

## **BGE 82 I 223**

Bundesgericht (BGE), 1956-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_82\\_I\\_223](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_82_I_223)

FR: ATF 82 I 223

IT: DTF 82 I 223

### **Regeste**

Regeste Verkauf elektrischer Apparate. Art. 31 und 4 BV. 1. Ist es mit Art. 31 BV vereinbar, im Absatzgebiet eines öffentlichen Elektrizitätswerkes nicht nur die Ausführung von Hausinstallationen, sondern auch den Verkauf elektrischer Apparate dem Werk und den dafür konzessionierten privaten Geschäften vorzubehalten? (Erw. 2). 2. Die Auffassung, die Verkaufsbewilligung brauche nur an Installationsgeschäfte erteilt und könne andern Verkaufsgeschäften generell verweigert werden, verstösst im vorliegenden Falle gegen Art. 4 BV, da diese Beschränkung mit den massgebenden Bestimmungen unvereinbar ist und sich auf keine sachlichen Gründe stützen kann (Erw. 3).

Regeste Vente d'appareils électriques. Art. 31 et 4 Cst. 1. Est-il compatible avec l'art. 31 Cst, dans le rayon de distribution d'une entreprise électrique publique, de réserver à l'entreprise et aux particuliers concessionnaires, non seulement l'exécution des installations à l'intérieur des immeubles mais aussi la vente d'appareils électriques? (consid. 2). 2. L'opinion selon laquelle l'autorisation de vente ne doit être accordée qu'aux installateurs et peut être refusée de façon générale à d'autres vendeurs viole dans le cas d'espèce l'art. 4 Cst, cette restriction étant inconciliable avec les dispositions applicables et ne pouvant se fonder sur aucun motif sérieux (consid. 3).

Regesto Vendita di apparecchi elettrici. Art. 31 e 4 CF. 1. È compatibile con l'art. 31 CF riservare, nel raggio di distribuzione di un'azienda elettrica pubblica, all'azienda medesima e ai suoi concessionari privati non solo l'esecuzione degli impianti interni, bensì anche la vendita di apparecchi elettrici? (consid. 2). 2. L'opinione che l'autorizzazione di vendita deve essere concessa solo agli installatori e può essere rifiutata di massima ad altri venditori viola in concreto l'art. 4 CF, tale limitazione essendo inconciliabile con le disposizioni applicabili e non potendo poggiare su alcun motivo oggettivo (consid. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

(Prozessuales).

#### **E. 2**

Das Elektrizitätswerk Kerns ist eine öffentliche Anstalt, die von der Bürgergemeinde Kerns gegründet wurde. Es unterscheidet sich von ähnlichen Gemeindeelektrizitätswerken anderer Kantone lediglich dadurch, dass es nicht nur die Einwohner des Gemeindegebiets mit elektrischer Energie versorgt, sondern auf Grund eines Vertrages mit dem Kanton Obwalden verpflichtet und ausschliesslich berechtigt ist, das Gebiet der sogenannten "sechs alten Gemeinden", also den grössten Teil des Kantons (Art. 1 KV), mit elektrischer Energie zu beliefern. Dieses tatsächliche Monopol verstösst, da das EWK eine öffentliche Aufgabe erfüllt, nicht gegen Art. 31 BV, denn weder die Gemeinde, die ein solches Werk betreibt,

noch der Kanton, der durch dessen Vermittlung einen Teil des Kantonsgebietes mit elektrischer Energie versorgen lässt, können verhalten werden, einem Konkurrenzunternehmen die für die Verteilung von Elektrizität unumgängliche Benützung des öffentlichen Grund und Bodens zu gestatten ( BGE 58 I 240 ff. und 292 ff.). Wie das Bundesgericht BGE 82 I 223 S. 229 wiederholt entschieden hat, ist es auch zulässig, dieses Monopol auf die Ausführung von Hausinstallationen auszudehnen. da dadurch lediglich der Umfang der gemeinwirtschaftlichen Tätigkeit um etwas über die Zuleitung und Abgabe elektrischer Energie erweitert wird und besondere Gründe vorliegen, die diese mit dem allgemeinen Zweck des Unternehmens eng zusammenhängende Ausdehnung als im öffentlichen Interesse liegend erschienen lassen ( BGE 47 I 252 ff., BGE 38 I 64 /5). Und zwar ist das Gemeinwesen befugt, die Hausinstallationen entweder unter Ausschluss jeder Konkurrenz sich selber vorzubehalten oder aber sich in deren Ausführung zu teilen mit einigen privaten Unternehmungen, denen es Konzessionen einräumt; auch diese Verbindung des Regiebetriebs mit einem Konzessionssystem, wie sie Art. 10 des Vertrags des Kantons Obwalden mit dem EWK vorsieht, ist vom Bundesgericht wiederholt als vor Art. 4 und 31 BV haltbar erklärt worden unter dem Vorbehalt, dass die Erteilung von Konzessionen nicht willkürlich, aus unsachlichen Gründen verweigert werden darf ( BGE 41 I 377 , BGE 81 I 260 und dort angeführte nicht veröffentlichte Urteile). Nun geht der erwähnte Vertrag mit dem EWK jedoch noch weiter und dehnt das Monopol des Werkes nicht nur auf die Abgabe von Lampen und Schmelzsicherungen aus, sondern auch auf den Verkauf aller übrigen Stromverbraucher, Motoren, Apparate und Beleuchtungskörper in dem Sinne, dass diese Stromverbraucher nur vom EWK oder besonders konzessionierten privaten Geschäften bezogen werden dürfen. In BGE 47 I 252 ff. hat das Bundesgericht auch das Monopol für die Lieferung elektrischer Apparate als zulässig erklärt, doch ist dieses Urteil in der Rechtslehre auf Ablehnung gestossen (FLEINER, Bundesstaatsrecht S. 382 Anm. 27, BÜTIKOFER, Rechtssetzungsbefugnis der Gemeinden, Diss. Zürich 1950 S. 116, SIEBENMANN, Das Recht auf Erstellung und Reparatur von elektrischen Hausinstallationen, Diss. Zürich 1952 S. 81 ff.). In der Tat erscheint es als sehr zweifelhaft, ob die Gründe BGE 82 I 223 S. 230 des öffentlichen Wohls, welche sich für die Ausdehnung des Monopols der Elektrizitätsversorgung auf die Erstellung von Hausinstallationen anführen lassen, auch eine entsprechende Beschränkung des Handels mit elektrischen Apparaten zu rechtfertigen vermögen. Diese Frage braucht indessen im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden. Der Beschwerdeführer hat nämlich erst in der Replik und damit verspätet geltend gemacht, es bestehe kein sachlicher Grund, für die Lieferung der Stromverbraucher eine besondere Bewilligung zu verlangen. Im kantonalen Verfahren und in der staatsrechtlichen Beschwerde hat er die in Art. 11 Ziff. 2 des Vertrages zwischen dem Kanton Obwalden und dem EWK enthaltene Ordnung nicht angefochten; vielmehr hat er deren Zulässigkeit dadurch stillschweigend anerkannt, dass er beim Regierungsrat um die dort vorgesehene Bewilligung nachgesucht und in der staatsrechtlichen Beschwerde deren Verweigerung beanstandet hat. Diese Verweigerung hält aber, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt, vor Art. 4 BV nicht stand.

### **E. 3**

Nach Art. 11 des Vertrages zwischen dem Kanton Obwalden und dem EWK (und nach § 10 der Tarif- und Abonnementsbedingungen des EWK) dürfen Stromverbraucher, Motoren, Apparate und Beleuchtungskörper nur vom Werk selbst oder von dafür vom Werk konzessionierten Installateuren bezogen werden sowie "von solchen Fabrikations- und Verkaufsgeschäften, welche auf Grund einer Vereinbarung zwischen der Regierung und

dem Elektrizitätswerk hiezu berechtigt sind". Der Vertrag sieht somit die Erteilung von Bewilligungen auch an Verkaufsgeschäfte ausdrücklich vor, enthält aber im übrigen keine Bestimmungen darüber, sondern verweist auf eine zwischen der Regierung und dem EWK zu treffende Vereinbarung. In den Akten ist denn auch von einer solchen Vereinbarung die Rede. Sie scheint indessen nicht schriftlich abgeschlossen worden zu sein, denn ihr Text wird nicht vorgelegt und die Angaben über ihren Inhalt widersprechen sich zum Teil. BGE 82 I 223 S. 231 a) Als Konzessionsbehörde wird in beiden angefochtenen Entscheiden das EWK bezeichnet, wobei jedoch der Regierungsrat die Erteilung zu genehmigen hat und im Falle der Verweigerung (offenbar als Rekursbehörde) angerufen werden kann. Nach der Replik des Regierungsrates dagegen wird die Bewilligung denjenigen Geschäften erteilt, die vom EWK "empfohlen" werden, was darauf schliessen lässt, dass nicht das Werk, sondern eine andere Behörde, wohl der Regierungsrat selbst Konzessionsbehörde ist. Wie es sich damit verhält, braucht indessen nicht abgeklärt zu werden, da unbestritten ist, dass es sich bei der Bewilligung um eine verwaltungsrechtliche Erlaubnis zur Ausübung einer bestimmten Handelstätigkeit handelt, über deren Erteilung oder Verweigerung letztinstanzlich der Regierungsrat zu entscheiden hat. Streitig ist einzig, unter welchen Voraussetzungen die Bewilligung verweigert werden darf. b) In dieser Hinsicht heisst es im angefochtenen Entscheid, dass gemäss bisheriger Praxis die Bewilligung zum Verkauf von Stromverbrauchern nur an solche Fabrikations- und Verkaufsgeschäfte erteilt werde, die sich "über die beruflichen Voraussetzungen für die Installation solcher Apparate" ausweisen. Diese Auffassung, nach der die Verkaufsbewilligung ausschliesslich an Installationsgeschäfte erteilt und andern Verkaufsgeschäften generell verweigert wird, verstösst, wie in der Beschwerde mit Recht geltend gemacht wird, gegen den klaren Wortlaut und Sinn der Vertragsbestimmung, die ausdrücklich die Erteilung der Bewilligung auch an Verkaufsgeschäfte vorsieht. Dazu kommt, dass keinerlei sachliche Gründe ersichtlich sind, die Verkaufsbewilligung auf Installationsgeschäfte zu beschränken. Wenn auch für den Verkauf elektrischer Apparate eine gewisse Fachkunde wünschbar sein mag, so geht es doch offensichtlich zu weit und lässt sich sachlich nicht begründen, vom Verkäufer zu verlangen, dass er die für die Installation erforderlichen Kenntnisse besitze; diese bedarf BGE 82 I 223 S. 232 nur der Installateur selber, der die durch den Anschluss des neuen Apparates allenfalls notwendig werdenden Änderungen der Installation vorzunehmen hat. Dagegen besteht ein öffentliches Interesse daran, dass keine Apparate zum Verkauf gelangen, welche Personen oder Sachen gefährden. Dies kann jedoch ohne weiteres dadurch erreicht werden, dass die Verkaufsbewilligung beschränkt wird auf die Abgabe technisch einwandfreier Fabrikate, d.h. solcher, die den vom Schweizer Elektrotechnischen Verein erlassenen und vom eidg. Post- und Eisenbahndepartement genehmigten Vorschriften (GS 1954 S. 576 ff.) entsprechen und mit dem in Art. 121 ter der eidg. Starkstromverordnung (GS 1949 S. 1513) vorgesehenen Sicherheitszeichen gekennzeichnet sind. Diese Beschränkung auf sich zu nehmen, ist der Beschwerdeführer offenbar ohne weiteres bereit, hat er doch ausdrücklich erklärt, dass er nur Apparate verkaufe, die mit diesem Zeichen versehen seien. In den Eingaben des EWK wird zur Stützung des Standpunktes des Regierungsrates vor allem hingewiesen auf die Notwendigkeit einer wirksamen Kontrolle des Stromverbrauchs bei den zahlreichen Abonnenten, die den Strom für die Beleuchtung und für kleine Haushaltapparate und Motoren pauschal beziehen; wenn die Verkaufsbewilligung nicht nur an die wenigen Installationsgeschäfte im Kanton, sondern an die zahlreichen in Betracht kommenden Verkaufsgeschäfte erteilt würde, wäre eine wirksame Kontrolle unmöglich und dem

Stromdiebstahl Tür und Tor geöffnet. Auch damit lässt sich indessen die mit Wortlaut und Sinn des Vertrags unvereinbare Verweigerung jeglicher Bewilligung an die Verkaufsgeschäfte nicht rechtfertigen. Einmal erscheint die Beschränkung der Bewilligung auf die Installationsgeschäfte überhaupt als ein fragwürdiges Mittel zur Sicherung der Kontrolle, da die Abonnenten diese ohne weiteres dadurch vereiteln können, dass sie elektrische Apparate von ausserkantonalen Geschäften beziehen. Die Kontrolle der Bezüge bei den BGE 82 I 223 S. 233 kantonalen Geschäften aber kann dadurch verstärkt werden, dass nicht nur die Abonnenten durch die Tarif- und Abonnementsbedingungen, sondern auch die Verkaufsgeschäfte durch eine mit der Verkaufsbewilligung verbundene Auflage verpflichtet werden, die Lieferung elektrischer Apparate dem EWK sofort anzuzeigen. Ob diese Anzeigen wirklich erfolgen, hängt nicht von der Zahl der Verkaufsstellen - seien es Installations- oder blosse Verkaufsgeschäfte - ab, sondern von der Zuverlässigkeit ihres Inhabers. An diese dürfen daher, angesichts der durch das Pauschalsystem bedingten Kontrollschwierigkeiten, strenge Anforderungen gestellt werden, und es darf die Bewilligung widerrufen werden, wenn der Geschäftsinhaber diesen Anforderungen nicht mehr genügt, was insbesondere dann der Fall sein wird, wenn er seiner Anzeigepflicht nicht nachkommt. Im vorliegenden Falle bestehen indessen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besässe; das EWK anerkennt vielmehr ausdrücklich, dass er ihm die verkauften Apparate jeweils gemeldet habe. Auch unter diesem Gesichtspunkt besteht daher kein Anlass, ihm die nachgesuchte Bewilligung zum Verkauf von Stromverbrauchern nicht zu erteilen. Die Verweigerung dieser Bewilligung gegenüber dem Beschwerdeführer lässt sich somit sachlich nicht begründen und verstösst gegen Art. 4 BV, was zur Aufhebung des regierungsrätlichen Entscheids vom 4. Januar 1956 führt. Der Regierungsrat hat dem Beschwerdeführer die nachgesuchte Bewilligung zu erteilen, wobei er immerhin noch prüfen mag, welche Bedingungen und Auflagen damit zu verknüpfen sind. In Betracht käme ausser der Beschränkung auf Apparate, die mit dem Sicherheitszeichen versehen sind, und der Verpflichtung zur Anzeige der Verkäufe an das EWK allenfalls noch die Leistung einer Kautions, die für den dem EWK aus der Verletzung der Anzeigepflicht erwachsenden Schaden haften würde. BGE 82 I 223 S. 234 Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.