

6. Gewerbe

1284

Gewerberecht. Unzulässige Bevorzugung einheimischer Marktfahrer bei der Vergabe von Standplätzen.

Eine Gemeinde verweigerte einem Marktfahrer aus Baselland einen Standplatz am Jahrmarkt, um einheimisches Gewerbe zu bevorzugen. Der Regierungsrat sah darin eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit:

Nach Art. 31 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101) ist die Handels- und Gewerbefreiheit "im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet, soweit sie nicht durch die Bundesverfassung und die auf ihr beruhende Gesetzgebung eingeschränkt ist". Unter den Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit fällt jede auf Erwerb gerichtete private Tätigkeit, namentlich auch die Erwerbstätigkeit des Hausier- und Wandergewerbes (BGE 80 I 139 mit weiteren Hinweisen).

Die Handels- und Gewerbefreiheit bedeutet das Recht des Einzelnen, seine private Erwerbstätigkeit uneingeschränkt von staatlichen Massnahmen frei ausüben zu können. Garantiert wird damit die freie Konkurrenz im Wirtschaftsleben (*Ulrich Häfelin/Walter Haller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. Aufl., Zürich 1993, S. 444, N. 1379). Kantonale Bestimmungen über Handel und Gewerbe dürfen den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht beeinträchtigen (Art. 31 Abs. 2 BV). Unzulässig sind wirtschaftspolitische und standespolitische Massnahmen, die den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbebezüge oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen. Als zulässig gelten dagegen andere im öffentlichen Interesse begründete Massnahmen, wie namentlich polizeilich motivierte Eingriffe (zum Schutze der öffentlichen Ordnung, Gesundheit, Sittlichkeit sowie von Treu und Glauben im Geschäfts-

verkehr) oder sozialpolitische Einschränkungen. Solche Massnahmen bedürfen jedoch einer gesetzlichen Grundlage, sie müssen zudem durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit sowie der Rechtsgleichheit (insbesondere im Sinne der Wettbewerbsneutralität) wahren (BGE 118 Ia 176 f. mit weiteren Hinweisen).

Nach Art. 28 Satz 1 des Hausiergesetzes vom 30. April 1933 (bGS 956.312) untersteht der Marktverkehr der Aufsicht des Gemeinderates. Er ist damit befugt, über die Zulassung zum Markt zu bestimmen. Diese Kompetenz ergibt sich notwendigerweise aus der Tatsache, dass nur eine beschränkte Anzahl von Standplätzen zur Verfügung steht und daher eine Auswahl unter den Marktbewerbern unumgänglich ist. Nach welchen Kriterien diese Auswahl erfolgt, steht jedoch nicht im Belieben des Gemeinderates. Vielmehr hat er im Sinne der verfassungsrechtlichen Vorgabe eine rechtsgleiche, wettbewerbsneutrale Behandlung der Bewerber sicherzustellen. Es geht daher nicht an, Standplätze für einheimische Bewerber zu reservieren und ihnen dadurch einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Um solche Fälle der Ungleichbehandlung künftig zu vermeiden und im Interesse der Rechtssicherheit wird der Gemeinde empfohlen, das Zulassungsverfahren und die Kriterien für die Platzvergabe in einem Marktreglement rechtssatzmässig zu normieren (vgl. BGE 119 Ia 449).

RRB 11.4.1995