

KANTONALE REGELUNGEN  
ÜBER DIE LADENÖFFNUNGSZEITEN

Unter besonderer Berücksichtigung  
der Gerichts- und Verwaltungspraxis

Probearbeit

vorgelegt von

Giorgio Meier-Mazzucato  
Stud.-Nr. 98-202-062  
Nordallee 11  
5000 Aarau  
cand. iur. 8. Semester

bei

Prof. Dr. Peter Hänni  
Universität Freiburg i.Ü.

Probearbeit begonnen am 27. Mai 2002  
und eingereicht am 10. Juni 2002

## INHALTSVERZEICHNIS

INHALTSVERZEICHNIS	I
LITERATURVERZEICHNIS	II
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	IV
I. EINLEITUNG	1
1. Einreihung der Regelungen über die Ladenöffnungszeiten in die Rechtsordnung und Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns	1
2. Zwecke der Regelungen über die Ladenöffnungszeiten	3
II. ASPEKTE DER REGELUNGEN ÜBER DIE LADENÖFFNUNGSZEITEN	5
1. Verfassungsgrundlagen im Bund und in den Kantonen	5
2. Kompetenz der Kantone zur Regelung der Ladenöffnungszeiten und derogatorische Kraft des Bundesrechts	8
3. Einschränkungen der Kompetenz der Kantone bei der Regelung der Ladenöffnungszeiten	10
4. Gesetzliche Grundlage	12
5. Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden	14
6. Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit	16
7. Delegation der Regelungskompetenz von den Kantonen an die Gemeinden	18
8. Begriff Verkaufsladen in den Regelungen über die Ladenöffnungszeiten	20
III. ZUSAMMENFASSUNG	22

## LITERATURVERZEICHNIS

Zitierweise:

Die aufgeführten Werke werden mit der in Klammern beigefügten Bezeichnung zitiert, ergänzt um Seitenzahl, Artikel oder Paragraph und Note bzw. Ziffer.

- GYGI FRITZ, Verwaltungsrecht, Eine Einführung, Bern 1986 (zit.: GYGI, Verwaltungsrecht).
- GYGI FRITZ, Zum Polizeibegriff, in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel 1982, S. 235 ff. (zit.: GYGI, Zum Polizeibegriff).
- GYGI FRITZ/RICHLI PAUL, Wirtschaftsverfassungsrecht, 2. Auflage, Bern 1997 (zit.: GYGI/RICHLI, Wirtschaftsverfassungsrecht).
- GYSI PETER, Die sozialpolitische Begrenzung der Handels- und Gewerbefreiheit in ihrer Bedeutung für den schweizerischen Rechtsstaat, Diss. Zürich 1977 (zit.: GYSI, Die sozialpolitische Begrenzung der Handels- und Gewerbefreiheit).
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage, Zürich 2001 (zit.: HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht).
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998 (zit.: HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts).
- IMBODEN MAX/RHINOW RENÉ A., Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I: Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Basel 1976 (zit.: IMBODEN/RHINOW, Verwaltungsrechtsprechung).
- MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, 3. Auflage, Bern 1999 (zit.: MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz).
- RHINOW RENÉ/SCHMID GERHARD/BIAGGINI GIOVANNI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel 1998 (zit.: RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht).
- RICHLI PAUL/MÜLLER GEORG/JAAG TOBIAS, Wirtschaftsverwaltungsrecht des Bundes, 3. Auflage, Basel Genf München 2001 (zit.: RICHLI/MÜLLER/JAAG, Wirtschaftsverwaltungsrecht).
- SCHÜRMAN LEO, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 1994 (zit.: SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht).
- TSCHANNEN PIERRE, Eidgenössisches Organisationsrecht: Grundlagen für das Studium, Bern 1997 (zit.: TSCHANNEN, Eidgenössisches Organisationsrecht).
- TSCHANNEN PIERRE/LOOSER MARTIN, Eidgenössisches Organisationsrecht, Ergänzungsskript Anpassungen an die neue Bundesverfassung, Bern 1999 (zit.: TSCHANNEN/LOOSER, Eidgenössisches Organisationsrecht).

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/KIENER REGINA, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern  
2000 (zit.: TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht).

WYSS DANIEL, Die Handels- und Gewerbefreiheit und die Rechtsgleichheit, Diss. Zürich 1971  
(zit.: WYSS, Die Handels- und Gewerbefreiheit und die Rechtsgleichheit).

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (AS 11 BS 1 3)
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide (Aarau)
aKG	Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen (Kartellgesetz, KG) vom 20. Dezember 1985 (SR 251)
ArG	Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG) vom 13. März 1964 (SR 822.11)
Art.	Artikel
BB1	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
Bst.	Buchstabe(n)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung (Bern)
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EBG	Eisenbahngesetz (EBG) vom 20. Dezember 1957 (SR 742.101)
Eidg.	Eidgenössisch(e)
f./ff.	und folgende
hrsg.	herausgegeben
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 6. Oktober 1995 (SR 251)
KV AG	Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 (SAR 110.000)
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide (Luzern)
lit.	litera (Buchstabe)
LRV	Luftreinhalte-Verordnung (LRV) vom 16. Dezember 1985 (SR 814.318.142.1)
LS	Zürcher Loseblattsammlung
LSG AG	Gesetz über den Ladenschluss (LSG) vom 14. Februar 1940 (SAR 950.200)

LSG SG	Gesetz über den Ladenschluss (LSG) vom 21. März 1972 (sGS 552.1)
LSV	Lärmschutz-Verordnung (LSV) vom 15. Dezember 1986 (SR 814.41)
N	Note
Nr.	Nummer
OGer	Obergericht
PolG BE	Polizeigesetz (PolG) vom 8. Juni 1997 (BSG 551.1)
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts (Basel)
RLG LU	Ruhetags- und Ladenschlussgesetz (RLG) vom 23. November 1987 (SRL 855)
RLG ZH	Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetz (RLG) vom 26. Juni 2000 (LS 822.4)
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) vom 22. Juni 1979 (SR 700)
RR	Regierungsrat
S.	Seite
s.	siehe
SAR	Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts
SFG AG	Gesetz über die Feier der Sonn- und Festtage (SFG) vom 7. November 1861 (SAR 950.100)
SOG	Solothurnische Gerichtspraxis (Solothurn)
sog.	so genannt(e)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)
vgl.	vergleiche
VKKP	Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission und des Preisüberwachers (Bern)
VerwGer	Verwaltungsgericht
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Bern; bis 1988 Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Zürich)
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	Zitiert

## I. EINLEITUNG

### 1. Einreihung der Regelungen über die Ladenöffnungszeiten in die Rechtsordnung und Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns

Regelungen über die Ladenöffnungszeiten sind Normen, die den Verkaufsgeschäften die Einstellung des Verkaufs während bestimmten Zeiten vorschreiben<sup>1</sup>. Sie gehören primär zum kantonalen Wirtschaftspolizeirecht, welches seinerseits Teil des Polizeirechts ist<sup>2</sup>.

Das Polizeirecht dient vornehmlich der öffentlichen Gefahrenabwehr, indem die Polizei Massnahmen ergreift, um eingetretene Störungen oder unmittelbar drohende Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu beseitigen oder abzuwehren<sup>3</sup>. Was die konkreten Aufgaben des Polizeirechts sind und was es beinhaltet, lässt sich am besten aufgrund der damit umfassten Schutzgüter mit funktionaler Sichtweise darstellen.

Der Oberbegriff der polizeilichen Schutzgüter ist die öffentliche Ordnung und Sicherheit<sup>4</sup>. Im Einzelnen geht es um:

- Öffentliche Ordnung: Bestimmungen für das geordnete Zusammenleben der Personen.
- Öffentliche Sicherheit: Schutz der persönlichen Rechtsgüter, der Einrichtungen des Staates sowie der objektiven Rechtsordnung.
- Öffentliche Gesundheit: Bewahrung der Bevölkerung als Gemeinschaft vor Gesundheitsschädigungen.
- Öffentliche Ruhe: Gewährleistung von Ruhe für die Bevölkerung zu bestimmten Zeiten (Sonn- und Feiertage, Abend und Nacht) und in ihrer Umgebung.
- Öffentliche Sittlichkeit: Schutz des sittlichen Empfindens der Gesellschaft.
- Treu und Glauben im Geschäftsverkehr: Bewahrung der Personen vor Ausbeutung und Täuschung im Geschäftsverkehr<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> GYSI, Die sozialpolitische Begrenzung der Handels- und Gewerbefreiheit, S. 83; SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 101; s. für entsprechende Normen z.B. § 1 LSG AG, § 1 RLG LU und Art. 11 LSG SG.

<sup>2</sup> Eindringlich zeigt dies § 52 KV AG mit der Marginalie *Wirtschaftspolizeiliche Vorschriften*, demgemäss der Kanton im Rahmen der bundesrechtlichen Vorbehalte und Ermächtigungen die Vorschriften erlässt, die eine *geordnete Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeiten* sicherstellen.

<sup>3</sup> HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 1906 ff.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 39 N 1 ff.; SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 49; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 351 ff.

<sup>4</sup> HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 1902 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 352.

<sup>5</sup> Vgl. auch BGE 84 I 107 E. 2 S. 110 f. (Ege Schaffhausen), wo das BGer feststellt, dass es den Kantonen gestützt auf Art. 31 Abs. 2 aBV gestattet sei, gewerbepolizeiliche Massnahmen zu ergreifen und die Ausübung von Handel und Gewerbe zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Gesundheit, Ruhe und Sittlichkeit sowie von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr einzuschränken; GYGI,

Zu beachten ist, dass es sich bei den durch das Polizeirecht geschützten Gütern immer um öffentliche Güter handelt. Deshalb gehören der Schutz zivilrechtlicher Ansprüche und der Schutz vor Eigengefährdungen grundsätzlich nicht zu den polizeilichen Aufgaben<sup>6</sup>.

Mit den kantonalen Regelungen über die Ladenöffnungszeiten können neben den rein wirtschaftspolizeilichen auch weitere Ziele mit wirtschaftsordnendem Charakter verfolgt werden, z.B. solche sozialer und sozialpolitischer, umweltschützerischer, raumplanerischer oder energiepolitischer Natur, die mit der Wirtschaftsfreiheit vereinbar sind<sup>7</sup>. Soziale oder sozialpolitische Massnahmen sind gemäss der Rechtsprechung des BGer Regelungen, die über die wirtschaftspolizeilichen Zwecke hinaus dazu bestimmt sind, die allgemeine Wohlfahrt der Gesamtheit oder eines grossen Teils der Bevölkerung zu mehren<sup>8</sup>.

Diese Zweiteilung in wirtschaftspolizeiliche und soziale oder sozialpolitische und andere wirtschaftsordnende Massnahmen im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit hat ihren Grund in der vom BGer 1971 im Entscheid Griessen eingeleiteten Praxis<sup>9</sup>.

Mit Blick auf die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns sind die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten, wie alles Verwaltungshandeln, an die verfassungsmässigen Erfordernisse der Gesetzmässigkeit, der Rechtsgleichheit, des öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit und des Handelns nach Treu und Glauben gebunden<sup>10</sup>.

---

Zum Polizeibegriff, S. 235 ff.; GYGI/RICHLI, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 97 f.; HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 1902 ff.; RICHLI/MÜLLER/JAAG, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 115; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 353 f.

<sup>6</sup> GYSI, Die sozialpolitische Begrenzung der Handels- und Gewerbefreiheit, S. 75 und 83; HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 1906 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 355 ff.

<sup>7</sup> BGE 119 Ia 378 (Ticino) = Entscheid des BGer vom 5. November 1993, in: Pra 83 159; BGE 97 I 499 (Griessen); GYGI/RICHLI, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 15 f.; GYSI, Die sozialpolitische Begrenzung der Handels- und Gewerbefreiheit, S. 92 f.; MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, S. 663; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 5 N 97 ff.; RICHLI/MÜLLER/JAAG, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 14; SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 120 ff.

<sup>8</sup> BGE 100 Ia 445 E. 5 S. 449 (AWAG Aussenwerbungs AG); BGE 99 Ia 604 E. 5a S. 619 f. (Righi); BGE 97 I 499 E. 4b S. 505 (Griessen); SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 120 ff.

<sup>9</sup> BGE 97 I 499 (Griessen); RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 5 N 97 ff.; SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 120.

<sup>10</sup> Art. 5 und 36 BV; vgl. auch § 7 und 8 KV AG, wonach die Grundrechte alle öffentliche Gewalt binden und nur eingeschränkt werden dürfen, soweit das Bundesrecht oder die Verfassung des Kantons Aargau es zulassen; GYGI/RICHLI, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 95 ff.; HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 302 ff.; HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 294; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 16 N 57 ff.; SCHÜRMAN,



## 2. Zwecke der Regelungen über die Ladenöffnungszeiten

Der Begriff der polizeilichen Schutzgüter ist nicht fixiert, sondern geht mit dem sich wandelnden Verständnis der Menschen von Staat und Gesellschaft einher und verändert sich im Lauf der Zeit<sup>11</sup>. Dies gilt auch für die mit den Regelungen über die Ladenöffnungszeiten verfolgten Zwecke.

Ursprünglich wurde mit den Regelungen über die Ladenöffnungszeiten vor allem die Einhaltung der öffentlichen Ruhe an Sonn- und Feiertagen, am Abend und in der Nacht sowie der Schutz der Gesundheit der in den Verkaufsgeschäften tätigen Personen verfolgt. Im weiteren ging es darum, den Ladenschluss kantonal oder regional einheitlich zu regeln, wobei auf die unterschiedlichen Verhältnisse von Stadt und Land Rücksicht genommen wurde. Zusätzliche zentrale Anliegen waren die Interessen der Geschäftsinhaber und die Berücksichtigung der Bedürfnisse des Lebens, der Wirtschaft und des Verkehrs. In sozialpolitischer Hinsicht sollten die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten zur Mehrung der Wohlfahrt der Gesamtheit oder eines grossen Teils der Bevölkerung durch die Verbesserung der Lebensbedingungen, der Gesundheit und der Freizeit beitragen<sup>12</sup>.

Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) vom 13. März 1964 hat sich der Schutzbereich der Regelungen über die Ladenöffnungszeiten verengt, indem das Arbeitsgesetz für seinen betrieblichen und persönlichen Geltungsbereich den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einheitlich und abschliessend übernimmt und in Art. 73 Abs. 1 Bst. a ArG die kantonalen Vorschriften, die vom Arbeitsgesetz geregelte Sachgebiete betreffen, mit seinem Inkrafttreten als aufgehoben erklärt<sup>13</sup>.

---

Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 52 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 359 ff.

<sup>11</sup> BGE 97 I 499 (Griessen); BGE 40 I 479 S. 481 (Held); GYGI, Verwaltungsrecht, S. 170 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 352.

<sup>12</sup> BGE 98 Ia 395 E. 3 S. 400 (Karl Vögele AG); BGE 97 I 499 E. 3 S. 502 f. (Griessen); BGE 91 I 98 E. 2a S. 105 (Kaufhaus Modern AG Wohlen); BGE 84 I 107 E. 2 S. 110 (Ege Schaffhausen); Entscheid des RR AG vom 17. Juni 1998, in: AGVE 1998 585 E. 3c/aa S. 586; Entscheid des VerwGer AG vom 14. August 1991, in: AGVE 1991 187 E. 2b und 3c/aa S. 188 f. und 191 f.; Entscheid des RR AG vom 24. April 1989, in: AGVE 1989 478 E. 2b S. 479; s. auch Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau vom 7. Februar 1941 zur Volksabstimmung zum Gesetz über den Ladenschluss, S. 3; GYSI, Die sozialpolitische Begrenzung der Handels- und Gewerbebefreiheit, S. 83 f.; SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 101 f. und 120.

<sup>13</sup> BGE 101 Ia 484 E. 7a S. 486 (Coop Olten); BGE 98 Ia 395 E. 3 S. 400 (Karl Vögele AG); BGE 97 I 499 E. 3a ff. S. 503 f. (Griessen); Entscheid des VerwGer AG vom 14. Mai 1993, in: AGVE 1993 153 E. 5a/aa S. 157; GYGI, Zum Polizeibegriff, S. 236; GYSI, Die sozialpolitische Begrenzung der Han-

Übrig geblieben sind einerseits die vom Arbeitsgesetz explizit vorbehaltenen Freiräume, namentlich die Polizeivorschriften des Bundes, der Kantone und der Gemeinden über z.B. die Bau-, Feuer-, Gesundheits- und Wasserpolizei sowie über die Sonntagsruhe und über die Öffnungszeiten von Betrieben, die dem Detailverkauf, der Bewirtung oder der Unterhaltung dienen (Art. 71 Bst. c ArG)<sup>14</sup>. Andererseits haben die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten ihre Gültigkeit in dem vom Arbeitsgesetz ausgenommenen betrieblichen und persönlichen Geltungsbereich behalten (Art. 2 ff. ArG), auch wenn sie den Schutz der Gesundheit der dem Arbeitsgesetz nicht unterstehenden Personen verfolgen, zu denen z.B. die mitarbeitenden Familienangehörigen der Ladeninhaber (Art. 4 ArG), leitende Angestellte (Art. 3 Bst. d ArG) und die Ladeninhaber selber gehören<sup>15</sup>.

Die Beschränkung der Ladenöffnungszeiten mit Blick auf die Ladeninhaber würde einen Schutz vor sich selber bedeuten und wäre mit dem Polizeirecht grundsätzlich nicht vereinbar. Das BGer hat deshalb in seinem Entscheid Griessen vom 3. März 1971 den Polizeibegriff wieder eng gefasst und dafür die entsprechenden Regelungen über die Ladenöffnungszeiten ausserhalb ihres rein polizeilichen Zweckes als soziale oder sozialpolitische Massnahmen der Kantone im Rahmen von Art. 31 Abs. 2 aBV, die einem allgemein anerkannten öffentlichen Interesse oder Bedürfnis dienen, zugelassen<sup>16</sup>.

Im Jahr 1991 hat die Schweizerische Kartellkommission auf Ersuchen der Mietervereinigungen des Zentrums Hauptbahnhof Zürich und der Mietervereinigung des Bahnhofs Stadelhofen eine Untersuchung über die Ladenöffnungszeiten durchgeführt, welche grundsätzliche Fragen der Wirkungen von Ladenschlussgesetzen beantworten sollte<sup>17</sup>. Aufgrund der Resultate ihrer Untersuchung und gestützt auf Art. 25 aKG (heute Art. 45 KG) hat sie den Behörden folgende Empfehlungen gemacht:

- "Die bestehenden Ladenschlussvorschriften sind aufzuheben;
- Die gerechtfertigten Interessen, welche heute mittels Ladenschlussvorschriften geschützt werden, sind in speziellen Gesetzen zu regeln;

---

dels- und Gewerbefreiheit, S. 92 f.; SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 101 f.; VKKP 2/1992, S. 4 f.

<sup>14</sup> BGE 98 Ia 395 E. 3 S. 401 (Karl Vögele AG); BGE 97 I 499 E. 3b S. 503 (Griessen); SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 101.

<sup>15</sup> BGE 97 I 499 E. 5b S. 507 (Griessen); GYSI, Die sozialpolitische Begrenzung der Handels- und Gewerbefreiheit, S. 93.

<sup>16</sup> BGE 97 I 499 E. 3b und 4b S. 503 ff. (Griessen); GYSI, Die sozialpolitische Begrenzung der Handels- und Gewerbefreiheit, S. 110; MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, S. 662 f.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht; §5 N 97 ff.; SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 120 f.

<sup>17</sup> VKKP 2/1992, S. 1.

- Arbeitsgesetz und Gesetze, welche die Bereiche Verkehr, Lärm und Ruhestörungen betreffen, sind wettbewerbsneutral auszugestalten<sup>18</sup>.

Diesen Empfehlungen der Schweizerischen Kartellkommission folgend, werden die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten anlässlich von Gesetzesrevisionen von den Kantonen tendenziell weiter liberalisiert und die ursprüngliche Vielfalt der mit ihnen verfolgten Zwecke verringert.

Beispielsweise bestimmt das Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetz (RLG) des Kantons Zürich vom 26. Juni 2000 in den §§ 4 und 5, dass die Läden der Detailhandelsbetriebe von Montag bis Samstag ohne zeitliche Beschränkung geöffnet sein können und an öffentlichen Ruhetagen geschlossen zu halten sind. Vom Ladenschluss an öffentlichen Ruhetagen ausgenommen sind Läden in Zentren des öffentlichen Verkehrs sowie Apotheken. An höchstens vier öffentlichen Ruhetagen im Jahr, hohe Feiertage ausgenommen, wird den Läden das Offenhalten durch die Gemeinde bewilligt.

Nicht ganz so weit, wie die Schweizerische Kartellkommission es empfiehlt, beabsichtigt der Kanton Aargau zu gehen und will die Ladenöffnungszeiten an Werktagen auch weiterhin beschränken. Zur Zeit berät das Aargauische Parlament die Änderung der Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden, in deren Rahmen auch das LSG AG angepasst werden soll<sup>19</sup>. Gemäss den neuen §§ 1 und 2 Abs. 1 und 1<sup>bis</sup> LSG AG sind die Verkaufsgeschäfte an Werktagen zwischen 19.00 Uhr und 6.00 Uhr geschlossen zu halten. Der Gemeinderat kann davon abweichende Schliesszeiten festlegen und den Ladenschluss bis längstens 21.00 Uhr hinauschieben oder früher ansetzen. Er berücksichtigt dabei die Bedürfnisse der Gewerbetreibenden und Mitarbeitenden sowie der Kundschaft, die Lärmschutzvorschriften und die Ruhebedürfnisse der Bevölkerung.

## **II. ASPEKTE DER REGELUNGEN ÜBER DIE LADENÖFFNUNGSZEITEN**

### **1. Verfassungsgrundlagen im Bund und in den Kantonen**

Art. 27 BV gewährleistet als Grundrecht die Wirtschaftsfreiheit. Sie umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung. Art. 94 BV umschreibt mit den Grundsätzen der Wirtschaftsordnung den Systemgehalt der Wirtschaftsfreiheit. Danach halten sich Bund und Kantone an den

---

<sup>18</sup> SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 104; VKKP 2/1992, S. 8.

Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit. Abweichungen davon, insbesondere auch Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten, sind nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind<sup>20</sup>. Eine grundsatzwidrige Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit durch Bund und Kantone, die nicht auf einer Ermächtigung der Bundesverfassung beruht, würde demnach das Grundrecht und den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit verletzen<sup>21</sup>.

Massnahmen, die eine planmässige Lenkung des Wirtschaftsprozesses beabsichtigen sind wirtschaftspolitischer Natur. Sie sind selbst Teil der Wirtschaftspolitik und tangieren direkt Inhalt und Umfang der Wirtschaftsfreiheit<sup>22</sup>.

Die Bundesverfassung sieht im Rahmen der Grundsätze der Wirtschaftsordnung für den Bund eine ganze Reihe wirtschaftspolitischer Kompetenzen vor, die ihm ermöglichen, Massnahmen zur Sicherung einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung und zur Verhinderung oder Bekämpfung wirtschaftlicher Fehlentwicklungen zu ergreifen. Dabei handelt es sich aber um wirtschaftspolitische Massnahmen unter Beachtung des Grundrechts und des Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit. Weitergehende wirtschaftspolitische Massnahmen des Bundes stellen hingegen Eingriffe in das Grundrecht und den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit dar und bedürfen einer entsprechenden Grundlage in der Bundesverfassung, wie es z.B. für die Bereiche Konjunkturpolitik (Art. 100 Abs. 3 BV), Aussenwirtschaftspolitik (Art. 101 Abs. 2 BV), Landesversorgung (Art. 102 Abs. 2 BV), Strukturpolitik (Art. 103 BV) und Landwirtschaft (Art. 104 Abs. 2 BV) vorgesehen ist<sup>23</sup>.

Anders sieht die Situation für die Kantone aus. Die Bundesverfassung erlaubt ihnen, ausser im Bereich der kantonalen Regalrechte (Art. 94 Abs. 4 BV) und der Strukturpolitik zur Sicherung der Existenz bestimmter Zweige des Gastgewerbes (Art. 196 Ziff. 7 BV) nicht, wirtschaftspolitische Massnahmen zur planmässigen Lenkung der Wirtschaft zu ergreifen<sup>24</sup>. Daraus ergibt sich, dass den Kantonen nur noch Massnahmen zur Beeinflussung der Wirtschaftsordnung verblei-

---

<sup>19</sup> Beilage 1 zur Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 15. Mai 2002 über das Gesetz zur Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden (GAT I), Ziff. 12 Gesetz über den Ladenschluss vom 14. Februar 1940.

<sup>20</sup> MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, S. 634 ff.; RICHLI/MÜLLER/JAAG, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 12 f.

<sup>21</sup> RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 5 N 94 ff.; RICHLI/MÜLLER/JAAG, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 13f.

<sup>22</sup> BGE 97 I 499 E. 4a S. 504 (Griessen); BGE 91 I 98 E. 2a S. 104 (Kaufhaus Modern AG Wohlen); RICHLI/MÜLLER/JAAG, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 14; SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 140.

<sup>23</sup> RICHLI/MÜLLER/JAAG, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 14 ff.

<sup>24</sup> BGE 97 I 499 E. 4a S. 504 (Griessen); BGE 91 I 98 E. 2a S. 104 (Kaufhaus Modern AG Wohlen); RICHLI/MÜLLER/JAAG, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 14 f.

ben, die das Grundrecht und der Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit nicht verletzen und nicht wirtschaftspolitischer Natur sind<sup>25</sup>.

Beide Bedingungen erfüllen die Bestimmungen des kantonalen Wirtschaftspolizeirechts, welche die Art und Weise der Wirtschaftsfreiheit regeln, nicht aber deren Inhalt und Umfang beeinflussen<sup>26, 27</sup>. Infolgedessen sind auch die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten wirtschaftspolizeiliche Massnahmen im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit, die das Grundrecht und den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit wahren<sup>28</sup>.

Daneben können die Kantone innerhalb der Wirtschaftsfreiheit mit den Regelungen über die Ladenöffnungszeiten auch weitere Massnahmen mit rein wirtschaftsordnendem Charakter treffen, die aber nicht wirtschaftspolizeilicher, sondern z.B. sozialer und sozialpolitischer, umweltschützerischer, raumplanerischer oder energiepolitischer Natur sind<sup>29</sup>.

Diese Trias hat das BGer in seinem Entscheid Griessen entwickelt und zwischen den beiden Kategorien der wirtschaftspolitischen und der wirtschaftspolizeilichen Massnahmen eine dritte selbständige Gruppe wirtschaftsordnender Massnahmen mit sozialem oder sozialpolitischem Charakter kreiert<sup>30</sup>. Diese Ordnung ist in der Folge vom BGer bestätigt und weiterentwickelt worden<sup>31</sup>. Von den Kantonen getroffene sozialpolitische Massnahmen sind gemäss Rechtsprechung des BGer zulässig, soweit sie dazu bestimmt sind, die allgemeine Wohlfahrt der Gesamtheit oder eines grossen Teils der Bevölkerung durch die Verbesserung der Lebensbedingungen, der Gesundheit oder der Freizeit zu mehren und nicht zum Ziel haben in den freien Wettbewerb einzugreifen<sup>32</sup>.

---

<sup>25</sup> MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, S. 661 ff.

<sup>26</sup> BGE 97 I 499 E. 4a S. 504 (Griessen); BGE 91 I 98 E. 2a S. 104 (Kaufhaus Modern AG Wohlen); SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 120 und 140.

<sup>27</sup> Ein anschauliches Beispiel dafür, dass mit wirtschaftspolizeilichen Vorschriften lediglich die Art und Weise der Wirtschaftsfreiheit geregelt wird, zeigt der bereits erwähnte § 52 KV AG, wonach der Kanton im Rahmen der bundesrechtlichen Vorbehalte und Ermächtigungen die Vorschriften erlässt, die *eine geordnete Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeiten* sicherstellen.

<sup>28</sup> RICHLI/MÜLLER/JAAG, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 14.

<sup>29</sup> BGE 119 Ia 378 (Ticino) = Entscheid des BGer vom 5. November 1993, in: Pra 83 159; BGE 97 I 499 (Griessen); GYGI/RICHLI, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 15 f.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 5 N 97 ff.; RICHLI/MÜLLER/JAAG, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 14; SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 120 ff.

<sup>30</sup> BGE 97 I 499 (Griessen); GYGI/RICHLI, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 89; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 5 N 97 ff.; SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 120 ff.

<sup>31</sup> Z.B. BGE 101 Ia 484 E. 5 S. 486 (Coop Olten); 101 Ia 336 E. 5 S. 340 (Verband der Schweizerischen Automatenbranche); BGE 100 Ia 445 E. 5 S. 449 (AWAG Aussenwerbungs AG); BGE 98 Ia 395 E. 3 S. 401 (Karl Vögele AG).

<sup>32</sup> BGE 97 I 499 E. 4b S. 504 f. (Griessen); Entscheid des BGer vom 21. März 1997, in: Pra 86 101 E. 3d S. 553; SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 121.

Gemäss Art. 3 BV sind die Kantone souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist und sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind. Auf Bundesverfassungsstufe ist dies die Kompetenznorm für die Kantone, aufgrund welcher sie selber gesetzgeberisch tätig sein können.

Ist also in bezug auf die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten weder die Souveränität der Kantone durch die Bundesverfassung beschränkt, noch dieses Recht alleine dem Bund übertragen, können die Kantone grundsätzlich, gestützt auf eigene Verfassungsbestimmungen, entsprechende Regelungen erlassen.

## **2. Kompetenz der Kantone zur Regelung der Ladenöffnungszeiten und derogatorische Kraft des Bundesrechts**

Ausgangslage der Frage nach der Kompetenz der Kantone zur Regelung der Ladenöffnungszeiten und damit des Verhältnisses zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht ist der Umstand, dass die Schweiz als Bundesstaat einen dreistufigen Aufbau hat und aus Bund, Kantonen und Gemeinden besteht<sup>33</sup>.

Sowohl der Bund als auch die Kantone sind souverän und haben als solche im Rahmen ihrer Souveränität bestimmte Autonomien. So verfügen die Kantone über die Aufgaben-, Finanz- und Organisationsautonomie<sup>34</sup>. Diese Autonomien sind Gegenstand der Regelung des Verhältnisses zwischen Bund und Kantonen.

Aufgrund der Souveränität der Kantone gemäss Art. 3 BV und unter Beachtung der Aufgaben des Bundes und der Kantone nach Art. 42 und 43 BV ist die Kompetenzordnung zwischen Bund und Kantonen so gesehen theoretisch lückenlos<sup>35</sup>. Kollidieren gleichwohl Bundesrecht und kantonales Recht, kommt Art. 49 BV zum Zug, wonach Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vorgeht. Dieser Vorrang des Bundesrechts wird als derogatorische Kraft des Bundesrechts bezeichnet<sup>36</sup>. Die derogatorische Kraft des Bundesrechts ist differenziert zu be-

---

<sup>33</sup> Art. 1 und 50 BV; TSCHANNEN, Eidgenössisches Organisationsrecht, § 8 Ziff. I; TSCHANNEN/LOOSER, Eidgenössisches Organisationsrecht, S. 35.

<sup>34</sup> Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 213; TSCHANNEN, Eidgenössisches Organisationsrecht, § 10 Ziff. II/1.

<sup>35</sup> GYSI, Die sozialpolitische Begrenzung der Handels- und Gewerbebefreiheit, S. 77.

<sup>36</sup> TSCHANNEN, Eidgenössisches Organisationsrecht, § 17 Ziff. III; HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 295 ff.

trachten, indem drei Kompetenzsituationen mit unterschiedlichen Folgen möglich sind, nämlich konkurrierende, ausschliessliche und parallele Kompetenz<sup>37</sup>.

Den Regelfall bildet die konkurrierende Kompetenz. Danach entfaltet Bundesrecht nachträglich derogierende Kraft. Kantonales Recht wird mit Erlass der bundesrechtlichen Ausführungsgesetzgebung aufgehoben bzw. bleibt insoweit in Kraft, als der Bund seine Kompetenz nicht ausgeschöpft hat<sup>38</sup>.

Die ausschliessliche Kompetenz hat ursprünglich derogierende Kraft mit der Folge, dass kantonales Recht mit Aufnahme der kompetenzbegründenden Verfassungsnorm ausser Kraft gesetzt wird und zwar unabhängig davon, ob der Bund von seiner Kompetenz bereits Gebrauch gemacht hat oder überhaupt machen wird.

Bei der parallelen Kompetenz können Bund und Kantone im selben Sachgebiet nebeneinander und unabhängig voneinander tätig sein. Hier gilt der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts nicht.

Es stellt sich die Frage, welche dieser drei Kompetenzsituationen auf die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten zutrifft. Als erstes muss die für die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten massgebende Bundesverfassungsbestimmung festgestellt werden. Dies ist Art. 95 BV, nach dessen Abs. 1 der Bund Vorschriften über die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit erlassen kann. Damit hat der Bund die grundlegende Verfassungskompetenz für den Erlass von Wirtschaftspolizeirecht.

Aufgrund des Wortlautes dieser Verfassungsnorm hat der Bund keine ausschliessliche Kompetenz, wie sie beispielsweise für die Geld- und Währungspolitik gemäss Art. 99 Abs. 1 BV vorgesehen ist, wonach das Geld- und Währungswesen Sache des Bundes ist und nur ihm allein das Recht zur Ausgabe von Münzen und Banknoten zusteht. Eine parallele Kompetenz, z.B. analog der Sorge von Bund und Kantonen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung aufgrund von Art. 57 BV, liegt ebenfalls nicht vor, da die Kantone in der Verfassungsbestimmung zur Privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit neben dem Bund nicht mitgenannt sind. Für die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten aufgrund von Art. 95 Abs. 1 BV stehen der Bund und die Kantone folglich in konkurrierender Kompetenz

---

<sup>37</sup> BGE 122 I 70 E. 2 S. 74 f. (Schweizerischer Hängegleiter-Verband); TSCHANNEN, Eidgenössisches Organisationsrecht, § 13 Ziff. I und II; HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 295 ff.

<sup>38</sup> BGE 118 Ia 112 E. 1b S. 114 ff. (Basel-Stadt).

zueinander<sup>39</sup>. Das bedeutet, dass solange und soweit der Bund seine Zuständigkeit im Bereich der Ladenöffnungszeiten nicht oder nur teilweise ausübt, die Kantone gestützt auf eigene Verfassungsbestimmungen zum Erlass solcher Beschränkungen befugt sind, wovon sie ausgiebig Gebrauch gemacht haben<sup>40</sup>.

Beispielsweise stützt sich das LSG AG auf die §§ 20, 50 und 52 KV AG. Der systematische Aufbau dieser kantonalen Verfassungsbestimmungen entspricht demjenigen der Bundesverfassung. § 20 KV AG garantiert als Grundrecht die Wirtschaftsfreiheit. Danach hat jeder Schweizer das Recht auf freie Wahl und Ausübung eines Berufes und auf freie wirtschaftliche Betätigung. Vorbehalten sind polizeiliche Bestimmung, die kantonalen Regalrechte und die nach Massgabe des Bundesrechts zulässigen wirtschaftspolitischen Massnahmen. Die §§ 50 und 52 KV AG stehen unter dem Titel Wirtschaftsordnung. § 50 KV AG bestimmt die Ziele kantonaler Wirtschaftspolitik. § 52 KV AG enthält die Grundlage für die Legiferierung der wirtschaftspolizeilichen Vorschriften, der gemäss der Kanton im Rahmen der bundesrechtlichen Vorbehalte und Ermächtigungen die Vorschriften erlässt, die eine geordnete Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeiten sicherstellen.

Ein weiteres Beispiel ist das RLG ZH, welches vom Kantonsrat, nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 10. März 1999 erlassen worden ist. Der Erlass des RLG ZH stützt sich auf Art. 21 KV ZH, wonach die Ausübung jeder Berufsart in Kunst und Wissenschaft, Handel und Gewerbe ist frei. Vorbehalten sind die gesetzlichen und polizeilichen Vorschriften, welche das öffentliche Wohl erfordert.

### **3. Einschränkung der Kompetenz der Kantone bei der Regelung der Ladenöffnungszeiten**

Verfolgen die Kantone mit den Regelungen über die Ladenöffnungszeiten den Schutz der dem Arbeitsgesetz unterstehenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, kollidiert ihre konkurrierende Gesetzgebungskompetenz auf diesem Gebiet mit derjenigen des Bundes, indem der Bund gestützt auf Art. 110 BV seine Zuständigkeit zum Erlass von Vorschriften über den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit dem Arbeitsgesetz wahrgenommen und bestimmte Bereiche des Arbeitnehmerschutzes einheitlich und abschliessend geregelt hat.

---

<sup>39</sup> GYGI/RICHLI, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 90 ff.; GYSI, Die sozialpolitische Begrenzung der Handels- und Gewerbebefreiheit, S. 78 f.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 7 N 15 f.

<sup>40</sup> GYSI, Die sozialpolitische Begrenzung der Handels- und Gewerbebefreiheit, S. 78 f.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 7 N 15 f.; SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 95.



Die Folge davon ist, dass die Kantone aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gemäss Art. 49 BV nicht mehr befugt sind, Vorschriften zum Schutz solcher Personen zu erlassen, die dem Arbeitsgesetz unterstellt sind. In Art. 73 Abs. 1 Bst. a ArG werden dementsprechend kantonale Vorschriften, die vom Arbeitsgesetz geregelte Sachgebiete betreffen, explizit als aufgehoben erklärt<sup>41</sup>.

Ebenfalls keine Gesetzgebungskompetenz für die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten haben die Kantone und Gemeinden für Läden in Zentren des öffentlichen Verkehrs des Bundes. So sind z.B. die Bahnunternehmungen befugt, an Bahnhöfen und in Zügen Nebenbetriebe einzurichten, soweit sie auf die Bedürfnisse der Bahnkunden ausgerichtet sind. Auf diese Nebenbetriebe finden die Vorschriften von Kantonen und Gemeinden über die Öffnungs- und Schliessungszeiten keine Anwendung (Art. 39 EBG). Das RLG ZH nimmt in § 5 demgemäss Läden in Zentren des öffentlichen Verkehrs ausdrücklich von der Bestimmung aus, wonach an öffentlichen Ruhetagen die Läden der Detailhandelsbetriebe geschlossen zu halten sind. Das BGer hat in verschiedenen Entscheiden den Begriff des Bahnnebenbetriebs geklärt und wiederholt bestätigt<sup>42</sup>.

Keine Verletzung von Bundesumweltschutzrecht und damit keinen Fall der derogatorischen Kraft des Bundesrechts stellen kantonale wirtschaftsordnende Massnahmen zur Beschränkung der Öffnungszeiten von Tankstellen dar, mit dem Ziel, die Menschen vor schädlichen und störenden Einwirkungen zu schützen<sup>43</sup>. Im konkreten Fall, den das BGer aufgrund einer staatsrechtlichen Beschwerde zu entscheiden hatte, verabschiedete der Grosse Rat des Kantons Tessin, gestützt auf Art. 11 und 65 USG, Art. 2 Abs. 5, 32 und 33 LRV und die LSV ein Dekret betreffend die Verlängerung und Teiländerung des Dekrets über die Beschränkung der Öffnungszeiten der Tankstellen im Sottoceneri. Das Dekret hatte gemäss seinem Art. 1 den Zweck, schädliche Emissionen, welche durch den Benzinautotourismus im Grenzbereich zwischen der Schweiz und Italien entstanden, zu reduzieren<sup>44</sup>. Das BGer stellte fest, dass unabhängig davon, ob das Dekret aufgrund konkurrierender Kompetenz in Anwendung des Umweltschutzgesetzes als dessen Ausführungsvorschrift ergangen sei, ob es kantonales Umweltschutzrecht in Erwartung einer Regelung des Bundes darstelle, oder ob es sich um selbständiges kantonales Recht

---

<sup>41</sup> Entscheid des BGer vom 21. März 1997, in: Pra 86 101 E. 2 S. 546 ff.; BGE 98 Ia 395 E. 3 S. 400 f. (Karl Vögele AG) = Entscheid des BGer vom 17. November 1972, in: Pra 62 25 E. 3 S. 74 f.; BGE 97 I 499 E. 3c S. 504 (Griessen).

<sup>42</sup> Entscheid des BGer vom 22. März 2002, 2A.256/2001/zga, Publikation vorgeschlagen; BGE 123 II 317 (Hauptbahnhof Zürich); BGE 117 Ib 114 (Bahnhof Stadelhofen).

<sup>43</sup> BGE 119 Ia 378 (Ticino) = Entscheid des BGer vom 5. November 1993, in: Pra 83 159.

<sup>44</sup> Originaltext von Art. 1 des Dekrets in italienisch: "Scopo. Art. 1. Il presente decreto ha lo scopo di ridurre gli inconvenienti ambientali, in particolare le emissioni foniche e di sostanze inquinanti, generati dal traffico frontaliero di approvvigionamento di carburanti per automezzi."

handle, der Kanton unter jeder dieser Möglichkeiten kompetent gewesen wäre, dieses Dekret zu erlassen<sup>45</sup>.

#### 4. Gesetzliche Grundlage

Im Verwaltungsrecht gilt der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung, wonach alles Verwaltungshandeln nur gestützt auf das Gesetz zulässig ist<sup>46</sup>.

Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist gemäss Art. 5 Abs. 1 BV das Recht. Aus diesem Verfassungsgrundsatz rechtsstaatlichen Handelns und aus dem Umstand, dass alles Verwaltungshandeln staatliches Handeln ist, leitet sich der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung ab<sup>47</sup>. Das Gesetzmässigkeitsprinzip wird in neueren Kantonsverfassungen vielfach explizit genannt. So bestimmt z.B. § 2 KV AG, dass Volk und Behörden ihr Handeln am Rechte ausrichten und sich nach Treu und Glauben verhalten sowie jede öffentliche Tätigkeit ihren Zielen angemessen sein muss<sup>48</sup>.

Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung gilt prinzipiell für alle Verwaltungsbereiche auf allen Staatsstufen Bund, Kantone und Gemeinden gleichermassen<sup>49</sup>. Einschränkungen des Gesetzmässigkeitsprinzips gibt es z.B. bei Polizeinotverfügungen oder Polizeinotverordnungen aufgrund der Polizeigeneralklausel, welche je nach dem als geschriebenes oder ungeschriebenes Verfassungs- oder Gesetzesrecht vorkommt<sup>50, 51</sup>.

Das Gesetzmässigkeitsprinzip ist sowohl in der Eingriffs- als auch in der Leistungsverwaltung zu beachten, wobei die Anforderungen an die Bestimmtheit des Rechtssatzes und das Erfordernis der Gesetzesform in diesen Bereichen je nach Art der zu regelnden Materie und den sich

---

<sup>45</sup> BGE 119 Ia 378 E. 9 S. 386 ff. (Ticino) = Entscheid des BGer vom 5. November 1993, in: Pra 83 159 E. 9 S. 539 ff.

<sup>46</sup> HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht; N 307 ff.; HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 296 ff.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht; § 15 N 57 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 88 ff.

<sup>47</sup> Art. 4 Abs. 1 des bundesrätlichen Entwurfs über eine nachgeführte Bundesverfassung (BBl 1997 I 590); BBl 1997 I 131 ff.; HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 305 ff.

<sup>48</sup> S. aber auch weitere Kantonsverfassungen, wie § 4 Abs. 1 KV BL, Art. 5 Abs. 1 KV SO, § 2 KV TG, Art. 66 Abs. 2 KV BE.

<sup>49</sup> HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 337 ff.

<sup>50</sup> Für weitere Einschränkungen des Gesetzmässigkeitsprinzips s. HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 340 ff.

<sup>51</sup> Für geschriebenes Verfassungs- oder Gesetzesrecht s. z.B. Art. 36 Abs. 1 i.V.m. 185 Abs. 3 BV oder Art. 22 PolG BE.

daraus ergebenden Anforderungen an die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns differieren<sup>52</sup>. Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage, wobei schwerwiegende Einschränkungen im Gesetz selbst vorgesehen sein müssen.

Die Bestimmungen des kantonalen Wirtschaftspolizeirechts regeln lediglich die Art und Weise der Wirtschaftsfreiheit, und es handelt sich deshalb auch bei den Regelungen über die Ladenöffnungszeiten um Massnahmen im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit, die das Grundrecht und den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit nicht verletzen.

Es folgt daraus, dass ein Gesetz im formellen Sinn für die kantonalen Regelungen über die Ladenöffnungszeiten nicht notwendig ist. Hingegen ist das Erfordernis des Rechtssatzes zu beachten, wonach ein Gesetz im materiellen Sinn die Grundlage für die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten bilden muss. Es kann sich dabei um kantonale Verfassungsbestimmungen, ein Gesetz im formellen Sinn, oder auch um eine Verordnung handeln<sup>53</sup>. Das BGer hat den Ladenschlussordnungen der Kantone oder Gemeinden immer Gesetzes- oder Verordnungskarakter zuerkannt, welche die Merkmale eines Rechtssatzes erfüllen<sup>54</sup>.

In einem Fall, den das BGer 1968 entschied, ging es um ein Dekret des neuenburgischen Grossen Rates, welches das neuenburgische Gesetz über den Ladenschluss ergänzte. Der Grosse Rat unterstellte das Dekret nicht dem Referendum, da es sich dabei um einen Erlass ohne allgemeine Tragweite handelte. Das BGer schützte eine gegen dieses Dekret gerichtete staatsrechtliche Beschwerde, weil der neuenburgische Grosse Rat damit, dass er eine Änderung des Gesetzes über den Ladenschluss durch ein einfaches, dem Referendum nicht unterliegendes Dekret vorgenommen habe, den Grundsatz des Parallelismus der Formen nicht beachtet und deshalb gegen den Grundsatz der Gesetzmässigkeit und die politischen Rechte der Beschwerdeführer verstosse habe<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> BGE 103 Ia 369 E. 5 S. 380 ff. (Wäffler); BGE 118 Ia 46 E. 5 S. 61 f. (Scientology Kirche und Vereinigungskirche Zürich); HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 333 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 90 ff.

<sup>53</sup> GYGI/RICHLI, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 102; HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 307 ff.; HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 309 ff.; SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 52; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 94 ff.

<sup>54</sup> BGE 119 Ia 378 E. 5a S. 382 (Ticino) = Entscheid des BGer vom 5. November 1993, in: Pra 83 159 E. 5a S. 535; BGE 98 Ia 395 E. 1 S. 399 (Karl Vögele AG); BGE 97 I 509 E. 3 S. 513 (Romanel-sur-Lausanne).

## 5. Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden

Grundlage der Rechtsgleichheit ist Art. 8 BV, wonach alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind. Ein Erlass verletzt damit das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot, wenn er Unterscheidungen trifft, für die kein vernünftiger, sachlicher Grund ersichtlich ist bzw. wenn er gleiche oder im wesentlichen gleichgelagerte Sachverhalte ohne ausreichende sachliche Begründung unterschiedlich regelt<sup>56</sup>.

Ergänzt wird das Rechtsgleichheitsgebot gemäss Art. 8 BV im Wirtschaftsverwaltungsrecht durch das objektive Prinzip der Wettbewerbsneutralität, welches Ausfluss des Grundrechts bzw. des Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit ist und das Bund, Kantone und Gemeinden zu wettbewerbsneutralem Verhalten gegenüber den Wirtschaftssubjekten verpflichtet. Folglich verletzen Massnahmen mit wirtschaftsordnendem Charakter, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren bzw. nicht wettbewerbsneutral sind, den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden und sind deshalb verboten<sup>57</sup>.

Entscheidend ist, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden ein besonderer, neben dem Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 BV bestehender Anspruch auf Gleichbehandlung ist, der sich direkt aus dem Grundrecht bzw. Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 und 94 BV ergibt. Er bietet Schutz gegen Differenzierungen, die einerseits einzelne direkte Konkurrenten begünstigen oder benachteiligen, andererseits aber grundsätzlich auf vernünftigen, sachlichen Gründen beruhen und damit das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 BV einhalten<sup>58</sup>.

Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden gilt insbesondere auch für die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> BGE 94 I 29 E. 3 S. 36 f. (Blaser) = Entscheid des BGer vom 21. Februar 1968 in: Pra 57 117 E. 3 S. 421 f.; IMBODEN/RHINOW, Verwaltungsrechtsprechung, S. 30 ff. und 348 ff.

<sup>56</sup> BGE 121 I 279 E. 4a S. 285 (Circus Gasser Olympia AG); BGE 121 I 129 E. 3d S. 134 f. (Margot Knecht); BGE 120 Ia 126 E. 6b S. 144 f. (Verband Unterhaltungsautomaten-Branche); BGE 119 Ia 123 E. 2b S. 128 (Dr. Paul Kuhn); GYGI/RICHLI, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 103 ff.; HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 738 ff.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 5 N 39 ff.

<sup>57</sup> MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, S. 649 ff.

<sup>58</sup> BGE 121 I 279 E. 4a S. 285 (Circus Gasser Olympia AG); BGE 121 I 129 E. 3d S. 134 f. (Margot Knecht); BGE 112 Ia 30 E. 3a S. 34 (Union technique suisse); BGE 108 Ia 135 E. 4 S. 138 (Hosig); GYGI/RICHLI, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 103 ff.; GYSI, Die sozialpolitische Begrenzung der Handels- und Gewerbefreiheit, S. 76; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 5 N 39 ff.

<sup>59</sup> Vgl. z.B. Entscheid des RR AG vom 24. April 1989, in: AGVE 1989 478 E. 2b S. 479 f.; GYSI, Die sozialpolitische Begrenzung der Handels- und Gewerbefreiheit, S. 100 ff.

So entschied das BGer 1994 in einem Fall, da ein Gemeindegesetz über die öffentlichen Ruhetage unterschiedlich lange Ladenöffnungszeiten für Bäckereien/Konditoreien und Bäckereien/Konditoreien mit angegliedertem Gastwirtschaftsbetrieb (Café) vorsah, dass diese Unterscheidung das Gebot der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden verletze, weil in bezug auf den bei beiden Unternehmen gegebenen Betriebsteil Bäckerei/Konditorei eine direkte Konkurrenz bestehe<sup>60</sup>. Ausschlaggebend war für das BGer, dass sich die direkte Konkurrenzsituation nicht lediglich auf einen Nebenbereich der Unternehmen bezog, sondern einen Betriebsteil betraf, der betrieblich selbständig geführt werden konnte, auch wenn er bei einem oder mehreren der sich konkurrierenden Unternehmen organisatorisch oder baulich mit einem einer anderen Branche angehörenden Betriebsteil verbunden war<sup>61</sup>.

Im Jahr 1972 beurteilte das BGer die damalige Ladenschlussordnung der Stadt Zug als Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden und damit als Verstoß gegen die Wirtschaftsfreiheit, weil sie für Schuhgeschäfte die Schliessung während eines vollen Werktages vorsah, demgegenüber zwei Warenhäuser mit Schuhabteilungen, nämlich die Nordmann AG und die Migros, mit denen die Schuhgeschäfte in direkter Konkurrenz standen, ihren Betrieb lediglich einen halben Tag pro Woche zu schliessen hatten und deshalb jenen gegenüber besser gestellt wurden. Das BGer kam zu Schluss, dass den Warenhäusern zwar nicht auferlegt werden könne, lediglich ihre Schuhabteilungen zu schliessen, andererseits aber nicht zugänglich sei, von den Schuhgeschäften eine längere Schliessungsdauer zu verlangen, als jene, welche für die Warenhäuser generell gelte. Die Ladenschlussordnung wurde in der Folge aufgehoben<sup>62</sup>.

Verneint hat das BGer die rechtsungleiche Behandlung der Gewerbetreibenden in einem Entscheid aus dem Jahr 1994 in bezug auf das Verbot von Ladenöffnungszeiten am Sonntag gemäss Art. 18 und 19 ArG, auch wenn in anderen Kantonen die Sonntagsarbeit bewilligt wurde<sup>63</sup>.

Bereits im Jahr 1958 entschied das BGer, dass keine Ungleichbehandlung der Gewerbetreibenden gegeben sei, wenn der Betrieb von Warenautomaten nicht den schaffhausischen Ladenschlussvorschriften unterstellt werde und damit die Ladenöffnungszeit kürzer angesetzt sei als die Betriebsdauer der Automaten, weil sich das mithin, mindestens virtuell, auf alle in gleicher Weise

---

<sup>60</sup> BGE 120 Ia 236 (Graubünden).

<sup>61</sup> BGE 120 Ia 236 E. 2b S. 239 (Graubünden); GYGI/RICHLI, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 105; WYSS, Die Handels- und Gewerbefreiheit und die Rechtsgleichheit, S. 23 ff.

<sup>62</sup> BGE 98 Ia 395 E. 5 S. 404 (Karl Vögele AG); WYSS, Die Handels- und Gewerbefreiheit und die Rechtsgleichheit, S. S 23 ff.

<sup>63</sup> BGE 120 Ib 332 E. 6a S. 337 (Union du commerce local); MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, S. 404.

auswirke. Die Ausdehnung der Ladenschlussvorschriften auf den Betrieb von Automaten beeinträchtigt deshalb die Wirtschaftsfreiheit<sup>64</sup>.

In einem Fall, den das BGer 1997 zu entscheiden hatte, verlangte die Beschwerdeführerin gestützt auf die Wirtschaftsfreiheit und das Gebot der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden, dass die in der Vollziehungsverordnung zum Tessiner Arbeitsgesetz vorgesehenen Ladenöffnungszeiten für bestimmte Kategorien von Läden in Grenzzonen des Kantons Tessin zu reduzieren seien, da die kleinen Händler die maximal möglichen Ladenöffnungszeiten aus Kostengründen insbesondere am Sonntag nicht ausschöpfen könnten und deshalb Kundschaft an die grossen Läden, denen das möglich sei, verloren ginge. Das BGer beurteilte, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden, welche in direkter Konkurrenz zu einander stünden, weder eine absolute Gleichbehandlung garantiere noch angerufen werden könne, um eine auf die Erhaltung bestimmter Marktstrukturen gerichtete Politik zu rechtfertigen<sup>65</sup>.

1997 stellte das BGer fest, das Genfer Gesetz über die Ladenschlusszeiten in der Fassung vom 24. Dezember 1994, verstosse gegen die Wirtschaftsfreiheit und den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden. Konkret ging es darum, dass das Genfer Ladenschlussgesetz den grossen Verkaufsbetrieben im Hinblick auf die Freizeit ihres Personals auferlegte, deutlich früher zu schliessen als dies die kleinen Detailhandelsläden mussten, die nicht in seinen betrieblichen Geltungsbereich fielen. Tatsächlich ging es aber bei der Regelung über die Ladenschlusszeiten nicht um soziale oder sozialpolitische Massnahmen, sondern der mit dem Ladenschlussgesetz verfolgte Hauptzweck lag im Schutz des Kleingewerbes mit dem Ziel, am Tagesende die Käufe in den kleinen Detailhandelsläden zu fördern<sup>66</sup>.

## **6. Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeitsprinzip**

Das öffentliche Interesse und das Verhältnismässigkeitsprinzip stehen im Rahmen der staatlichen Tätigkeiten insoweit in einem Zusammenhang, als bei der Abwägung zwischen öffentlichem und diesem entgegenstehenden privatem Interesse auch die Prüfung der Verhältnismässigkeit der getroffenen oder geplanten staatlichen Massnahmen erfolgt<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> BGE 84 I 107 E. 2 S. 110 ff. (Ege Schaffhausen).

<sup>65</sup> Entscheid des BGer vom 21. März 1997, in: Pra 87 1 E. 1b/cc S. 5 f.

<sup>66</sup> Entscheid des BGer vom 21. März 1997, in: Pra 86 101 E. 3 S. 551 ff.

<sup>67</sup> HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 313 ff.; HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 474; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 105.

Das öffentliche Interesse zielt bei den wirtschaftspolizeilichen Massnahmen und damit bei den Regelungen über die Ladenöffnungszeiten auf die öffentliche Gefahrenabwehr und Wahrung der Polizeigüter ab und soll eingetretene Störungen oder unmittelbar drohende Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit beseitigen oder abwehren<sup>68</sup>.

Der Beschränkung des Grundrechts bzw. Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit entsprechend, muss das öffentliche Interesse an den wirtschaftspolizeilichen Massnahmen die Interessen der Wirtschaftssubjekte an der Wirtschaftsfreiheit im Einzelfall überwiegen<sup>69</sup>.

Das Verhältnismässigkeitsprinzip ergänzt das überwiegende öffentliche Interesse und verlangt, dass die wirtschaftspolizeilichen Massnahmen bzw. die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten gegenüber den betroffenen Wirtschaftssubjekten im Einzelfall zur Verwirklichung der im öffentlichen Interesse verfolgten Ziele geeignet und in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht erforderlich sind sowie in einem vernünftigen Verhältnis zur Beschränkung des Grundrechts bzw. des Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit stehen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip bedingt, dass die Freiheit der Wirtschaftssubjekte nur in dem Ausmass begrenzt wird, als es zur Erreichung des angestrebten Zwecks erforderlich ist und von mehreren zur Erreichung dieses Zwecks geeigneten Mitteln, dasjenige gewählt wird, das die Freiheit der Einzelnen am wenigsten begrenzt<sup>70</sup>.

Die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten können unter dem Aspekt des öffentlichen Interesses grundsätzlich den Schutz aller Polizeigüter verfolgen. Hingegen können sie, sobald sie die den Schutz von dem Arbeitsgesetz unterstehenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern beabsichtigen, nicht mehr mit dem öffentlichen Interesse begründet werden, da das Arbeitsgesetz den Schutz dieser Personen in bestimmten Bereichen einheitlich und abschliessend regelt<sup>71</sup>.

In einem Urteil aus dem Jahre 1972 entschied das BGer, dass ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit auf einem positiven überwiegenden öffentlichen Interesse beruhen müsse und das blosses Fehlen von der streitigen Ladenschlussordnung entgegenstehenden öffentlichen Interessen nicht genüge. Im konkreten Fall ging es um die Ladenschlussordnung der Stadt Zug, die den Schuh-

---

<sup>68</sup> SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 54; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 361.

<sup>69</sup> SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 54; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 104.

<sup>70</sup> GYSI, Die sozialpolitische Begrenzung der Handels- und Gewerbefreiheit, S. 46; HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 320 ff.; HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 486 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 105.

<sup>71</sup> BGE 101 Ia 484 E. 7a S. 486 (Coop Olten); BGE 98 Ia 395 E. 4 S. 401 f. (Karl Vögele AG); Entscheid des BGer vom 21. März 1997, in: Pra 86 101 E. 2 und 3 S. 548 ff.; Entscheid des VerwGer AG vom 14. Mai 1993, in: AGVE 1993 153 E. 5a/aa S. 157.

geschäften die Schliessung ihres Betriebs während eines ganzen Werktages vorschrieb und vom Einwohnerrat genehmigt und verbindlich erklärt wurde, nachdem dieser Ordnung keine öffentlichen Interessen entgegenstanden<sup>72</sup>.

Als nicht im öffentlichen Interesse liegend beurteilte das BGer in einem Entscheid aus dem Jahre 1990 die vom Restaurationsgesetz des Kantons Genf (loi sur la restauration, le débit des boissons et l'hébergement) vorgesehene Verpflichtung, Betriebe mit Alkoholausschank zwischen 11.00 und 14.00 Uhr offen zu halten, im konkreten Fall für eine Bar, die über Mittag keine warmen Speisen anbot. Die Verpflichtung war zudem auch unverhältnismässig, angesichts der Diabetes der Beschwerdeführerin<sup>73</sup>.

## **7. Delegation der Regelungskompetenz von den Kantonen an die Gemeinden**

Die Delegation der Kompetenz zur Regelung der Ladenöffnungszeiten ist die Übertragung der Rechtsetzungskompetenz in dieser Materie einerseits vom Kanton auf die Gemeinden als den Kantonen untergeordnete gesetzgebende Gemeinwesen und andererseits vom Kanton auf die Gemeinden oder ein anderes Exekutivorgan (z.B. Regierungsrat) als Verordnungsgeber<sup>74</sup>.

Zwecke der Delegation der Rechtsetzungskompetenz sind insbesondere die Berücksichtigung der regionalen Verhältnisse, qualifizierte Sachkunde sowie Beweglichkeit und Anpassungsfähigkeit der Gesetze an die sich verändernden Verhältnisse<sup>75</sup>.

Bei der Delegation der Rechtsetzungsbefugnis ist insbesondere das Demokratie- und Gewaltenteilungsprinzip zu beachten:

- Keine Probleme ergeben sich in den Fällen, da die Gemeinden gestützt auf die Übertragung der Rechtsetzungskompetenz formelle Gemeindegesetze über die Ladenöffnungszeiten und Ruhetage oder die Gemeinden oder der Regierungsrat reine Vollziehungs- oder Ausführungsverordnungen zu kantonalen Ladenöffnungs- und Ruhetagsgesetzen erlassen.
- Heikel wird die Situation hingegen, sobald die Gemeinden oder der Regierungsrat als Verordnungsgeber gesetzesvertretende oder gesetzesergänzende Verordnungen aufstellen, welche Gesetzesfunktionen übernehmen. Der Kanton überlässt damit die Vervollständigung des Gesetzes der Exekutive oder räumt ihr die Möglichkeit ein, einzelne Teilung dieser Ordnung

<sup>72</sup> BGE 98 Ia 395 E. 4 S. 401 f. (Karl Vögele AG).

<sup>73</sup> BGE 116 Ia 113 E. 3 S. 116 ff. (Claude und Anita Stoll).

<sup>74</sup> GYGI/RICHLI, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 102 f. und 190 f.; HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 1157; HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 325; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 15 N 59 ff.



zu durchbrechen<sup>76</sup>. Diesfalls müssen die folgenden aus dem Gewaltenteilungs- und Demokratieprinzip abgeleiteten Delegationsgrundsätze eingehalten werden:

- Das kantonale Recht schliesst die Delegation nicht aus;
- Die Delegation muss sich auf eine bestimmte Materie beziehen;
- Die Delegationsnorm ist in einem formellen Gesetz enthalten;
- Das formelle Gesetz enthält die Grundzüge der delegierten Materie<sup>77</sup>.

In den Kantonen kommen beide Arten der Delegation für die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten vor<sup>78</sup>.

Beispielsweise hat gemäss § 2 LSG AG der Gemeinderat die Kompetenz unter bestimmten Voraussetzungen eine kommunale besondere Ladenschlussordnung zu erlassen. In einem Fall, den das BGer im Jahre 1965 entschied, stellte es demzufolge fest, dass das LSG AG nach seiner Konzeption dem Gemeinderat weitgehende Freiheit gewähren wolle, den Ladenschluss nach den besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen selbständig festzulegen und der Rahmen der Befugnisse des Gemeinderates nach der allgemeinen Tendenz weit gefasst sei<sup>79, 80</sup>.

Das BGer urteilte 1987 aufgrund einer staatsrechtlichen Beschwerde, dass die vom Gemeinderat der Stadt Zürich erlassene städtische Verordnung über die Verkaufszeiten über eine gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht verfüge, indem sie sich ohne weiteres auf das Zürcher Gesetz über die öffentlichen Ruhetage und über die Verkaufszeit im Detailhandel stützen lasse. Konkret ging es um die vom Gemeinderat der Stadt Zürich angeordnete Schliessung der Verkaufs-

---

<sup>75</sup> BGE 103 Ia 369 E. 6g S. 384 (Wäffler); BGE 88 I 276 E. 4 S. 283 (Kyburz); GYGI/RICHLI, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 190.

<sup>76</sup> GYGI/RICHLI, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 102 f. und 190 f.; HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 1155 ff.; HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 325 ff.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 15 N 59 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 66 f.

<sup>77</sup> HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, N 328; TSCHANNEN, Eidgenössisches Organisationsrecht, § 22 Ziff. VII; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 98 f.

<sup>78</sup> S. nebst den nachfolgenden Beispielen auch BGE 94 I 29 E. 3 S. 36 f. (Blaser) = Entscheid des BGer vom 21. Februar 1968 in: Pra 57 117 E. 3 S. 421 f., wo der neuenburgische Grosse Rat mit einem Dekret zur Ergänzung des Gesetzes über den Ladenschluss den Grundsatz des Parallelismus der Formen nicht beachtet und damit gegen den Grundsatz der Gesetzmässigkeit und die politischen Rechte der Beschwerdeführer verstossen hat; IMBODEN/RHINOW, Verwaltungsrechtsprechung, S. 30 ff. und 348 ff.

<sup>79</sup> BGE 91 I 98 E. 1 S. 102 (Kaufhaus Modern AG Wohlen).

<sup>80</sup> S. auch Entscheid des VerwGer AG vom 24. Oktober 1989, in: AGVE 1989 132 E. 1 S. 132 ff., wo das Verwaltungsgericht feststellte, dass der Gesetzgeber nach dem Wortlaut von § 2 LSG AG den Gemeinderäten eine weitreichende Befugnis einräumt, über die Ladenöffnungszeiten besondere, von der allgemeinen Vorschrift in § 1 LSG AG abweichende Regelung zu treffen. Dabei verweist das Verwaltungsgericht ausführlich auf BGE 91 I 98 E. 1 S. 102 (Kaufhaus Modern AG Wohlen).

geschäfte am 2. Januar sowie an den Nachmittagen des Sechseläutens und des Knabenschiesens<sup>81</sup>.

Ein Beispiel für eine nicht gegebene Zuständigkeit ist der Fall, da der Gemeinderat einer aargauischen Gemeinde in einem kommunalen Polizeireglement das Waschen von Autos und den Betrieb von Autowaschanlagen an Sonn- und Feiertagen verbot. Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau kam in seinem Entscheid aus dem Jahre 1993 aufgrund eines Normenkontrollantrags mit dem Begehren, bestimmte Teile des Polizeireglements aufzuheben, zum Schluss, dass der Gemeinderat zum Erlass eines solchen Verbots nicht zuständig sei<sup>82</sup>. Insbesondere beurteilte es, dass dem Gemeinderat die Zuständigkeit zum Erlass von Vorschriften in einer Polizeiverordnung unter dem Titel Immissionsschutz nicht zustehe, da die in diesem Bereich abschliessenden Regelungen des Bundes (RPG und USG) sowie des kantonalen Baugesetzes vorgehen würden<sup>83</sup>. Es stellte weiter fest, dass die Autowaschanlage nicht zu den Verkaufsgeschäften zu zählen sei und deshalb das LSG AG nicht zur Anwendung gelange, hingegen sowohl der Betrieb einer Autowaschanlage als auch das Autowaschen selber in den Regelungsbe- reich des SFG AG fallen würden, welches keiner konkretisierenden Ausführungsbestimmungen auf kommunaler Ebene bedürfe<sup>84</sup>.

## **8. Begriff Verkaufsladen in den Regelungen über die Ladenöffnungszeiten**

Da es sich bei den Regelungen über die Ladenöffnungszeiten um kantonale oder kommunale Erlasse handelt, ist der Begriff Verkaufsladen nicht einheitlich festgelegt und daher unbestimmt.

So werden in den einzelnen Regelungen unterschiedliche Begriffe für die Verkaufsläden verwendet, z.B. gemäss LSG AG Verkaufsgeschäfte<sup>85</sup>, gemäss RLG ZH Läden der Detailhandelsbetriebe und gemäss LSG SG Verkaufsgeschäfte des Detailhandels.

Innerhalb der einzelnen Gesetze werden im Rahmen ihres Geltungsbereichs und der Ausnahmen dann, wiederum in unterschiedlichem Detaillierungsgrad, einzelne Arten von Verkaufsläden aufgeführt. Ausführlich ist dabei z.B. das LSG SG, wohingegen sich das RLG ZH weitestgehend mit dem generellen Begriff begnügt.

---

<sup>81</sup> Entscheid des BGer vom 3. April 1987, in: ZBl 88 (1987) 451 E. 4c S. 453.

<sup>82</sup> Entscheid des VerwGer AG vom 14. Mai 1993, in: AGVE 1993 153.

<sup>83</sup> Entscheid des VerwGer AG vom 14. Mai 1993, in: AGVE 1993 153 E. 2 S. 154 ff.

<sup>84</sup> Entscheid des VerwGer AG vom 14. Mai 1993, in: AGVE 1993 153 E. 4 und 5 S. 156 ff.

<sup>85</sup> Der Begriff Verkaufsgeschäfte wird im Entwurf zur Teilrevision des LSG AG weitergeführt. S. dazu Beilage 1 zur Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 15. Mai 2002 über das Gesetz zur Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden (GAT I), Ziff. 12 Gesetz über den Ladenschluss vom 14. Februar 1940.

Die Unbestimmtheit des Begriffs Verkaufsladen hat zu einer entsprechend reichhaltigen, insbesondere auch kantonalen Rechtsprechung geführt, wovon nachstehend einige Beispiele kurzgefasst dargestellt werden.

1958 urteilte das BGer, dass der Betrieb von Automaten weder unter dem Aspekt des Schutzes der öffentlichen Gesundheit unter das schaffhausische Warenhandelsgesetz falle, noch die in Anwendung dieses Gesetzes angeordnete Ausdehnung der Ladenschlussvorschriften auf den Betrieb von Automaten unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden gerechtfertigt sei<sup>86</sup>.

Das Obergericht des Kantons Aargau entschied 1971 einen Fall, in dem ein Kleinhandelsreisender an Werbeveranstaltungen, die jeweils am Abend nach den gesetzlichen Ladenschlusszeiten stattfanden, seine Ware verkaufte. Es kam zum Schluss, dass Werbeveranstaltungen mit anschliessenden Warenverkäufen Verkaufsgeschäfte im Sinn des LSG AG seien<sup>87</sup>.

Im Jahr 1977 urteilte das BGer, dass Auktionsausstellungen den für Verkaufsläden geltenden Bestimmungen des Ladenschlussgesetzes des Kantons Basel-Stadt zu unterstellen seien, weil anlässlich dieser Veranstaltungen verkaufsvorbereitende Handlungen in Gegenwart von geschultem Personal stattfänden<sup>88</sup>.

Im einem Entscheid aus dem Jahr 1989 urteilte der Regierungsrat des Kantons Aargau, dass Videotheken, in denen Videokassetten bloss vermietet würden, gleich wie Verkaufsgeschäfte zu behandeln und in Anwendung des LSG AG in die kommunale Ladenschlussordnung einzubeziehen seien<sup>89</sup>. Zwei Jahre später kam das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau zum Schluss, dass das LSG AG auf Videotheken, in denen Videokassetten ausschliesslich ausgeliehen würden, nicht anwendbar sei, da eine Videothek, die Videokassetten nicht verkaufe, sondern ausschliesslich ausleihe, dem Wortlaut nach dem Ladenschlussgesetz nicht unterliege<sup>90</sup>. 1990 entschied das Verwaltungsgericht des Kantons Bern, dass der Videoverleih im Vorraum eines Kinobetriebs ein Ladengeschäft im Sinn der Sonntagsruheverordnung des Kantons Bern und nicht als Akzessorium zum Kinobetrieb zu betrachten sei<sup>91</sup>.

---

<sup>86</sup> BGE 84 I 107 (Ege Schaffhausen).

<sup>87</sup> Entscheid des OGer AG vom 1. März 1971, in: AGVE 1971 127.

<sup>88</sup> Entscheid des BGer vom 1. Dezember 1976, in: ZBl 78 (1977) 226.

<sup>89</sup> Entscheid des RR AG vom 24. April 1989, in: AGVE 1989 478.

<sup>90</sup> Entscheid des VerwGer AG vom 14. August 1991, in: AGVE 1991 187.

<sup>91</sup> Entscheid des VerwGer BE vom 22. Januar 1990, in: BVR 1990 252.

Im Jahr 1991 entschied das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn, dass eine Antiquitäten-ausstellung mit Bestellungs- und Kaufgelegenheiten der Besucher keine Kunstaussstellung im Sinn der Ladenschlussverordnung, sondern eine gewöhnliche Ausstellung und damit zu den Verkaufsgeschäften zu zählen sei und deshalb der Ladenschlussverordnung unterstehe<sup>92</sup>.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau stellte in einem Entscheid aus dem Jahr 1993 fest, dass Autowaschanlagen keine Verkaufsgeschäfte seien, sondern nach der Darstellung des Amtes für Gewerbepolizei in der Praxis als reine Dienstleistungsbetriebe eingestuft würden, auf die das LSG AG keine Anwendung fände<sup>93</sup>.

In einem Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheid 1996 wurde beurteilt, dass ein als sog. Shop geführtes Lebensmittelgeschäft, welches einer Tankstelle angegliedert war, kein Kiosk im Sinn des RLG LU sei und damit betreffend Öffnungszeiten keine Ausnahme vorliege. Ein Gewerbebetrieb, der auch allein geführt werden könne, erhalte durch das Verbinden mit einer Tankstelle, für welche bestimmte Ausnahmebestimmungen gelten, noch keinen Sonderstatus<sup>94</sup>.

Im Jahre 1998 entschied der Regierungsrat des Kantons Aargau, dass das als "Probewohnen" bezeichnete Ausstellen von zum Verkauf bestimmten Möbeln in geschlossenen Räumlichkeiten eine Verkaufstätigkeit sei und unter das LSG AG falle und deshalb für die Sonn- und Feiertage einer Ausnahmegewilligung bedürfe<sup>95</sup>.

### **III. ZUSAMMENFASSUNG**

Mit den Regelungen über die Ladenöffnungszeiten schützen die Kantone durch Beschränkung der Ladenöffnungszeiten die im öffentlichen Interesse liegenden Polizeigüter, namentlich öffentliche Ordnung und Sicherheit, öffentliche Gesundheit und Ruhe, öffentliche Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, verfolgen damit aber auch soziale und sozialpolitische, umweltschützerische, raumplanerische oder energiepolitische Ziele.

Der föderalistische Aufbau der Schweiz und der Umstand, dass der Bund seine Zuständigkeit zum Erlass von Vorschriften für die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit lediglich teilweise wahrgenommen hat, führen aufgrund der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz der Kantone zu einer grossen Vielfalt von Regelungen über die Ladenöffnungszeiten.

---

<sup>92</sup> Entscheid des VerwGer SO vom 19. Februar 1991, in: SOG 1991 129.

<sup>93</sup> Entscheid des VerwGer vom 14. Mai 1993, in: AGVE 1993 153.

<sup>94</sup> Entscheid vom 23. April 1996, in: LGVE 1996 III Nr. 12 322.

<sup>95</sup> Entscheid des RR AG vom 17. Juni 1998, in: AGVE 1998 585 = Entscheid des RR AG vom 17. Juni 1998, in: ZBl 101 (2000) 320.

ten. Durch die Delegation der Rechtsetzungskompetenz von den Kantonen an die Gemeinden wird diese Verschiedenheit weiter verstärkt, indem die Gemeinden zum Erlass von gesetzesvertretenden oder gesetzesausführenden Normen befugt sind. Die damit bewirkte Flexibilität und Anpassungsfähigkeit der entsprechenden Gesetze macht angesichts der regionalen und branchenbezogenen Unterschiede, der sich rasch verändernden wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse und der grossen Geschwindigkeit in der technischen Entwicklung Sinn, führt aber zu einer Unübersichtlichkeit der einzelnen Regelungen und gewissen Rechtsunsicherheit in der Bevölkerung. Die allgemeine Tendenz der Liberalisierung der Ladenschlusszeiten dürfte nicht in der Lage sein, diese Situation zu verbessern, da sich die Kantone und Gemeinden in diesem Strom wiederum unterschiedlich bewegen.

Grundlage der Regelungen über die Ladenöffnungszeiten sind die verfassungsrechtlichen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, nämlich Gesetzmässigkeit, Rechtsgleichheit, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit und Handeln nach Treu und Glauben. Ihre Schranken finden sie im für die Bevölkerung zunehmend wichtiger werdenden Schutz der Polizeigüter.

Aarau, 10. Juni 2002

Giorgio Meier

## **ERKLÄRUNG**

Ich versichere, dass ich die vorstehende Arbeit selbständig angefertigt und mich anderer als der im beigefügten Verzeichnis angegebenen Hilfsmittel nicht bedient habe.

Aarau, 10. Juni 2002

Giorgio Meier