

Fall 9 (Marco Donatsch, 21./22. November 2011)

Analyse des Sachverhalts:

- kantonale Rekursinstanz bewilligt dauernde Verlängerung der Schliessungsstunde gemäss Rekurs Unternehmen A:
 - ganzjährig
 - Donnerstag/Sonntag bis 02.00 Uhr
 - Freitag/Samstag bis 04.00 Uhr
- Gemeinde ergreift Rechtsmittel und beantragt:
 - Verlängerung der Schliessungsstunde Freitag/Samstag nur bis 02.00 Uhr
 - Donnerstag/Sonntag keine Verlängerung der Schliessungsstunde
 - hohe Feiertage/deren Vorabende Schliessung um 24.00 Uhr

Problemstellungen (Überblick)

- Verfügt die Gemeinde, die für den Vollzug des kantonalen Rechts zuständig ist (§ 5 GastgewerbeG), über einen qualifizierten Ermessens- und Entscheidungsspielraum («Gemeindeautonomie»)?
→ «An welchen Tagen und bis wann?»
- Verhältnis kantonales Recht / kommunales Recht
→ «Welche Regelung gilt für Feiertage?»
- ▶ durch **Auslegung** des einschlägigen Rechts zu ermitteln
- Beschwerdelegitimation der Gemeinde

Zur Gemeindeautonomie

- Die Gemeindeautonomie ist nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet (Art. 50 Abs. 1 BV).
 - Gemeindeautonomie wird durch die Kantone festgelegt. Die einzelnen Autonomiebereiche ergeben sich aus dem kantonalen Recht (KV, Gesetze).
 - Schutz der Gemeindeautonomie durch den Bund: kantonales verfassungsmässiges Recht; Anrufung des Bundesgerichts (Art. 189 Abs. 1 lit. e BV)

Zur Gemeindeautonomie

- Umschreibung der Gemeindeautonomie durch das Bundesgericht (ständige Rechtsprechung):
 - Eine Gemeinde ist in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend regelt, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt.
 - Der geschützte Spielraum kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung des kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen.
 - Spielraum muss «gemeindefreiheitsbezogen» sein.

«Autonomie» bei der Anwendung von § 16 GastgewerbeG? «An welchen Tagen und bis wann?»

§ 16 Abs. 1 GastgewerbeG:

Dauernde Ausnahmen von der Schliessungszeit werden bewilligt, wenn die Nachtruhe und die öffentliche Ordnung nicht beeinträchtigt werden. Vorbehalten bleiben Einschränkungen nach dem Planungs-, Bau- und Umweltschutzrecht.

- Bewilligung muss erteilt werden, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung (Zonenkonformität/Lärmschutz) erfüllt sind.
→ diese Auslegung stützt sich insb. auf die Gesetzesmaterialien ab.
- Kommunale Behörde hat weder Entschliessungs- noch Auswahlermessen (Rechtsfolgeermessen): kein Ermessen in Bezug auf die Rechtsfolgen, da ein bedingter Anspruch auf Bewilligungserteilung besteht.
- Gewisser Entscheidungsspielraum (Tatbestandsermessen), ob die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

«Autonomie» bei der Anwendung von § 16 GastgewerbeG? «An welchen Tagen und bis wann?»

- Bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen (Zonenkonformität/Lärmschutz) muss Gemeinde die Bewilligung erteilen.
- Hinausschiebung der Schliessungsstunde bis 02.00 Uhr oder 04.00 Uhr? Für 2 oder 4 Tage die Woche?
 - Frage des Rechtsfolge- oder Tatbestandsermessens?
 - pflichtgemässe Ermessensausübung, keine sachfremden Motive

Vgl. VGr ZH, 8. August 2006, VB.2006.00234 (www.vgrzh.ch)

Welche Regelung gilt für Feiertage?

Rechtliche Ausgangslage:

- Gemäss kommunalem Recht ist keine Aufschiebung der Schliessungsstunde zulässig.
 - Gemäss kantonalem Recht sind Veranstaltungen, die in geschlossenen Räumen stattfinden, zulässig. Vorschriften des Arbeitsgesetzes sowie weitere gesetzliche Bestimmungen über Ruhe und Ordnung an öffentlichen Ruhetagen bleiben vorbehalten.
- Regelt das kantonale Recht sowohl die Schliessungszeiten von Gastwirtschaften als auch die an hohen Feiertagen untersagten Veranstaltungen abschliessend?

Welche Regelung gilt für Feiertage?

Auslegung – Auslegungselemente:

- Grammatikalische Auslegung
- Systematische Auslegung
→ auch verfassungskonforme Auslegung
- Historische Auslegung
(subjektiv-historische und objektiv-historische)
- Teleologische Auslegung

Welche Regelung gilt für Feiertage?

Verhältnis der Auslegungselemente:

- Methodenpluralismus: Im Einzelfall diejenigen Auslegungselemente, die den Normsinn zutreffend erschliessen.
- Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut dürfe nur abgewichen werden, wenn «trifftige Gründe dafür vorliegen».
 - Achtung: Darf nicht dahingehend verstanden werden, dass dem Wortlaut Vorrang zukommt. Ob der Wortlaut klar ist, ergibt sich ebenfalls durch Auslegung.
- Den Gesetzesmaterialien kommt, insbesondere bei jüngeren Erlassen, in der Praxis ein grosses Gewicht zu.

Tipp: Vgl. Gächter, in: Biaggini/ders./Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011, § 26 (Rechtsanwendung)

Welche Regelung gilt für Feiertage?

§ 16 Abs. 1 GastgewerbeG:

Bewilligung muss erteilt werden, wenn die geschützten Polizeigüter nicht beeinträchtigt sind. Im Übrigen sei das Ausgehverhalten der Bevölkerung nicht staatlich zu ordnen.

→ Sinn und Zweck der Norm gestützt auf die Gesetzesmaterialien.

§ 3 Ruhetagsgesetz

Zulässigkeit von Tanzveranstaltungen soll vom Kanton abschliessend geregelt werden; die Liberalisierung entspreche den heutigen Anschauungen und Lebensgewohnheiten.

→ Sinn und Zweck der Norm gestützt auf die Gesetzesmaterialien.

§ 6 Ruhetagsgesetz

Vorbehalt beziehe sich nur auf Vorschriften des Bundes oder aber auf andere kantonalesgesetzliche Bestimmungen.

→ folgt aus dem Wortlaut von § 6 Ruhetagsgesetz

→ folgt aus dem Sinn und Zweck von § 3 Ruhetagsgesetz

Welche Regelung gilt für Feiertage?

Fazit:

- Es besteht eine abschliessende kantonale Regelung.
- Es besteht kein Raum für eine (wirtschafts-) polizeilich motivierte Regelung der Gemeinde.

Vgl. VGr ZH, 26. Oktober 2005, VB.2005.00327 (www.vgrzh.ch)

Rechtsmittel der Gemeinde

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten:

1. Liegt ein zulässiges **Anfechtungsobjekt** vor (Art. 82 BGG)?
2. Geht der Entscheid von einer zulässigen **Vorinstanz** aus (Art. 86-88 BGG)? Beachte auch Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG.
3. Liegt kein **Ausschlussgrund** nach Art. 83-85 BGG vor?
4. Liegt ein zulässiger **Beschwerdegrund** vor (Art. 95 ff. BGG)?
5. Ist die beschwerdeführende Person zur Beschwerde **berechtigt** (Art. 89 BGG)?
 - Art. 89 Abs. 1 BGG
 - **Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG**
6. Beschwerdefrist (Art. 100 f. BGG) und Beschwerdeform (Art. 42, 106 BGG)

Rechtsmittel der Gemeinde

Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG:

- Beschwerderecht zum Schutz eines qualifizierten rechtlichen Interesses
- Es genügt, die Verletzung der Gemeindeautonomie zu rügen
 - ob Autonomie besteht und tatsächlich verletzt worden ist: Frage der materiellen Beurteilung.

Art. 95 lit. c BGG (Beschwerdegrund):