Ausschluss der Konkurrenz vor Art. 31 BV rechtfertigen können (vgl. BGE 52 I S. 299 f.), so wenig darf das Interesse an der Erhaltung eines bereits am Orte bestehenden Theaters, das sich auf seine erhebliche Bedeutung für die allgemeine Bildung und Kultur gründet, zur Unterdrückung der Konkurrenz führen. Es handelt sich auch nicht um eine öffentliche Unternehmung der Gemeinde, bei der unter Umständen besondere, weitergehende Beschränkungen möglich wären, sondern um ein Privatunternehmen, dem wohl im allgemeinen Interesse durch Leistung von Zuschüssen aus öffentlichen Mitteln eine Vorzugsstellung eingeräumt, dem aber nicht durch Ausschluss von ähnlichen Unternehmungen eine Monopolstellung verschafft werden darf.

Der angefochtene Entscheid ist somit wegen Verletzung der Gewerbefreiheit aufzuheben....

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird gutgeheissen und der Entscheid des Regierungsrates des Kantons St. Gallen vom 7. März 1933 aufgehoben