Motion Armin Haymoz / Markus Ith **Nr. 040.03**
Gesetz über die Ausübung des Handels (Art. 8)

Antwort des Staatsrats

Zunächst ist festzuhalten, dass der ursprüngliche Text der Motion nicht mit den Vorschlägen übereinstimmt, die in der Begründung vorgebracht wurden. Der ursprüngliche Vorschlag vom 26. Juni 2003 sieht vor, dass die Geschäfte für den dringenden Bedarf sowie die Kioske mit einer Verkaufsfläche von höchstens 100m2 generell von Montag bis Samstag bis 21 Uhr geöffnet werden können, während der in der Begründung vorgebrachte Vorschlag es den Gemeinden überlassen würde, die Öffnungszeiten bis 21 Uhr zu erweitern (entweder allgemein oder nur für bestimmte, klar umschriebene Geschäfte).

Gemäss Artikel 68 Abs. 2 GRRG kann die Motion einen ausformulierten Vorschlag enthalten. In diesem Fall bringt der Staatsrat seine Bemerkungen an und kann auch einen Gegenvorschlag unterbreiten. Enthält eine Motion einen ausformulierten Vorschlag, so ist dieser massgebend und nicht die Begründung. Letztere kann lediglich zur Auslegung des vorgeschlagenen Textes dienen.

1. Ausformulierter Vorschlag

In vorliegendem Fall haben die Motionäre einen ausformulierten Vorschlag unterbreitet, welcher wie folgt lautet:

Art. 8a (neu)

Die Geschäfte für den dringenden Bedarf und die Kioske mit einer Verkaufsfläche von höchstens 100m2 dürfen von Montag bis Samstag bis 21 Uhr geöffnet werden.

Dieser Vorschlag stimmt praktisch mit demjenigen überein, der vom Grossen Rat am 11. Juni 2002 verabschiedet und in der Volksabstimmung vom 18. Mai 2003 verworfen wurde. Das Gesetz vom 11. Juni 2002 sah in der Tat eine Erweiterung der Öffnungszeiten von Montag bis Samstag bis 21 Uhr für Kioske (Art. 8a, neu) und für Geschäfte für den dringenden Bedarf (Art. 8b, neu) vor. Es enthielt zudem eine Legaldefinition der Kioske und der Geschäfte für den dringenden Bedarf, was insbesondere für letztere besonders wichtig war, da es sich um eine Neuheit handelt, die weder in der Bundesgesetzgebung noch in der Gesetzgebung eines anderen Kantons umschrieben ist.

Das Gesetz vom 11. Juni 2002 untersagte ferner den Verkauf von alkoholhaltigen Getränken in den Geschäften für den dringenden Bedarf, während die vorliegende Motion kein solches Verbot mehr enthält. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass im Rahmen der ersten Lesung des Gesetzes zur Änderung des HAG ein von Grossrat Haymoz eingereichter Änderungsvorschlag zur Aufhebung dieses Verbots mit 68 gegen 43 Stimmen verworfen wurde (TGR 2002, S. 278).

Die vorliegende Motion unterscheidet sich somit kaum von dem vor weniger als einem Jahr in einer Volksabstimmung verworfenen Vorschlag und will zudem den Verkauf alkoholhaltiger Getränke in den Geschäften für den dringenden Bedarf zulassen, obschon der Grosse Rat im Mai 2002 ein entsprechendes Verkaufsverbot klar bestätigt hatte. Unter diesen Umständen kann der Staatsrat dieser Motion nicht zustimmen. Hinzu kommt, dass

der von den Motionären vorgeschlagene, neue Artikel 8a eine neue Kategorie von Geschäften einführt, ohne zu definieren, was unter "Geschäften für den dringenden Bedarf" zu verstehen sei. Fehlt es aber an einer gesetzlichen Definition, so ist zu befürchten, dass unterschiedliche Interpretationen des Begriffes zu einer Rechtsunsicherheit führen werden.

2. Begründung der Motion

Der in der Begründung enthaltene Vorschlag unterscheidet sich wesentlich vom oben erwähnten Text, denn er sieht keine einheitliche Lösung für das ganze Kantonsgebiet vor, sondern überliesse es den Gemeinden, erweiterte Öffnungszeiten zu genehmigen. Des Weitern könnten gemäss diesem Vorschlag alle Geschäfte von Montag bis Samstag bis 21 Uhr geöffnet werden, wenn dies die Gemeinde erlaubt.

Eine Annahme dieses Vorschlags käme einer Aushöhlung des geltenden Gesetzes gleich. Artikel 7 HAG, der die ordentlichen Öffnungszeiten festlegt (von Montag bis Freitag von 6 bis 19 Uhr und am Samstag von 6 bis 16 Uhr) und der das Ergebnis eines heiklen politischen Kompromisses darstellt, hätte diesfalls nur noch eine sehr begrenzte Tragweite, da jede Gemeinde beschliessen könnte, die Öffnungszeiten von Montag bis Samstag bis 21 Uhr zu erweitern. Dieser Vorschlag ginge somit weit über den vom Gesetzgeber gewollten Rahmen hinaus und würde überdies neue Gemeindekompetenzen mit der inhärenten Gefahr neuer Ungleichbehandlungen schaffen. Schliesslich ist auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Grosse Rat in der Märzsession 2001 mit 83 gegen 30 Stimmen eine Motion verworfen hat, die die Schliessungszeit am Samstag wieder auf 17 Uhr anstatt auf 16 Uhr festlegen wollte.

Die im Rahmen der Begründung vorgebrachten Argumente haben indes wie erwähnt nur eine relative Bedeutung, da der ursprüngliche Text der Motion massgebend ist. Angesichts der Widersprüche bzw. Inkompatibilitäten zwischen dem Text der Motion und der Begründung könnte sich eine allfällige Erheblicherklärung der Motion durch den Grossen Rat in der Tat nur auf die ursprüngliche, am 26. uni 2003 eingereichte Version beziehen.

Hingegen kann die Begründung gegebenenfalls zur Auslegung des Willens der Motionäre in Bezug auf den vorgeschlagenen, neuen Artikel 8a herangezogen werden. So könnte laut den Motionären die nächtliche Öffnungszeit auf bestimmte Kategorien von Geschäften beschränkt werden, darunter die "Tankstellen mit angegliederter Verkaufsfläche von max. 100m2", die "Kioske, Tabak- und Zeitungsläden", die "Milchannahmestellen mit angegliederter Verkaufsfläche von max. 100m2" und die "Detailverkaufsgeschäfte innerhalb von bewilligten Campingplätzen mit einer Verkaufsfläche von max. 100m2". Mit dieser Relativierung werden indes die Mängel des ursprünglichen Textes (fehlende Legaldefinition der "Geschäfte für den dringenden Bedarf") nicht behoben, und es werden zudem neue Kategorien von Geschäften (Geschäfte innerhalb von Campingplätzen) mit erweiterten Öffnungszeiten bedacht, ohne dass diese Privilegierung in irgendeiner Weise begründet wird.

3. Vorschlag des Staatsrates

Nach dem Gesagten kann der Staatsrat nur die Ablehnung der Motion beantragen. Hingegen anerkennt der Staatsrat, dass das heutige Gesetz der besonderen Situation der Kioske und der Detailhandelsgeschäfte, die an Tankstellen angegliedert sind, zuwenig Rechnung trägt. Aus diesem Grund hatte der Staatsrat dem Grossen Rat im Jahre 2001 einen Entwurf zur Änderung des HAG unterbreitet (Botschaft Nr. 319 vom 2. Oktober 2001 zum Gesetzesentwurf zur Änderung des Gesetzes über die Ausübung des Handels).

a) Aufgrund ihres Umfangs und ihrer spezifischen Funktion sollten die Kioske die Möglichkeit erhalten, von Montag bis Freitag auch nach 19 Uhr und insbesondere am Samstag auch nach 16 Uhr zu öffnen. Dieses Bedürfnis ist unbestritten und wurde auch anlässlich der Debatten im Grossen Rat über die Änderung des HAG nicht thematisiert (TGR 2001 S. 1734 ff.; TGR 2002 S. 267 ff. und 364 ff.).

b) Am 18. Mai 2003 hat das Freiburger Stimmvolk eine Erweiterung der Öffnungszeiten für alle Geschäfte mit einer Fläche von bis zu 100m2 abgelehnt. Es ist aber fraglich, ob die Mehrheit der Stimmberechtigten damit auch punktuelle Erweiterungen für Geschäfte, die mit Tankstellen verbunden sind, ausschliessen wollte. Die Gewohnheiten der Konsumenten haben sich in den vergangenen Jahren in der Tat stark gewandelt, und es besteht heute eine starke Nachfrage für Detailhandelsgeschäfte mit nächtlichen Öffnungszeiten. Diese Nachfrage bezieht sich insbesondere auf Geschäfte entlang von stark befahrenen Strassen. Die gemeinhin als "Shops" oder "Tankstellenshops" bezeichneten Geschäfte, die mit Tankstellenbetrieben verbunden sind, kommen somit einem unbestrittenen Bedürfnis entgegen. Hinzu kommt, dass in jüngerer Zeit mehrere Geschäfte in Bahnhöfen eröffnet wurden. Laut Eisenbahngesetz sind diese Geschäfte nicht an die kantonalen Bestimmungen über die Öffnungszeiten gebunden. Die Betreiber der Tankstellenshops empfinden diese Ungleichbehandlung als unlauteren Wettbewerb. Dieses Gefühl wird noch durch die Tatsache verstärkt, dass die in den Nachbarkantonen betriebenen "Shops", die sich mitunter unmittelbar neben der Kantonsgrenze befinden, ebenfalls in den Genuss erweiterter Öffnungszeiten kommen, manchmal bis 22 Uhr oder gar darüber hinaus.

Aus diesen Gründen hat der Staatsrat beschlossen, voraussichtlich in der kommenden Junisession dem Grossen Rat einen Entwurf zur Änderung des Gesetzes über die Ausübung des Handels zu unterbreiten, um die Öffnungszeiten der Kioske und der Tankstellenshops angemessen zu erweitern. Im Wesentlichen wird diese Änderung folgende Elemente umfassen:

- Festlegung der Schliessungszeit der Kioske auf 21 Uhr von Montag bis Samstag;
- Festlegung der Schliessungszeit der mit Tankstellen verbunden Geschäfte ("Shops") auf 21 Uhr von Montag bis Samstag;
- Beschränkung der Verkaufsfläche der "Shops" auf höchstens 100m2.

Neben den üblichen Kioskprodukten werden die "Shops" ausschliesslich Lebensmittel- und Spezereiartikel, Produkte für den dringenden Bedarf sowie Produkte für Automobilisten anbieten dürfen. Zudem soll der Verkauf von alkoholischen Getränken in den "Shops" untersagt werden.

4. Öffnung an Sonntagen

Um allfällige Missverständnisse zu verhindern, erinnern wir daran, dass die vorliegenden Motion den Sonntagsverkauf in keiner Weise berührt. Dieser wird von der Bundesgesetzgebung über den Schutz der Arbeitnehmer sowie von der kantonalen Gesetzgebung über die Ausübung des Handels gemeinsam geregelt. Wie das Bundesgericht in einem Entscheid vom 16. November 1999 betont hat, (BGE 125 I 431 f.), verfolgen diese Gesetze unterschiedliche Ziele und kommen kumulativ zur Anwendung. Dies bedeutet, dass ein Geschäft nicht bereits dann am Sonntag öffnen kann, wenn die kantonale Gesetzgebung dies erlaubt; vielmehr muss auch die Gesetzgebung über den Schutz der Arbeitnehmer in Betracht gezogen werden.

Gestützt auf das kantonale Gesetz über die Ausübung des Handels können die "Shops" an Sonn- und Feiertagen geöffnet werden, wenn sie mit einer Spezerei vergleichbar sind und

wenn das Ausführungsreglement der Gemeinde dies erlaubt. Die Gemeinde muss zudem für jeden Einzelfall eine Bewilligung ausstellen. Schliesslich muss auch eine Bewilligung des Amtes für den Arbeitsmarkt vorliegen, welches die Angelegenheit unter dem Gesichtspunkt der Bundesgesetzgebung über den Schutz der Arbeitnehmer prüft. Diese Bedingungen bleiben unverändert, so dass ein "Shop", der sie erfüllt, an Sonn- und Feiertagen von 6 bis 19 Uhr geöffnet werden kann.

5. Auswirkungen in finanzieller und personeller Hinsicht

Die vom Staatsrat vorgeschlagenen Änderungen des HAG werden keinerlei Auswirkungen auf den Personalbestand haben. Hingegen werden sie hinsichtlich der Gebühren für den Verkauf von alkoholischen Getränken eine leichte Verminderung der Einnahmen zur Folge haben. Im Jahre 2003 wurden in den Tankstellenshops des Kantons entsprechende Gebühren in der Höhe von 31 500 Franken erhoben. Diese Gebühr ist gesetzlich auf 1 % des deklarierten Umsatzes festgelegt.

6. Kriterien der Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden

Die vom Staatsrat vorgeschlagenen Änderungen haben keinerlei Auswirkungen auf die Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden. Es ist lediglich darauf hinzuweisen, dass die erweiterten Öffnungszeiten zugunsten der "Shops" und der Kioske im Gesetz über die Ausübung des Handels einheitlich geregelt werden sollen. Den Gemeinden werden in diesem Bereich keine Kompetenzen zugestanden.

Nach dem Gesagten und angesichts der Tatsache, dass das Hauptanliegen der Motionäre - die Erweiterung der Öffnungszeiten für Tankstellenshops - mit dem Vorschlag des Staatsrats erreicht werden kann, beantragen wir ihnen, diese Motion abzulehnen.

Freiburg, den 1. März 2004