Urteilskopf

103 Ia 594

87. Auszug aus dem Urteil vom 13. Dezember 1977 i.S. Jacquemin gegen Einwohnergemeinde Bern und Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Regeste (de):
Art. 31 BV; Berufsausübungsbewilligung für Sanitärinstallationen.

1. Eine generelle Bewilligungspflicht für die Vornahme von Gas- und Wasserinstallationen verletzt den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht (E. 2).

2. Ferner ist es nicht unverhältnismässig:

- wenn für die Erteilung der Installationsbewilligung eine Fachkunde verlangt wird, die das mit dem Abschluss der Berufslehre vermittelte Grundwissen klar übersteigt (E. 3a);

- wenn der Nachweis dieser Fachkunde durch das Bestehen einer besonderen Prüfung erbracht werden muss und nicht einfach auf die Zahl der Berufsjahre seit der Lehre abgestellt wird (E. 3b). Das Bestehen der Eidg. Meisterprüfung ist jedenfalls insoweit ein verhältnismässiges Erfordernis, als die Prüfung Fächer zum Gegenstand hat, die gesundheits- und sicherheitspolizeilich von Bedeutung sind (E. 3c).

3. Unter welchen Voraussetzungen ist das Gemeinwesen gehalten, für die Ausführung einfacherer Arbeiten eine Teilbewilligung vorzusehen, für deren Erlangung nicht die gleich hohen Voraussetzungen gelten wie für die Erlaubnis, sämtliche in Betracht fallenden Installationsarbeiten auszuführen? (E. 3b).

Regeste (fr):
Art. 31 Cst.; autorisation d'exercer la profession d'installateur sanitaire.

1. L'exigence d'une autorisation générale pour l'exécution de travaux concernant les installations de gaz et d'eau ne viole pas le principe de la proportionnalité (consid. 2).

2. Ce principe n'est pas non plus violé:

- si l'obtention de cette autorisation est subordonnée à des connaissances professionnelles qui sont nettement supérieures aux connaissances de base acquises à la fin de l'apprentissage (consid. 3a);

- si la preuve de ces connaissances doit être apportée par un examen particulier et non pas simplement par une pratique professionnelle de quelques années après la fin de l'apprentissage (consid. 3b). Le principe de la proportionnalité n'est pas violé si l'on exige de celui qui demande cette autorisation qu'il ait passé l'examen fédéral de maîtrise, dans la mesure où cet examen porte sur des matières dont la connaissance est importante au regard des buts de police poursuivis, soit la protection de la sécurité et de la santé (consid. 3c).

3. A quelles conditions la collectivité est-elle tenue de prévoir une autorisation spéciale, valable pour l'exécution de travaux plus simples et délivrée à des conditions moins strictes que celles mises à l'octroi de l'autorisation générale pour tous travaux d'installation? (Consid. 3b).

Regesto (it):
Art. 31 Cost.; autorizzazione di esercitare la professione d'installatore sanitario.

1. L'esigenza di un'autorizzazione generale per l'esecuzione di lavori concernenti le installazioni del gas e

dell'acqua non viola il principio della proporzionalità (consid. 2).

2. Tale principio non è neppure violato:

- se il rilascio dell'autorizzazione è subordinato a conoscenze professionali nettamente superiori a quelle di base acquisite al termine del tirocinio (consid. 3a);

- se la prova di queste conoscenze deve essere fornita superando un esame speciale e non semplicemente in base al numero di anni di pratica professionale effettuata dopo il tirocinio (consid. 3b). Il principio della proporzionalità è salvaguardato ove si esiga che l'interessato superi l'esame federale di maestro, nella misura in cui tale esame abbia per oggetto materie la cui conoscenza sia importante con riferimento agli scopi di polizia perseguiti, ossia la protezione della sicurezza e della salute (consid. 3c).

3. Quando la collettività è tenuta a prevedere un'autorizzazione speciale, valida soltanto per l'esecuzione di lavori più semplici e rilasciata a condizioni meno rigorose di quelle poste per il conseguimento dell'autorizzazione generale per tutti i lavori d'installazione? (consid. 3b).

Sachverhalt ab Seite 595

BGE 103 Ia 594 S. 595

Marcel Jacquemin betreibt ein Einmannunternehmen für sanitäre Installationen und führt zur Hauptsache kleinere Aufträge an Ort und Stelle aus. Er hat eine Lehrzeit als Installateur für Gas und Wasser absolviert und den Fähigkeitsausweis (Lehrabschlusszeugnis) erworben. Das Eidg. Meisterdiplom besitzt Jacquemin dagegen nicht. Der Direktor der Industriellen Betriebe der Stadt Bern verbot ihm aus diesem Grunde, im Anschluss an die Verteilanlagen des Gaswerks und der Wasserversorgung der Stadt Bern und im Bereich des städtischen Kanalisationsnetzes Gas-, Wasser- oder Abwasserinstallationen oder Reparaturen auszuführen. Diese Verbotsverfügung wurde auf Beschwerde hin vom Regierungsrat und zuletzt vom Verwaltungsgericht des Kantons Bern teilweise abgeändert.

BGE 103 Ia 594 S. 596

Nach Abschluss des kantonalen Instanzenzuges hatte sie folgenden Wortlaut: "Marcel Jacquemin ... wird untersagt, im Anschluss an die Verteilanlagen des Gaswerks und der Wasserversorgung der Stadt Bern Installationen und Reparaturen, welche Installationsveränderungen erfordern, auszuführen. Marcel Jacquemin kann folgende Arbeiten ausführen:
- bei Gas- und Wasserinstallationen: reine Wartungsarbeiten und Reparaturen an Armaturen und Apparaten ohne Veränderung der Installationen sowie das Abmontieren und Anschliessen von sanitären und Gasapparaten, welche von der Direktion der Gas- und Wasserversorgung ausdrücklich freigegeben werden. In Zweifelsfällen ist die Zustimmung dieser Direktion einzuholen. - Installationen und Reparaturen im Anschluss an das städtische Kanalisationsnetz. Die Gemeinde ist befugt, auf Kosten des Grundeigentümers die besonderen Prüfungsmassnahmen nach Massgabe des Art. 85 Abs. 1 Kant. Gewässerschutzverordnung anzuordnen." Mit staatsrechtlicher Beschwerde rügt Jacquemin eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit. Das Bundesgericht hat vom Schweiz. Verein von Gas- und Wasserfachmännern (SVGW) einen Bericht darüber eingeholt, wie die Bewilligungspflicht für Gas- und Wasserinstallationen in den verschiedenen Gemeinden gehandhabt

wird.

Erwägungen

Erwägungen:

1. a) Art. 31 BV gewährleistet die Handels- und Gewerbefreiheit, behält aber in Abs. 2 kantonale Bestimmungen über die Ausübung von Handel und Gewerbe vor. Dieser Vorbehalt umfasst nach der Rechtsprechung sowohl rein polizeiliche Einschränkungen als auch solche sozialen oder sozialpolitischen Charakters. Verfassungswidrig sind hingegen alle wirtschaftspolitischen Massnahmen, "die in die freie Konkurrenz zur Sicherung oder Förderung gewisser Erwerbszweige oder Betriebsarten eingreifen und das wirtschaftliche Geschehen planmässig lenken" (BGE 86 I 274). Die Einschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit müssen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und dürfen nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist zur Erreichung des polizeilichen oder sozialpolitischen Zweckes, durch den sie gedeckt sind (BGE 103 Ia 262; BGE 102 Ia 543 E. 10e, 454 E. 3; BGE 101 Ia 486 E. 5 mit Hinweisen).

b) Die im Bereich der Verteilanlagen der Stadt Bern bestehende Bewilligungspflicht für Sanitärinstallationen beruht heute auf der Verordnung des Gemeinderates vom 31. März 1971. Dass für die mit der Bewilligungspflicht verbundene Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit eine genügende gesetzliche Grundlage besteht, wird im vorliegenden Fall nicht bestritten. Der Beschwerdeführer stellt auch nicht in Abrede, dass die polizeiliche Überwachung und Kontrolle der Installationstätigkeit im öffentlichen Interesse liegt. Er macht jedoch geltend, das gewerbepolizeiliche Ziel könne statt durch eine generelle Bewilligungspflicht für die Vornahme solcher Installationen auch durch die behördliche Kontrolle der einzelnen Arbeiten erreicht werden; auf jeden Fall sei es aber unverhältnismässig, die Erteilung einer Installationsbewilligung vom Besitz des Eidg. Meisterdiploms abhängig zu machen.

2. Fehlerhafte Installationen von Gas- und Wasserleitungen bergen erhebliche Gefahren in sich (Infektionen durch Trinkwasserverschmutzung, Explosionen infolge mangelhafter Gasinstallationen, usw.) und können zu beträchtlichen Schäden führen (vgl. auch BGE 96 I 385; BGE 88 I 67). Die generelle Bewilligungspflicht für die Vornahme derartiger Arbeiten ist ein geeignetes Mittel der präventiven Gefahrenabwehr, und sie ermöglicht es, das Risiko fehlerhafter Installationen zum vorneherein auf ein Minimum zu beschränken. Sie steht auch nicht in einem Missverhältnis zum verfolgten Zweck. Zwar trifft es zu, dass den erwähnten Risiken nicht einzig dadurch begegnet werden kann, dass die Vornahme von Installationen ausschliessliche Berufsleuten bewilligt wird, die sich über eine bestimmte Fachkunde ausweisen können. Eine Einschränkung dieser Gefahren ist auch dadurch möglich, dass die einzelnen Installationsvorhaben und die ausgeführten Arbeiten behördlich kontrolliert werden. So lässt sich dem vom Bundesgericht eingeholten Bericht des SVGW entnehmen, dass zwar in den meisten grösseren Ortschaften der Schweiz eine generelle Bewilligungspflicht für die Vornahme von Gas- und Wasserinstallationen besteht, wobei im einzelnen unterschiedliche Anforderungen an den Nachweis der erforderlichen Fachkunde gestellt werden, dass es daneben aber grössere und kleinere Gemeinden gibt, die keine solche Bewilligungspflicht kennen (vgl. auch den Bericht der Kartellkommission über die öffentlichrechtlichen Beschränkungen des Wettbewerbs durch

Submissions- und Konzessionsvorschriften, wo diese weite Skala unterschiedlicher kommunaler Regelungen ebenfalls festgestellt wurde; Veröffentlichungen der Schweiz. Kartellkommission, 2/1967, S. 171 f.). Das bedeutet aber nicht, dass sich die Kantone und Gemeinden mit Rücksicht auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit auf eine behördliche Kontrolle der einzelnen Installationsarbeiten beschränken müssten. Der Verzicht auf die generelle Bewilligungspflicht hat je nach der Grösse einer Ortschaft und dem Ausmass der Bautätigkeit einen erheblichen Verwaltungsaufwand zur Folge. Aus der Verfassung lässt sich deshalb nicht ableiten, die Kantone und Gemeinden müssten die behördliche Kontrolle als Mittel der Gefahrenabwehr wählen, statt eine generelle Bewilligungspflicht vorzusehen, und es kann aus dem Umstand, dass einzelne Gemeinden auf eine generelle Bewilligungspflicht verzichten, nicht gefolgert werden, Art. 31 BV stehe dieser Massnahme entgegen. An welche Voraussetzungen die Bewilligungserteilung geknüpft werden darf, wird noch zu prüfen sein. Auf jeden Fall aber lässt sich dem Grundsatz nach feststellen, dass die generelle Bewilligungspflicht bei der gegebenen Risikolage ein verhältnismässiges Mittel darstellt, um Gewähr für gewerbepolizeilich einwandfreie Installationen zu bieten, und dass Art. 31 BV die Kantone und Gemeinden nicht zwingt, auf diese Massnahme zu verzichten. Wie es sich hinsichtlich der Abwasserinstallationen verhält, ist im vorliegenden Verfahren nicht mehr zu prüfen. Es kann deshalb offen bleiben, ob insoweit eine andere Beurteilung angezeigt wäre.

3. a) Unter den Gemeinden mit Bewilligungspflicht bestehen wesentliche Unterschiede in den Bewilligungsvoraussetzungen. Auf die finanziellen, charakterlichen und andern Erfordernisse ist nicht einzugehen, da im vorliegenden Zusammenhang lediglich die reglementarische Sicherstellung der notwendigen Fachkunde interessiert. 1967 machte die Kartellkommission hierüber folgende Ausführungen: "Viele Gemeinden verlangen, dass die Bewerber im Besitze des Diploms über die bestandene Meisterprüfung im sanitären Installationsgewerbe sind (z.B. Baden ... Biel ... Lausanne ...). Andere Gemeinden mildern die Anforderungen bezüglich Fachkundigkeit, indem sie neben den Inhabern des Meisterdiploms auch Bewerber zulassen, die sich über gleichwertige theoretische und praktische Kenntnisse ausweisen ... bzw.

sich in einer Prüfung ... bewähren ... Es kann sodann auch vorgesehen werden, dass ausnahmsweise eine abgeschlossene Berufslehre genüge, sofern aus besondern Gründen das Absolvieren der eidgenössischen Prüfung nicht mehr zumutbar, jedoch Gewähr für gute berufliche Arbeit geboten sei." (a.a.O., S. 171) Aus dem vom SVGW erstatteten Bericht geht folgendes hervor: Von den 171 kommunalen Betrieben, die den Erhebungsbogen des SVGW beantwortet haben, verlangen 78 das Meisterdiplom; 4 kennen eine spezielle Fachprüfung, welche die Eidg. Meisterprüfung ersetzt; 32 Betriebe begnügen sich mit dem Lehrabschluss sowie längerer praktischer Erfahrung und die restlichen (36% der erfassten Betriebe, die ca. 15% der erfassten Bevölkerung versorgen) stellen neben der Lehrabschlussprüfung keine zusätzlichen berufskundlichen Bedingungen oder kennen überhaupt keine generelle Bewilligungspflicht. Im Bericht des SVGW wird darauf hingewiesen, dass in den Städten Basel, Bern, Biel, Lausanne, Luzern, Olten, St. Gallen, Winterthur und Zürich das Meisterdiplom Bewilligungsvoraussetzung sei. Aus den vom SVGW errechneten Zahlen lässt sich schliesslich ableiten, dass in Versorgungsgebieten, die schätzungsweise über 30% der Gesamtbevölkerung umfassen, Hausinstallationen ausgeführt werden dürfen, ohne dass dafür der Besitz des Eidg. Meisterdiploms erforderlich ist. Dieses Spektrum der bestehenden Regelungen vermag für sich allein nichts über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der einzelnen Lösungen auszusagen. Weder ist nämlich die häufigste Regelung unbedingt verfassungsmässig, noch schliesst die Tatsache, dass einzelne Gemeinwesen im Vergleich zu anderen weniger strenge Bestimmungen aufgestellt haben, die Verfassungsmässigkeit der weiter gehenden Vorschriften notwendigerweise aus. Massgebend ist einzig, ob die jeweiligen Regelungen einen mit der Handels- und Gewerbefreiheit vereinbaren polizeilichen oder sozialpolitischen Zweck verfolgen, und ob sich die Beschränkungen im Rahmen dessen halten, was zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich ist. Soweit diese Voraussetzungen erfüllt sind, hat Art.

31 BV weder das Ziel noch die Folge, die gewerbepolizeilichen Vorschriften von Kantonen und Gemeinden zu vereinheitlichen. Die Gemeinwesen sind weder gehalten, jede gewerbepolizeilich zulässige und eventuell sogar empfehlenswerte Beschränkung

BGE 103 Ia 594 S. 600

der Handels- und Gewerbefreiheit anzuordnen, noch ist es ihnen im dargelegten Rahmen verwehrt, den unterschiedlichen rechtspolitischen Auffassungen über Sicherheit und Freiheit sowie den Verschiedenheiten der örtlichen Verhältnisse entsprechend je besondere Regelungen zu treffen. b) Die Erstellung technisch einwandfreier und sicherer Gas- und Wasserinstallationen stellt an das fachliche Können und die Zuverlässigkeit der Installateure hohe Anforderungen. Es verstösst deshalb nicht gegen Art. 31 BV, für die Erteilung der Installationsbewilligung eine Fachkunde zu verlangen, die das mit dem Abschluss der Berufslehre (Fähigkeitsausweis) erworbene Grundwissen klar übersteigt. Der Beschwerdeführer selber will offenbar gar nicht geltend machen, mit dem Lehrabschluss allein besitze jeder Sanitärinstallateur die nötigen beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten, um sämtliche im Installationsgewerbe vorkommenden Arbeiten auszuführen. Er scheint aber der Auffassung zu sein, der Fähigkeitsausweis genüge jedenfalls in bezug auf eine Reihe einfacherer Arbeiten, und für anspruchsvollere Tätigkeiten werde die erforderliche höhere Fachkunde durch den Fähigkeitsausweis und einige Jahre praktischer Berufstätigkeit ausreichend nachgewiesen. Was den ersten Einwand anbelangt, so trifft es wohl zu, dass ein ausgebildeter Installateur auch ohne Anleitung in der Lage ist, eine Reihe einfacherer Arbeiten technisch einwandfrei auszuführen. Daraus kann jedoch nicht ohne weiteres abgeleitet werden, das Gemeinwesen sei verpflichtet, für die Ausführung solcher Arbeiten eine Teilbewilligung vorzusehen, für deren Erlangung nicht die gleich hohen Voraussetzungen gelten wie für die Erlaubnis, sämtliche in Betracht fallenden Installationsarbeiten auszuführen. Das Gemeinwesen darf sich auf die Einführung einer allgemeinen Installationsbewilligung beschränken und diese von der Fachkunde abhängig machen, welche die fachmännisch einwandfreie Projektierung und Ausführung aller - auch der komplizierten und schwer zu kontrollierenden - Installationsarbeiten gewährleistet. Anders verhält es sich nur, wenn in klarer und praktikabler Weise einzelne Zweige der Installationstätigkeit bezeichnet werden können, für welche es sich aufdrängt, geringere Anforderungen an die erforderliche Fachkunde zu stellen. Im vorliegenden Fall wurde dem Beschwerdeführer gestattet, gewisse Arbeiten auch ohne Meisterdiplom auszuführen, nämlich reine Wartungsarbeiten

BGE 103 Ia 594 S. 601

und Reparaturen an Armaturen und Apparaten ohne Veränderung der Installationen, ferner das Abmontieren und Anschliessen bestimmter Sanitär- und Gasapparate. Ob diese Ausnahmen unmittelbar mit Rücksicht auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit vorzusehen waren, braucht hier nicht näher geprüft zu werden; feststellen lässt sich jedenfalls, dass aufgrund dieser Verfassungsgarantie keine weiteren Arbeiten bezeichnet werden müssen, für deren Ausführung nicht die höhere Fachkunde erforderlich ist, die für die Erteilung der generellen Installationsbewilligung verlangt wird. Es ist sodann nicht zu bestreiten, dass diese höhere Fachkunde durch private Weiterbildung und praktische Erfahrung erworben werden kann, und dass das Bestehen einer besonderen Prüfung dafür an sich nicht erforderlich ist. Die Tatsache, dass ein Installateur seit mehreren Jahren in seinem Beruf tätig ist, beweist indes für sich allein noch nicht, dass er die für die Installationsbewilligung erforderlichen erhöhten Kenntnisse erworben hat. Je nach seinem Einsatz ist er vielleicht seit dem Lehrabschluss beruflich stehen geblieben und hat nichts Wesentliches dazu gelernt. Es ist daher kaum zu empfehlen und jedenfalls verfassungsrechtlich nicht geboten, für den Nachweis der erforderlichen Fachkunde einfach auf die Zahl

der Berufsjahre nach der Lehre abzustellen. Ebenso erscheint es als problematisch, die praktische Erfahrung und die erworbenen zusätzlichen Kenntnisse ohne Durchführung einer Prüfung zu bewerten. Das Gemeinwesen braucht eine solche Regelung von Verfassungs wegen jedenfalls nicht vorzusehen, und es kann ohne Verstoss gegen Art. 31 BV anordnen, dass der Nachweis der erforderlichen Fachkunde durch das Bestehen einer besonderen Prüfung, die im Vergleich zum Lehrabschluss erhebliche höhere Anforderungen stellt, erbracht werden müsse. c) Der Beschwerdeführer macht geltend, es verstosse gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit für den Nachweis dieser Fachkunde das Bestehen der Eidg. Meisterprüfung zu verlangen. Das Bundesgericht prüft diese Frage im vorliegenden Fall mit freier Kognition, im Gegensatz zu BGE 96 I 384 E. 4a, wo sie sich im Rahmen der Autonomiebeschwerde einer Gemeinde stellte. Bei freier Prüfung kann das Erfordernis der Meisterprüfung zumindest insoweit nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden, als die Prüfung Fächer zum Gegenstand

hat, die direkt berufsbezogen und deshalb gesundheits- und sicherheitspolizeilich von Bedeutung sind (praktische Arbeit, Berufskenntnisse, Projektieren). Die Meisterprüfung umfasst daneben allerdings auch geschäftskundliche Fächer (Preisberechnen, Buchhaltung, Geschäftsführung, Rechtskunde), deren Beherrschung wohl für den Erfolg als selbständiger Betriebsinhaber, nicht aber für die technische Sicherheit der ausgeführten Installationen von Bedeutung sein dürfte. Es erscheint daher fraglich, ob das Meisterdiplom als Voraussetzung der Bewilligungserteilung nicht insofern den Rahmen des gewerbepolizeilich Gerechtfertigten überschreitet, als damit auch Kenntnisse verlangt werden, welche mit der polizeilichen Gefahrenabwehr und der eigentlichen Fachkunde nichts zu tun haben. Die Bejahung dieser Frage hätte zur Folge, dass einem Bewerber, der die Meisterprüfung nicht bestehen will, Gelegenheit gegeben werden müsste, sein den Anforderungen der Meisterprüfung gleichwertiges fachliches Können in einer separaten Prüfung (eventuell auch zusammen mit den Kandidaten der Meisterprüfung) nachzuweisen, wie dies analog für Hausinstallationen im Starkstrombereich in Art. 120ter Abs. 2 lit. a der Verordnung des Bundesrates vom 7. Juli 1933 über die Erstellung, den Betrieb und den Unterhalt von elektrischen Starkstromanlagen vorgesehen ist. Wie es sich damit verhält, braucht hier indes nicht abschliessend geprüft zu werden, da der Beschwerdeführer nicht das Fehlen einer solchen Möglichkeit als Verletzung von Art. 31 BV rügt, sondern geltend macht, einem gelernten Sanitärinstallateur müsse nach einigen Jahren praktischer Tätigkeit die unbeschränkte Installationsbewilligung erteilt werden, ohne dass er eine zusätzliche Prüfung abzulegen habe. Diese Rüge vermag jedoch nicht durchzudringen, wie in lit. b dieser Erwägung dargelegt wurde.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird abgewiesen.