Urteilskopf

98 Ia 50

9. Urteil vom 2. Februar 1972 i.S. Ernst Kunz AG gegen Einwohnergemeinde Olten und Regierungsrat des Kantons Solothurn.
Regeste (de):
Gesetzliche Grundlage für Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit.

1. Für kantonale Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit ist von Bundesrechts wegen nur eine gesetzliche Grundlage im materiellen Sinn erforderlich. Die Kantone können jedoch vorsehen, dass derartige Eingriffe einer besonderen, formellen oder sonstwie qualifizierten Gesetzesgrundlage bedürfen (Erw. 2).

2. Nach der solothurnischen Verfassung (Art. 12 Ziff. 2 und 31 Ziff.11) müssen nicht nur die den ganzen Kanton betreffenden, sondern auch die im Bereiche der Gemeinden notwendig werdenden Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit in einer kantonsrätlichen Verordnung oder in einem kantonalen Gesetz vorgesehen sein (Erw. 3). Wieweit sind die solothurnischen Gemeinden befugt, die Ausführung von Hausinstallationen gewerbepolizeilichen Beschränkungen zu unterstellen ? (Erw. 4).

Regeste (fr):
Base légale des restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie.

1. Pour les restrictions cantonales à la liberté du commerce et de l'industrie, seule une base légale au sens matériel est requise par le droit fédéral. Les cantons peuvent cependant prévoir que de telles atteintes doivent reposer sur une base légale spéciale, formelle ou qualifiée de quelque autre façon (consid. 2).

2. Selon la constitution soleuroise (art. 12 ch. 2 et 31 ch.11), doivent être prévues dans une ordonnance du Grand Conseil ou une loi cantonale non seulement les restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie qui concernent tout le canton, mais également celles qui sont nécessaires en matière communale (consid. 3). Dans quelle mesure les communes soleuroises peuvent-elles soumettre à des restrictions de police l'exécution d'installations intérieures? (consid. 4).

Regesto (it):
Base legale delle restrizioni alla libertà del commercio e dell'industria.

1. Per le restrizioni cantonali alla libertà del commercio e dell'industria è richiesta dal diritto federale solo una base legale nel senso materiale. I cantoni possono tuttavia prevedere che tali limitazioni riposino su di una base legale speciale, formale o in altro modo qualificata (consid. 2).

2. Secondo la costituzione solettese (art. 12 num. 2 e 31 num. 11), debbono essere previste in una ordinanza del Gran Consiglio o in una legge cantonale non soltanto le restrizioni alla libertà del commercio e dell'industria concernenti l'intero cantone, ma altresì quelle necessarie in materia comunale (consid. 3). In quale misura i comuni solettesi possono sottoporre a restrizioni di polizia l'esecuzione di installazioni interne? (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 51

A.- Am 25. August 1967 erliess der Gemeinderat der Stadt Olten ein "Reglement über die Erteilung von Bewilligungen für Elektrizitäts-, Gas-, Wasser- und Abwasserinstallationen" (im folgenden mit "Reglement" abgekürzt). Laut § 1 ist zur Ausführung derartiger Hausinstallationen eine Bewilligung des zuständigen städtischen Werkes erforderlich; die Werke haben überdies das Recht, bewilligungspflichtige Arbeiten durch ihre Installationsabteilungen selber ausführen zu lassen. § 2 nennt die Voraussetzungen, unter denen die Bewilligung an private Installationsbetriebe erteilt werden kann. Diese müssen u.a. ihren Sitz in der Gemeinde Olten oder in einer von den städtischen Werken mit Gas oder Wasser versorgten Gemeinde haben; an Firmen in "benachbarten Gemeinden" kann die Bewilligung erteilt werden, wenn sie sich bereit erklären, sich an einem in § 17 des Reglementes vorgesehenen Pikettdienst "angemessen" zu beteiligen.

B.- Am 29. Juni 1970 stellte die Firma Ernst Kunz AG, Wohlen (Kanton Aargau), beim Wasserwerk der Stadt Olten das Gesuch, es sei ihr für einen Neubau in Olten die Bewilligung für die Ausführung der Sanitärinstallationen zu erteilen. Nachdem die zuständige Werkkommission am 1. Juli das Gesuch und am 12. August ein Wiedererwägungsgesuch der Firma abgelehnt hatte, führte diese beim Gemeinderat der Stadt Olten Beschwerde, welche am 2. Oktober 1970 abgewiesen wurde, im wesentlichen mit der Begründung, die Wegstrecke zwischen Wohlen und Olten sei zu gross und verunmögliche einen reibungslosen Reparaturdienst der Firma an den von ihr erstellten Wasser- und Abwasserinstallationen. Der Regierungsrat des Kantons Solothurn, bei dem die Firma Ernst Kunz AG daraufhin Beschwerde eingereicht hatte, schützte mit Entscheid vom 16. Juli 1971 den Standpunkt des Gemeinderates der Stadt Olten.

C.- Gegen den Entscheid des Regierungsrates führt die Firma Ernst Kunz AG rechtzeitig staatsrechtliche Beschwerde, mit der sie eine Verletzung von Art. 12 Ziff. 2 KV und Art. 31 BV rügt. Art. 12 Ziff. 2 KV bestimme, dass Verordnungen, welche die Handels- und Gewerbefreiheit beschränkten, vom Kantonsrat auszugehen hätten. An einer derartigen

speziellen Rechtsgrundlage fehle es im vorliegenden Fall. Ausserdem verletze der angefochtene Entscheid materiell die in Art. 31 BV gewährleistete Handels- und Gewerbefreiheit. Der Beschwerdeantrag lautet dahin, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und der Regierungsrat anzuweisen, die nachgesuchte Bewilligung zu erteilen.

D.- Unter Hinweis auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheides beantragt der Regierungsrat Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Einwand, es fehle dem beanstandeten Reglement an der in Art. 12 Ziff. 2 KV geforderten besonderen rechtlichen Grundlage, wird erstmals in der staatsrechtlichen Beschwerde erhoben. Doch sind neue Vorbringen auch bei Beschwerden, welche die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges voraussetzen, grundsätzlich zulässig, wenn die letzte kantonale Instanz, wie dies hier anzunehmen ist, freie Kognition besass und das Recht von Amtes wegen anzuwenden hatte; eine Ausnahme gilt nur für Beschwerden wegen Willkür und solche, bei denen die Rüge, eine andere Verfassungsbestimmung sei verletzt, mit derjenigen der Willkür zusammenfällt

(BGE 94 I 132 Erw. 5, 655 oben, mit Hinweisen auf frühere Entscheide). Diese Ausnahme trifft hier, wie aus den folgenden Erwägungen hervorgeht, nicht zu, weshalb auf die erwähnte neue Rüge einzutreten ist.

2. Nach dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung müssen die der Freiheit des Bürgers gezogenen Schranken auf gesetzlicher Grundlage beruhen, d.h. sich auf eine generellabstrakte Norm stützen, die ihrerseits verfassungsmässig ist (BGE 91 I 462 Erw. 3 a, BGE 90 I 323 Erw. 3). Für kantonale Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit verlangt Art. 31 Abs. 2 BV lediglich eine gesetzliche Grundlage im materiellen Sinn. Den Kantonen bleibt es aber unbenommen, weiterzugehen und vorzusehen, dass derartige Anordnungen einer besonderen, formellen oder sonstwie qualifizierten gesetzlichen Grundlage bedürfen (BGE 91 I 463, BGE 87 I 453 Erw. 4). Der Kanton Solothurn hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Art. 12 Ziff. 2 der Kantonsverfassung vom 23. Oktober 1887 (KV) lautet:

BGE 98 Ia 50 S. 53

"Art. 12 Nach Massgabe und in Ausführung der Bundesverfassung werden ausdrücklich gewährleistet: 2. Die Freiheit des Handels und der Gewerbe (Art. 31 BV).
Die dem Kanton diesfalls gestatteten beschränkten (richtig wohl: beschränkenden) Verordnungen haben vom Kantonsrat auszugehen. Einzelne Verfügungen des Regierungsrates sollen sich genau in den Schranken der Verfassung und dieser Verordnungen bewegen." Dementsprechend wird in Art. 31 KV, welcher die Befugnisse und Obliegenheiten des Kantonsrates aufzählt, dieser u.a. als zuständig erklärt zum "Erlass der den Kantonen zustehenden beschränkenden Verordnungen betreffend die Ausübung von Handel und Gewerbe" (Ziff.11).

3. Die Auslegung kantonalen Verfassungsrechts prüft das Bundesgericht grundsätzlich frei (BGE 97 I 32 Erw. 4 a, mit Hinweisen). Vorweg stellt sich die Frage, ob der Verfassungsgeber den Erlass sämtlicher die Handels- und Gewerbefreiheit beschränkenden Vorschriften dem Kantonsrat übertragen wollte oder ob er in Art. 12 Ziff. 2 und Art. 31 Ziff. 11 KV lediglich die den ganzen Kanton betreffenden Beschränkungen im Auge hatte und die autonome Rechtssetzungsbefugnis der Gemeinden unberührt lassen wollte. Die übrigen Verfassungsbestimmungen geben hierüber keine Auskunft, insbesondere auch nicht Art. 54 KV, welcher die Gemeinden zur selbständigen Rechtssetzung "innerhalb der Schranken der Verfassung und der Gesetze" ermächtigt. Sinn und Wortlaut von Art. 12 Ziff. 2 KV sprechen gegen eine einschränkende Auslegung zugunsten der Gemeinden. Unmittelbar vor der fraglichen Vorschrift erwähnt die Kantonsverfassung die in Art. 31 BV gewährleistete Handels- und Gewerbefreiheit. Dies legt die Annahme nahe, dass der solothurnische Verfassungsgeber, wenn er anschliessend von den "dem Kanton" gestatteten Beschränkungen sprach, dabei nicht an eine innerkantonale Kompetenzabgrenzung gegenüber den Gemeinden dachte, sondern unter "Kanton" das kantonale Staatswesen in seiner Gesamtheit verstand; er wollte offenbar für sämtliche Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit, die die Bundesverfassung den Kantonen überhaupt gestattet, eine besondere gesetzliche Grundlage vorschreiben. Diese Auslegung wird bestätigt durch den Wortlaut der entsprechenden Kompetenzvorschrift in Art. 31 Ziff. 11 KV, wo von den den "Kantonen" zustehenden Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit die Rede ist.

BGE 98 Ia 50 S. 54

Demnach muss auch für die im Bereiche der Gemeinden notwendig werdenden Beschränkungen die in Art. 12 Ziff. 2 KV geforderte besondere Grundlage vorhanden sein. Aus den erwähnten Verfassungsbestimmungen geht andererseits auch hervor, dass die Handels- und Gewerbefreiheit beschränkende Vorschriften nicht notwendigerweise auf dem Wege der formellen Gesetzgebung erlassen werden müssen, sondern dass der Kantonsrat auf diesem Gebiet ein selbständiges Verordnungsrecht besitzt.

4. Das beanstandete Reglement der Einwohnergemeinde Olten, welches die Ausführung von Hausinstallationen durch private Installateure als bewilligungspflichtig erklärt und grundsätzlich nur einheimische Installateure zu solchen Arbeiten zulässt, berührt unmittelbar die Handels- und Gewerbefreiheit; es bedarf daher der Grundlage in einer kantonsrätlichen Verordnung (oder in einem formellen Gesetz). Ob eine derartige Grundlage vorhanden ist, prüft das Bundesgericht, da es um die Tragweite von Art. 12 Ziff. 2 und 31 Ziff. 11 KV geht, frei. Solothurnische Gemeindereglemente der vorliegenden Art bildeten im übrigen schon wiederholt Gegenstand von staatsrechtlichen Beschwerden (BGE 94 I 18 ff; ZBl 1960, S. 242 ff; nicht veröffentl. Entscheid vom 5. Dezember 1956 i.S. Crivelli), doch ist eine Verletzung der soeben genannten Verfassungsbestimmungen bis anhin nie gerügt worden, so dass sich aus jenen Entscheiden für die hier zu beurteilende Frage nichts ableiten lässt. Die Gemeindeordnung von Olten, auf die sich das Reglement formell stützt, reicht als Grundlage nicht aus. Auch das kantonale Gemeindegesetz vom 27. März 1949 und die dazugehörige, vom Kantonsrat genehmigte Vollziehungsverordnung vom 13. September 1949 enthalten keine, jedenfalls keine ausdrückliche Norm, auf die sich ein kommunales Hausinstallationsmonopol stützen liesse oder die die Gemeinden im Bereich der Hausinstallationen zu gewerbepolizeilichen Beschränkungen ermächtigen würde. Der Regierungsrat hat in seiner Vernehmlassung zu der in der staatsrechtlichen Beschwerde erstmals aufgeworfenen Frage der gesetzlichen Grundlage keine Stellung genommen. Hingegen hat er im angefochtenen Entscheid auf § 32 des kantonalen Wasserrechtsgesetzes vom 27. September 1959 verwiesen. Danach können die Einwohnergemeinden den Anschluss an die kommunale Wasserversorgung als obligatorisch

erklären; eine gleichartige Regel, die sich auf Kanalisation und Wasserversorgung bezieht, findet sich in § 7 Ziff. 3 des kantonalen Baugesetzes vom 10. Juni 1906. Diese Bestimmungen verleihen den Gemeinden insoweit ein faktisches Monopol, als sie neben den kommunalen Anlagen keine privaten Wasserversorgungs- und Kanalisationsnetze zu dulden brauchen; ein solches Monopol besitzen sie übrigens weitgehend schon als Eigentümer des öffentlichen Grundes (BGE 95 I 148 Erw. 3). Die genannten kantonalrechtlichen Vorschriften sagen jedoch nichts aus über die hier strittige Frage, wer die Erstellung und den Unterhalt der am kommunalen Verteilernetz angeschlossenen Leitungen und Anlagen im Innern der Häuser, d.h. die sogenannten Hausinstallationen, zu besorgen habe. Insbesondere räumen sie den Gemeinden keine Kompetenz ein, auch auf diesem Gebiet ein Monopol für sich zu beanspruchen oder die Ausführung von Hausinstallationen durch Private gewerbepolizeilichen Beschränkungen zu unterstellen. Würde die solothurnische Kantonsverfassung, wie dies in den meisten andern Kantonen zutrifft, für Eingriffe in die Handels- und Gewerbefreiheit keine besondere gesetzliche Grundlage verlangen, so liesse sich die Zuständigkeit der Gemeinden zum Erlass derartiger Vorschriften wohl aus ihrer autonomen Rechtssetzungsbefugnis ableiten. Nach solothurnischem Verfassungsrecht liegt jedoch diese Zuständigkeit ausschliesslich beim Kantonsrat (bzw. beim kantonalen Gesetzgeber), der auch die im Wirkungskreis der Gemeinden notwendig werdenden Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit ausdrücklich vorsehen muss. An einer solchen kantonalrechtlichen Norm fehlt es hier; jedenfalls ist ihr Vorhandensein weder von der Gemeinde noch vom Regierungsrat dargetan worden.

5. Schon aus diesem vorgenannten Grunde ist der gestützt auf das fragliche Reglement ergangene Beschwerdeentscheid des Regierungsrates aufzuheben, ohne dass noch zu prüfen wäre, ob er materiell mit der in Art. 31 BV gewährleisteten Handels- und Gewerbefreiheit im Einklang steht. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, wird sie im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und der angefoch-

tene Entscheid wird aufgehoben.