

11. Übung

Ziele:

- Vertiefung der Prüfungsstruktur der Wirtschaftsfreiheit. Die Studierenden verstehen die Prüfungsreihenfolge der Art. 27, 94 und 36 BV bei Eingriffen in die Wirtschaftsfreiheit. Sie können unterscheiden zwischen der Prüfung grundsatzkonformer Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit und derjenigen grundsatzwidriger Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit.
- Sie kennen den Sonderfall der Gleichbehandlung von Konkurrenten gemäss Art. 27 BV.

Materialien:

- Sachverhalt
- Normen
- Fragen
- Sachverhalt
- Normen
- Fragen

Fall 1: Prüfungsstruktur der Wirtschaftsfreiheit (BGE 116 Ia 113)

C. und A. betreiben die „Bar Mexico“ in Genf. Der Geschäftsführer C. besitzt eine Betriebsbewilligung. Seine Frau A. empfängt die Kundschaft und überwacht die Arbeit. Das Lokal ist jeweils sechs Tage pro Woche von 18 Uhr bis zur Polizeistunde geöffnet. Mahlzeiten werden keine serviert. Das Justiz- und Polizeidepartement des Kt. Genf teilte A. und C. mit, dass am 1. Januar 1989 ein neues Gesetz über die Bewirtung, den Getränkeauschank und die Beherbergung (GWG/GE vom 17. Dezember 1987), sowie ein dazugehöriges Ausführungsreglement in Kraft tritt. Nach dem neuen Gesetz fällt die «Bar Mexico» unter die Betriebsart der Café-Restaurants. Für sie gilt daher nach GWG/GE 50 eine Mindestbetriebszeit von 10 Stunden pro Tag, wobei das Lokal in jedem Fall von 11 bis 14 Uhr und 18 bis 22 Uhr offenzuhalten ist. Mit Schreiben vom 9. Januar 1989 beantragten A. und C. von der Öffnungspflicht zwischen 11 und 14 Uhr befreit zu werden. Sie wiesen in ihrem Antrag auf den Gesundheitszustand von Frau A. hin, die als Diabetikerin für den Fall einer Hypoglykämie unbedingt auf die Gegenwart ihres Ehemannes angewiesen ist; dies insbesondere am späten Vormittag, wenn ihre gesundheitlichen Beschwerden sich am stärksten äusserten. Durch die Öffnung ihres Betriebes zwischen 11 und 14 Uhr würden sie gezwungen, zusätzliches Personal einzustellen, wodurch das Funktionieren ihres Familienbetriebes völlig aus dem Gleichgewicht geriete. Das Justiz- und Polizeidepartement verweigerte die Erteilung der beantragten Ausnahmegewilligung und setzte dem Ehepaar bis zum 1. März 1989 eine Frist zur Ergreifung der notwendigen Massnahmen. Es wurde jedoch nicht die Auflage gemacht, zwischen 11 und 14 Uhr warme Mahlzeiten zu servieren, da eine solche Verpflichtung nur für Betriebe mit einem Halbpateat (demi – licence) bestand. C. und A. gelangten an das Verwaltungsgericht des Kt. Genf. Dieses wies ihren Rekurs mit Entscheid vom 21. Juni 1989 ab. Es vertrat die Ansicht, der klare Wortlaut von GWG/GE 50 lasse für vom Gesetzgeber nicht vorgesehene Gründe keine Ausnahmen zu. C. und A. rügen vor dem Bundesgericht die Verletzung der Wirtschaftsfreiheit Art. 27. Sie beantragen die Aufhebung des Entscheids, sowie die Neuurteilung durch die kantonale Behörde. Sie machen geltend, die Mindestbetriebszeit von GWG/GE 50 stelle ein unverhältnismässiges Erfordernis dar, welches nicht durch ein öff. Interesse gerechtfertigt werde.

Normen:

Art. 27 BV

Wirtschaftsfreiheit

¹ Die Wirtschaftsfreiheit ist gewährleistet.

² Sie umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung.

Art. 94 BV

Grundsätze der Wirtschaftsordnung

¹ Bund und Kantone halten sich an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit.

² Sie wahren die Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft und tragen mit der privaten Wirtschaft zur Wohlfahrt und zur wirtschaftlichen Sicherheit der Bevölkerung bei.

³ Sie sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für günstige Rahmenbedingungen für die private Wirtschaft.

⁴ Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, insbesondere auch Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten, sind nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind.

Art. 50 GWG/GE

¹ Sofern keine übergeordneten Gründe vorliegen, müssen Café-Restaurants mit einem Alkoholpatent, unter Vorbehalt des saisonalen Charakters des Betriebes, während mindestens 44 Wochen pro Jahr und an 4 1/2 Tagen pro Woche geöffnet sein.

² Sie sind täglich während 10 Stunden offenzuhalten, in jedem Fall aber von 11 bis 14 Uhr und von 18 bis 22 Uhr.

³ Der Staatsrat ist befugt, für Betriebe mit einem Halbpateent Mindestbetriebszeiten festzusetzen.»

Fragen:

- 1) Welche Teilgehalte der Wirtschaftsfreiheit sind betroffen? Inwiefern werden A. und C. eingeschränkt?
- 2) Welches Interesse verfolgt die Regelung des Kantons Genf? Ist der Eingriff im konkreten Fall wettbewerbsneutral?
- 3) Falls ja, prüfen Sie die Rechtfertigung des Eingriffs nach Art. 36 BV. Falls nein, sind Ausnahmen nach Art. 94 Abs. 4 BV gegeben?
- 4) Was sind die unterschiedlichen Rechtfertigungs-Voraussetzungen für Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit?

Fall 2: Gleichbehandlung von Konkurrenten: (BGE 132 I 97)

X. ist ein im Kanton Freiburg niedergelassener Marktfahrer. Er erklärt, während fünfzehn Jahren an der «Abbaye de Fleurier» teilgenommen und dort seine Produkte verkauft zu haben. Die «Abbaye de Fleurier» ist eine Messe, die jedes Jahr am Vorwochenende des Schuljahresbeginns stattfindet und auf der place Longereuse sowie in der rue de la Place d'Armes durchgeführt wird. 2004 wurde die Teilnahme des X. in Frage gestellt. Zuerst verweigerte ihm der Gemeinderat von Fleurier (nachfolgend: Gemeinderat) die Zuteilung eines Standplatzes und schliesslich gewährte er sie ihm nur unter bestimmten Bedingungen. Am 16. November 2004 stellte X. das Gesuch für einen Standplatz an der «Abbaye de Fleurier» von 2005 und bezog sich darauf in einem Schreiben vom 8. Dezember 2004 an den Gemeinderat. Am 14. Dezember 2004 verabschiedete der Conseil général von Fleurier [Legislative] das Reglement über die «Abbaye de Fleurier» (nachfolgend Reglement). Der Staatsrat des Kantons Neuenburg (nachfolgend Staatsrat) genehmigte dieses Reglement mit Beschluss vom 25. Januar 2005 (nachfolgend Beschluss). Der Gemeinderat beantwortete am 2. Februar 2005 den Brief von X. vom 8. Dezember 2004 in dem Sinne, dass sein Gesuch in Berücksichtigung der neuen kommunalen Regelung geprüft werde, und stellte ihm ein Exemplar des Reglements sowie des Beschlusses zu. X. gelangt vor Bundesgericht und verlangt die Aufhebung des Beschlusses und des Reglements. Er macht geltend, Art. 2 Abs. 2 des Reglements verletze seine Grundrechte aus der BV.

Normen:

Art. 27 BV (siehe oben)

Art. 94 BV (siehe oben)

Art. 2 Reglement über die «Abbaye de Fleurier»

Reservierungsordnung

¹Die Standplätze für die Schausteller (Karussells) werden aufgrund von besonderen Verträgen zwischen den Schaustellern und dem Gemeinderat zugeteilt.

²Die Plätze für die Jahrmarkt- und Imbissstände werden in der nachstehenden Reihenfolge zugeteilt:

- den Vereinen und Händlern des Dorfes
- des Bezirks Val-de-Travers
- des Kantons Neuenburg
- der Westschweiz
- den Händlern der übrigen Kantone der Schweiz soweit noch Platz zur Verfügung steht

³Die Platzzuteilung für einen Jahrmarkt- oder Imbissstand begründet kein wohlverworbenes Recht. Das Gesuch ist jedes Jahr neu zu stellen.

Fragen:

- 1) Welche Grundrechte des X. sind betroffen? Welches ist hier einschlägig?
- 2) Stellt die Regelung des Art. 2 Abs. 2 eine zulässige Einschränkung der Grundrechte des X. dar?