

scheid erheben, nicht eingetreten zu werden. Insbesondere kann dahingestellt bleiben, ob nicht der Rekurs auch aus dem weiteren Grunde hätte geschützt werden müssen, weil die Rechte des Drittansprechers nach der Versteigerung des angesprochenen Gegenstandes sich auf die Vindikation des Erlöses beschränken (vergl. Jäger, Komm. zu Art. 107 N. 17 und 19; Huber, a. a. O. S. 327).

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und demgemäß in Wiederherstellung des Entscheides der unteren Aufsichtsbehörde die Beschwerde des W. Stäubli vom 4. November 1912 abgewiesen.

A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

I. Handels- und Gewerbefreiheit. — Liberté du commerce et de l'industrie.

33. Urteil vom 6. Juni 1913 in Sachen

Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft Basel gegen St. Gallen.

Art. 31 BV. Reglementsbestimmung eines städtischen Elektrizitätswerkes, dass die Erstellung der Hausinstallationen seiner Stromabnehmer nur an (von ihm) konzessionierte Installateure übertragen werden darf. Bedeutung dieser Bestimmung für die Stromabonnenten und für die interessierten Installateure. Diesen letzteren gegenüber stellt sie sich als eine öffentlichrechtliche, mit Strafsanktion versehene Zwangsnorm dar. Rechtsanspruch des Installateurs auf Erteilung der Konzession bei Erfüllung der vom Elektrizitätswerk hierfür aufgestellten allgemeinen Bedingungen gemäss der Garantie der Gewerbefreiheit: In der Verweigerung einer Konzession an einen solchen Bewerber deswegen, weil bereits genügend Installateure für die vorhandene Arbeit konzessioniert seien, liegt eine Verletzung dieser Garantie.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Die politische Gemeinde St. Gallen betreibt ein Elektrizitätswerk, über dessen Beziehungen zu den Abonnenten des

elektrischen Stromes ein „Regulativ“ der Gemeindebehörde vom 4. Juni 1908 u. a. bestimmt: Der Strom wird auf Grund eines Abonnementsvertrages abgegeben, worin die Art und Menge des zu liefernden Stromes, die Art seiner Verwendung, die Einheitspreise, der Zahlungsmodus und die Vertragsdauer bestimmt, sowie allfällige besondere Bedingungen enthalten sein sollen (Art. 4). Für jedes Grundstück wird in der Regel eine eigene Zuleitung von der nächstgelegenen öffentlichen Leitung aus erstellt, wobei das Elektrizitätswerk selbst die Ausführung des Anschlusses von der öffentlichen Leitung bis und mit den Zählern besorgt (Art. 6). „Die Erstellung und der Unterhalt von elektrischen Anlagen im Innern von Gebäuden, d. h. aller Leitungen und Apparate hinter dem Elektrizitätszähler, dürfen“ — Art. 12 — „nur an konzessionierte Installateure übertragen werden.“ Für diese Arbeiten sind die Vorschriften des Schweizerischen Elektrotechnischen Vereins und die einschlägigen Erlasse zuständiger Behörden maßgebend, und zwar steht dem Elektrizitätswerk jederzeit das Recht zu, die Hausinstallationen, wie auch die Anschlußleitungen, überwachen und prüfen zu lassen (Art. 15). Endlich lautet unter den Schlußbestimmungen Art. 31: „Zu widerhandlungen gegen die Bestimmungen vorliegenden Regulativs geben dem Elektrizitätswerke das Recht, dem fehlbaren Abonnenten weitere Stromabgab zu verweigern, ohne daß von dessen Seite irgend welche Ansprüche auf Schadenersatz gemacht werden können. Außerdem ist das Elektrizitätswerk berechtigt, bei Zu widerhandlungen Konventionalstrafen bis auf 100 Fr. zu verhängen.“

Im September 1910 hat die Verwaltung des Elektrizitätswerkes einen „Anhang“ zu diesem gemeinderätlichen Regulativ herausgegeben, der u. a. folgende Ausführungsvorschriften enthält:

Art. 2. „Die Hauseinrichtungen, vom Elektrizitätszähler weg, können durch hiezu vom Gemeinderate konzessionierte Unternehmer, sowie vom städtischen Elektrizitätswerke ausgeführt werden.“

Art. 3. „Die Erlaubnis (Konzession) zur Ausführung elektrischer Einrichtungen im Anschlusse an das städtische Elektrizitätswerk wird auf schriftliche Eingabe an den Stadtrat solchen Installateuren erteilt, die bereits elektrische Anlagen nachweisbar er-

stellt haben, eigene Werkstätten in St. Gallen und das nötige technische Personal besitzen, die neuesten, in der Beleuchtungstechnik bereits bewährten Materialien halten und eine dem Stadtrat genehme Kaution von 1000 Fr. leisten. Die Kaution bleibt ein Jahr lang nach dem Erlöschen der Kaution stehen.“

Art. 4. „Die Verantwortlichkeit des Installateurs erstreckt sich auf alle durch ihn ausgeführten Arbeiten und Lieferungen, sowie auf genaue Befolgung der jeweils zu Recht bestehenden Vorschriften betr. Erstellung und Instandhaltung elektrischer Hausinstallationen, herausgegeben vom Schweiz. Elektrotechnischen Verein und allfälligen Spezialvorschriften des Elektrizitätswerkes.“

Kraft vertraglicher Übereinkunft gelten diese Regulativbestimmungen der Gemeinde St. Gallen auch für die Nachbargemeinden Tablat und Straubenzell.

B. — Mit Eingabe vom 26. September 1912 bewarb sich die Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft Basel A.-G. in Basel, die schweizerische Filiale der gleichnamigen Berliner Gesellschaft, welche in der Stadt St. Gallen ein sog. Montage-Büreau unter der Leitung eines Chefmonteurs eingerichtet hatte, auf Grund der zuletzt erwähnten Bestimmungen des Regulativanhangs beim Stadtrat von St. Gallen um die Konzession zur Ausführung elektrischer Anlagen. Hierauf teilte ihr zunächst, am 26. Oktober 1912, die Betriebsdirektion des städtischen Elektrizitätswerkes im Auftrag des Stadtrates mit, daß diese Behörde ihr Konzessionsgesuch mit Rücksicht auf den Umstand, daß die bis jetzt konzessionierten Installateure in St. Gallen nur mit größter Mühe genügend Arbeit finden könnten, abgewiesen habe. Erst auf wiederholte Reklamationen ihres Vertreters erhielt sie dann auch einen vollständigen Protokollauszug dieses stadträtlichen Beschlusses vom 22. Oktober 1912, der im Dispositiv dahingeht, es werde auf das Konzessionsgesuch der AEG Basel zur Zeit nicht eingetreten. Die Begründung lautet — entsprechend dem Berichte der stadträtlichen Verwaltungsabteilung für Tiefbau und elektrische Betriebe an die Gesamtbehörde — wie folgt: Die Informationen über die AEG lauteten zwar günstig, und es sei zweifellos, daß die Gesellschaft auch ihre St. Galler Filiale mit vorgeschriebenen Installations-

materialien und fachkundigem Personal ausrüsten und fachgemäße Installationen ausführen würde, so daß der Konzessionserteilung an sich in technischer Hinsicht nichts entgegenstehe. Allein von den Installateuren werde über die UEG geklagt, sie sei als eine Firma bekannt, die bei der Acquisition rücksichtslos vorgehe und vor Preisdrückereien nicht zurückschreke, wenn es ihr damit nur gelinge, festen Boden zu fassen. Sie fürchteten, daß die Filiale St. Gallen den andern bis jetzt konzessionierten Installateuren eine schwere, für einzelne mit wenig Mitteln arbeitende Installationsfirmen direkt ruinöse Konkurrenz bereiten würde. Es sei daher begreiflich, daß die Installateure in einer Eingabe an das Elektrizitätswerk (vom 9. Juli 1912) um Abweisung des Konzessionsgesuches der UEG ersuchten. Nach eingehender Prüfung sei die referierende Verwaltungsabteilung zum Antrage gelangt, in diesem Sinne zu entscheiden. Wenn es auch richtig sei, daß die Installationsfirmen das Acquisitionsgeschäft für das Elektrizitätswerk besorgten und gerade die UEG mit ihren vielen Neuerungen zur Hebung des Elektrizitätsabsatzes beitragen würde, so müsse doch gesagt werden, daß die 13 in St. Gallen niedergelassenen Installationsfirmen, welche sehr viele Installationsmaterialien und Apparate (Motoren, Kocher, Heizkörper etc.) von der UEG bezögen, bis jetzt in dieser Hinsicht zu Klagen nicht Anlaß gegeben hätten. Ferner bestehe, zur Zeit wenigstens, kein Bedürfnis nach Vermehrung der Installateure; denn es sei der referierenden Verwaltungsabteilung bekannt, daß die „jetzigen“ Firmen mit Ausnahme der Herbst- und Wintermonate Mühe hätten, für ihr Personal genügend Arbeit zu finden, und diese Situation werde sich bei weiterem Nachlassen der Bautätigkeit noch verschlechtern.

Gegen diesen Beschluß des Stadtrates von St. Gallen beschwerte sich die UEG beim Regierungsrate des Kantons St. Gallen wegen Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit.

In seiner Bernehmlassung auf diesen Rekurs präzisirte der Stadtrat seinen Rechtsstandpunkt noch dahin: Das städtische Elektrizitätswerk sei ein von privatwirtschaftlichen Grundätzen geleiteter Gewerbebetrieb, der kein rechtliches Monopol auf die Erzeugung von elektrischer Energie besitze und somit die Konkurrenz von Privatunternehmungen nicht ausschließen könne. Wie jeder andere

Gewerbetreibende müsse auch das städtische Werk das Recht beanspruchen, seinen Wirtschaftsbetrieb nach Zweckmäßigkeitsgründen einzurichten. Es müsse ihm insbesondere freistehen, je nach Gutfinden und Bedürfnis die Installationen seiner Stromabonnenten selbst vorzunehmen oder an Installationsfirmen weiter zu vergeben, wobei es in deren Wahl ebenso frei sei, wie irgend ein anderer Unternehmer, dem auch nicht vorgeschrieben werden könne, mit wem er Lieferungs- oder Werkverträge abschließen müsse. Die gegenteilige Auffassung würde gerade der von der Rekurrentin angerufenen Handels- und Gewerbefreiheit widersprechen und auch gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit verstoßen.

Durch Entscheidung vom 7. Januar 1913 wies der Regierungsrat den Rekurs der UEG mit wesentlich folgender Begründung ab: Für die Beurteilung dieses Falles seien die gleichen Motive maßgebend, welche den Regierungsrat und auch das Bundesgericht letztes Jahr im Rekursfalle der Firma Walser & Cie. in Rheineck geleitet hätten und übrigens schon verschiedenen früheren Entscheidungen des Bundesrates zu Grunde lägen. Die angefochtene Maßnahme des Stadtrates sei von dieser Behörde nicht als öffentlichrechtlicher Person, sondern als Inhaberin eines nach privatrechtlichen und kaufmännischen Grundsätzen betriebenen Gewerbetriebens getroffen worden. Folglich sei eine Beschwerde wegen Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit ihr gegenüber nicht zulässig. Ebenso wohl, wie sich ein Elektrizitätswerk die Erstellung von Anschlußleitungen und Hausinstallationen selbst reservieren könne, liege es auch in seiner Macht, nach praktischen Zweckmäßigkeitsgründen diese Arbeiten andern Firmen zu übertragen. Insofern die Stadt St. Gallen kein rechtliches Monopol auf Erzeugung elektrischer Energie besitze und daher die freie Konkurrenz nicht absolut ausgeschlossen sei, bleibe auch dem Gewerbetreibenden die durch die Bundesverfassung gewährleistete abstrakte Möglichkeit der Ausübung des betreffenden Gewerbes; die Gelegenheit zu gewinnbringender Ausübung aber habe die Bundes- und Kantonsverfassung nicht garantiert. Da in dieser Hinsicht also auch die Gemeinde die Freiheit jedes andern gewerblichen Unternehmers genieße, brauche nicht weiter geprüft zu werden, ob die Rückstellung des Konzessionsgesuches in diesem speziellen Falle angemessen sei

und einem wirklichen Bedürfnisse entspreche; es könne sich hier jedenfalls nicht um einen verfassungswidrigen Verstoß gegen die Gleichheit der Gewerbebesitzer handeln. Ebenso könne dahingestellt bleiben, ob die Zulassung der UEG für die bestehenden Firmen tatsächlich eine ruinöse Konkurrenz bilden würde.

C. — Auf Grund seines Entscheides vom 22. Oktober 1912 über das Konzessionsgesuch der UEG beschloß der Stadtrat von St. Gallen am 8. November 1912 auf Anfrage des städtischen Kontrollbüreaus, die von Chefmonteur Eichenwald als „Montagebureau St. Gallen“ eingerichtete Filiale der UEG könne nicht pflichtig erklärt werden, in St. Gallen Geschäftsniederlassung zu nehmen, nachdem ihr die Konzession für die Erstellung elektrischer Installationen nicht erteilt worden sei. Dagegen werde, da festgestellt sei, daß jenes „Montage-Bureau“ schon seit geraumer Zeit hier arbeite, ohne polizeilich gemeldet zu sein, und seinen Geschäftsbetrieb eröffnet habe, bevor sein Konzessionsgesuch erledigt gewesen sei, „Einleitung zur Strafuntersuchung in fremdenpolizeilicher Richtung wie bezüglich nichtkonzessionierten Geschäftsbetriebes“ durch die städtische Polizeidirektion verfügt.

Diese polizeiliche Strafuntersuchung fand ihren Abschluß durch „Straferkenntnis“ der Polizeikommission der Stadt St. Gallen vom 7. März 1913. Danach ergab sich, daß das St. Galler Montagebureau der UEG seit dem Herbst 1912 in zwei industriellen Geschäften an der Langgasse (Gemeinde Tablat) und in seinen eigenen Geschäftsräumlichkeiten an der Ilgenstraße in St. Gallen elektrische Anlagen erstellt hatte, obschon es nicht im Besitze der laut Art. 12 des Regulativs betr. die Abgabe von elektrischem Strom erforderlichen Konzession war. Über diesen Tatbestand zog die Polizeikommission in Erwägung, daß die Strafkompetenz für die in der Gemeinde Tablat begangenen Übertretungen des Regulativs beim Gemeinderat Tablat stehe, weshalb ihre Abhandlung dieser Behörde überlassen werden müsse. Und was die Installationen im eigenen Domizil betreffe, sei anzunehmen, die Firma habe dieselben in dem guten Glauben ausgeführt, sie werde als erstklassiges Geschäft ihrer Branche ohne Zweifel die Konzession erhalten. Sie werde deshalb von einer Strafe nach Art. 144 des Strafgesetzes freigesprochen, dagegen mit den Untersuchungskosten belastet.

D. — Inzwischen hatte die UEG Basel gegenüber dem Entscheide des Regierungsrates des Kantons St. Gallen vom 7. Januar 1913 rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt, jener regierungsrätliche Entscheid sowie der dadurch geschützte Beschluß des Stadtrates von St. Gallen vom 22. Oktober 1912 seien wegen Verletzung der Art. 27 KB und 31 BB (Handels- und Gewerbefreiheit) und des Art. 4 BB (Rechtsgleichheit) aufzuheben. Die Anstalt des städtischen Elektrizitätswerkes — wird zur Begründung ausgeführt — habe nicht rein privatgeschäftlichen Charakter, sondern trete nach dem Inhalt ihres Regulativs betr. die Stromabgabe in verschiedener Hinsicht, sowohl gegenüber den Stromkonsumenten, als auch gegenüber Dritten, mit einer gewissen Amtsgewalt auf, kraft deren sie allgemein verbindliche Gebote und Verbote erlasse. Insbesondere komme der angefochtenen Maßnahme des Stadtrates nicht nur die Bedeutung einer privaten, im Hinblick auf einen Vertragsabschluß von einem Kontrahenten abgegebenen Willenserklärung zu. Sie stelle vielmehr einen behördlichen und deshalb der Anfechtung im Rekurswege fähigen Erlaß des Stadtrates als Organs der allgemeinen Gemeindeverwaltung dar, dessen öffentlichrechtlicher Charakter namentlich daraus unzweideutig hervorgehe, daß die Rekurrentin wegen ihres Geschäftsbetriebes ohne die stadträtliche Konzession auf Anordnung des Stadtrates in Strafuntersuchung gezogen worden sei. Der vorliegende Tatbestand weiche insofern von demjenigen des Rekursfalles Walser & Cie. ab, und auch die Erwägung der früheren bundesrätlichen Praxis, daß die Bundesverfassung nur die abstrakte Möglichkeit der Gewerbeausübung garantiere, könne der Rekurrentin nicht entgegengehalten werden, da ein Unternehmer, welchem der Stadtrat die Konzession zur Ausführung elektrischer Installationen verweigere, nur die Wahl habe, sich mit dieser Abweisung zufrieden zu geben, oder aber wegen „nichtkonzessionierten Gewerbebetriebes“ mit dem Strafrichter in Konflikt zu kommen, also in einer Situation sich befinde, bei der auch von einer abstrakten Möglichkeit der Berufsausübung nicht mehr die Rede sein könne. Ebenso sei die Berufung des Regierungsrates auf die Gewerbefreiheit anderer Unternehmer, welche das städtische Elektrizitätswerk in gleicher Weise für sich

beanspruchen könne, durchaus verfehlt; denn die Gemeinde nehme als Inhaberin ihres Elektrizitätswerkes tatsächlich nicht die Stellung eines gewöhnlichen Privatunternehmers ein, sondern vielmehr eine privilegierte Stellung, indem sie Machtmittel verwende, die einem Privaten, auch wenn er noch so kapitalkräftig sei, niemals zu Gebote stünden. Sie habe im Regulativ über die Abgabe der Kraft ihres Werks Zwangsnormen aufgestellt, denen sich der einzelne Abonnent in den drei Gemeinden St. Gallen, Tablat und Straubenzell, um überhaupt Licht und Kraft zu erhalten, nollens volens unterziehen müsse. Es könne deshalb namentlich auch hinsichtlich der Regulativbestimmungen über die Installationskonzessionen von einem gewöhnlichen privatrechtlichen Vertrage nicht gesprochen werden. Eine solche Monopolstellung und ein derartiger Eingriff einer Gemeinde in das Wirtschaftsleben, durch Unterbindung der freien Konkurrenz, sei mit der verfassungsmässigen Garantie der Gewerbefreiheit nicht vereinbar. Die angefochtenen Entscheide seien unhaltbar, da sie sich auf Gründe polizeilicher Natur, aus denen allein die Gewerbefreiheit beschränkt werden dürfe, nicht berufen könnten. Überdies verletzten sie auch den Grundsatz des Art. 4 BV betr. die Rechtsgleichheit der Gewerbetreibenden, indem sie die Konzessionsverweigerung gegenüber der Rekurrentin lediglich auf die beabsichtigte Beschränkung der Zahl der Konkurrenten stützten, in Mißachtung der im Anhang zum Regulativ des Elektrizitätswerkes namhaft gemachten ganz bestimmten Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession, welche die Rekurrentin zugegebenermaßen in geradezu idealer Weise erfülle.

E. — Der Regierungsrat des Kantons St. Gallen hat um Abweisung des Rekurses ersucht. Allerdings sei die streitige stadt-rätliche Maßnahme ein behördlicher Erlaß, allein sie sei nicht der Amtsgewalt des Stadtrates entflohen, sondern charakterisiere sich, gleich wie die angefochtenen Verfügungen der erwähnten Präzedenzfälle, als rein privatrechtliche Willenserklärung. Auch die im Regulativ betr. die Stromabgabe vorgesehene Verhängung von Konventionalstrafen und die daraus sich ergebende Möglichkeit eines Strafuntersuchs bezüglich nicht konzessionierten Geschäftsbetriebes, worin die Rekurrentin eine öffentlichrechtliche Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit mit Straffanktion zu erblicken

scheine, bilde lediglich einen Bestandteil des privaten Stromlieferungsvertrages zwischen dem Werk und seinen Abonnenten. Die abstrakte Möglichkeit der Gewerbeausübung sei der Rekurrentin nicht benommen, da die Stadt St. Gallen kein rechtliches Monopol für die Erzeugung und Abnahme des elektrischen Stromes besitze und die Rekurrentin daher Installationen im Anschlusse an ein anderes Werk, dessen Entstehung rechtlich nicht unmöglich sei, besorgen könnte. Gewiß nehme das Gemeindegewerk eine privilegierte Stellung ein, die Ausnützung einer solchen tatsächlichen Bevorzugung falle aber für die rechtliche Beurteilung des Werkes und seiner Maßnahmen nicht in Betracht und verstoße insbesondere nach bereits feststehender Praxis nicht gegen den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit. Auch von Verletzung des Art. 4 BV könne nicht die Rede sein, da dieses Verfassungsprinzip nur gegen öffentlichrechtliche Eingriffe in die Gleichheit der Gewerbetreibenden schütze und auf privatrechtliche Verfügungen, wie eine solche hier in Frage stehe, überhaupt keine Anwendung finde. Die reglementarische Bestimmung über die Voraussetzungen der Erteilung von Installationskonzessionen sei „gleichsam für das Werk selbst eine Norm in bezug auf Konzessionserteilung“, gewähre aber Dritten keinen Anspruch auf Berücksichtigung; —

in Erwägung:

1. — Die vorliegende Streitsache unterscheidet sich in ihrem Tatbestande von den bisher zur Beurteilung durch die Bundesbehörden gelangten Streitfällen, auf welche als Präjudizien Stadtrat und Regierungsrat Bezug nehmen. In diesen früheren Fällen (Urteil des Bundesgerichts vom 25. April 1912 i. S. Walser & Cie. gegen St. Gallen: US 38 I Nr. 10, und die in Erw. 2 S. 64 daselbst angeführten älteren Entscheidungen des Bundesrates) machten die betreffenden Gemeindegewerke (Gasanstalten, Wasserversorgung, Elektrizitätswerke) Anspruch darauf, gewisse für ihre Abonnenten notwendige Einrichtungen — in den beiden Fällen: BBl 1905 VI S. 137 ff. und US 38 I Nr. 10 speziell auch die elektrischen Hausinstallationen — unter Ausschluß jeder Konkurrenz anderweitiger Installationsunternehmer selbst zu besorgen. Hier dagegen hat die Stadtgemeinde St. Gallen,

laut Art. 12 des gemeinderätlichen Regulativs betr. die Stromabgabe des städtischen Elektrizitätswerkes vom 4. Juni 1908, die Erstellung der Hausinstallationen grundsätzlich freigegeben und sich (neben Vorschriften über die Art ihrer Ausführung, die der Kontrolle des Werkes untersteht) auf den Vorbehalt beschränkt, daß diese Arbeiten „nur an konzessionierte Installateure „übertragen werden“ dürfen. Dabei ist die Erteilung der Installationskonzessionen in den Art. 2—4 des Regulativ-Anhangs vom September 1910 näher geordnet.

Diese Verschiedenheit des Tatbestandes erweist sich, entgegen der Auffassung der beiden st. gallischen Behörden, als rechtlich bedeutsam. Zwar ist auch vorliegend das Regulativ betr. die Stromabgabe in erster Linie dazu bestimmt, das Vertragsverhältnis zwischen dem Werk und seinen Abonnenten, welches in Bezug auf seinen Inhalt bisher wohl zutreffend als privatrechtlich behandelt worden ist, zu normieren. Speziell der erwähnte Vorbehalt begründet zweifellos eine Vertragspflicht des Abonnenten, deren Mißachtung das Werk ihm gegenüber zur Anwendung der in Art. 31 des Regulativs vorgesehenen Maßnahmen (Verhängung von Konventionalstrafe und Entzug der Stromlieferung) berechtigt. Hierin erschöpft sich jedoch die Tragweite des Vorbehaltes nicht. Vielmehr lassen namentlich die zugehörigen Ausführungsbestimmungen des Regulativ-Anhangs klar erkennen, daß die Vorschrift, wonach die Installateure zur Erstellung von Hausinstallationen konzessioniert sein müssen, sich auch unmittelbar an diese Gewerbetreibenden selbst richtet. Denn nur ihnen gegenüber hat die in den Art. 3 und 4 des Regulativ-Anhangs enthaltene Präzisierung der Bedingungen, unter denen die Installationskonzession erteilt werden soll, überhaupt einen Sinn. Dem Einwande des Regierungsrates, daß es sich dabei lediglich um eine interne Norm „gleichsam für das Werk selbst“ handle, widerspricht schon die Fassung des Art. 3: „Die Erlaubnis (Konzession) wird solchen Installateuren erteilt, die“, da diese Form der Bedingungsstellung unzweideutig eine Rundgebung an die Adresse der Konzessionsbewerber, nicht eine bloße Weisung an die Konzessionsbehörde, zum Ausdruck bringt. Und jedenfalls steht jenem Einwande entscheidend die Tatsache entgegen, daß die Stadt-

behörde selbst, wie ihr Verhalten gegenüber der Rekurrentin zeigt, aus dem Konzessionsvorbehalte des Regulativs ein Verbot für die Installateure ableitet, ohne die behördliche Konzessionsabewilligung Hausinstallationen im Anschlusse an Leitungen des städtischen Elektrizitätswerkes auszuführen. Ist doch die Rekurrentin durch Beschluß des Stadtrates vom 8. November 1912 wegen „nichtkonzessionierten Geschäftsbetriebes“ dem Polizeistrafrichter überwiesen und von der zuständigen Polizeikommission der Stadt St. Gallen, wenn auch freigesprochen, so doch unter Bezugnahme auf Art. 144 StG beurteilt worden, wonach einer Geldstrafe bis auf 400 Fr. unterliegt, wer „einer auf dem Gesetzes- oder „Verordnungswege erlassenen allgemein verbindlichen Vorschrift“ oder „sonst einer allgemein verpflichtenden, zu öffentlicher Kenntnis gebrachten Anordnung oder Verfügung einer dazu befugten „Behörde oder Amtsstelle“ nicht Folge leistet.

Dieses Verhältnis des städtischen Elektrizitätswerkes zu den anderweitigen Installationsunternehmern ist aber unzweifelhaft nicht privatrechtlicher Natur. Der Abonnent des Werkes muß sich die Regulativbestimmung betr. Vergabung der Hausinstallationen nur an konzessionierte Installateure zwar als Bedingung seines Stromlieferungsvertrages gefallen lassen und kann durch die ebenfalls vertraglich ausbedungenen Zwangsmittel der Konventionalstrafe und des Stromentzuges zu deren Erfüllung verhalten werden; es steht jedoch in seinem Belieben, diesen Zwang durch Nicht-Eingehung des Vertrages zu vermeiden. Dem von der Bestimmung betroffenen Installateur dagegen legt das Konzessionserfordernis die unmittelbare, von seinem Willen unabhängige Verpflichtung auf, ohne vorherige Einholung der Konzession keine Hausinstallationen zur Benützung des städtischen Stromes auszuführen. Dieser Verpflichtung fehlt jeder privatrechtliche Titel; sie kann ihren Rechtsgrund nur in der öffentlichrechtlichen Befehlsgewalt der Stadtbehörde gegenüber den ihrem amtlichen Machtbereiche angehörhenden Privatrechtssubjekten haben, welcher allein der Strafwang des Art. 144 StG zu Gebote steht. Übrigens wird auch durch die Erteilung der Konzession selbst kein privates Rechtsverhältnis zwischen dem Elektrizitätswerk und dem konzessionierten Installateur

teur begründet. Der Konzessionsakt erscheint vielmehr als ein Ausfluß der hoheitlichen Stellung der Stadtgemeinde auf dem Gebiete der von ihr kommunalisierten d. h. als Zweig der städtischen Verwaltung organisierten Gewinnung und Verwertung der elektrischen Energie, und sein Inhalt bildet die rein verwaltungsrechtliche Erlaubnis zur Ausübung einer bestimmten gewerblichen Tätigkeit, die an sich in den Geschäftsrahmen des städtischen Elektrizitätswerkes hätte einbezogen werden können, nach dessen Organisation jedoch im Sinne des fraglichen Konzessionssystems freigegeben worden ist.

Aus der vorliegenden Reglementierung der Konzession sodann folgt, daß dem Bewerber, der die in Art. 3 des Regulativ-Anhangs aufgeführten Bedingungen erfüllt, ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Konzession zusteht. Die Redaktion jener Regulativbestimmung zeigt nämlich unverkennbar, daß es sich dabei nicht etwa nur um eine beispielsweise, sondern vielmehr um die erschöpfende Normierung der Konzessionsvoraussetzungen handelt, daß also die Konzessionserteilung nicht noch von anderweitigen Bedingungen abhängig sein soll. Und der erörterte Charakter des Konzessionssystems führt ohne weiteres dazu, als Korrelat der Pflicht des Konzessionserwerbs auf Seite des Installateurs die Gebundenheit auch der städtischen Verwaltung an die von ihr generell gestellten Bedingungen, in dem Sinne, anzunehmen, daß einem Installateur bei Erfüllung dieser Bedingungen die Konzession auf sein Verlangen erteilt werden muß. Im gleichen Sinne dürfte übrigens das gemeinderätliche Regulativ betr. Stromabgabe wohl überhaupt, auch den Stromabonnenten gegenüber, auszulegen sein. Denn die Stellung eines Gemeindeelektrizitätswerkes als einer im Interesse der Allgemeinheit geschaffenen und öffentlichrechtlich organisierten Unternehmung bringt es naturgemäß mit sich, daß die für den Verkehr des Werkes mit seiner Kundschaft erlassenen Regulativbestimmungen von jedermann, der sie zu erfüllen bereit ist, in Anspruch genommen werden können, und daß auch das inhaltlich private Vertragsverhältnis zwischen dem Werke und dem Stromabonnenten insofern auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruht.

2. — Bei Anwendung der entwickelten Rechtsauffassung auf

den streitigen Konzessionsfall ist davon auszugehen, daß die Rekurrentin nach ausdrücklicher Anerkennung im Beschlusse des Stadtrates vom 22. Oktober 1912 die in Art. 3 des Regulativ-Anhangs aufgestellten Konzessionsbedingungen erfüllt, daß der Konzessionserteilung an sie insbesondere in technischer Hinsicht nichts entgegensteht. Der Stadtrat hat ihr die Konzession lediglich aus dem Grunde verweigert, weil bereits genügend private Installateure für die vorhandene Arbeit konzessioniert seien und die Zulassung der Rekurrentin den bisherigen Konzessionsinhabern eine unerträgliche Konkurrenz bereiten würde.

Diese Erwägung erscheint nach dem Gesagten ohne weiteres als rechtlich unstatthaft, und zwar involviert sie speziell eine Verletzung der von der Rekurrentin in erster Linie angerufenen verfassungsmäßigen Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit. Ein Konzessionssystem, wie das Elektrizitätswerk der Stadt St. Gallen es für die Erstellung der Hausinstallationen seiner Abonnenten eingeführt hat, überläßt diese Arbeiten grundsätzlich der allgemeinen Konkurrenz. Folglich findet jene Garantie, der das Gewerbe der elektrischen Installationsanlagen an sich teilhaftig ist, hierauf Anwendung. Sie aber gewährleistet die Freiheit der Konkurrenz in dem Sinne, daß speziell eine Beschränkung der Zahl der Konkurrenten nicht gestattet ist, sondern vielmehr alle Angehörigen des betreffenden Gewerbes unter gleichen Bedingungen zur Ausübung ihrer Berufstätigkeit zuzulassen sind. Die Verpflichtung des Elektrizitätswerkes, seine Konzessionsnormen in dieser Weise zu handhaben, verletzt keineswegs, wie die stadträtliche Vernehmlassung an den Regierungsrat zu behaupten scheint, die dem Werke selbst zustehende Freiheit der Gewerbeausübung. Das Werk wird dadurch in keiner Weise gehindert, „seinen Wirtschaftsbetrieb nach Zweckmäßigkeitsgründen einzurichten“; denn es steht ihm ja unbestrittenermaßen frei, die fraglichen Arbeiten unter Ausschluß jeder anderweitigen Konkurrenz selbst auszuführen oder sie auch durch anderweitige Gewerbetreibende ausführen zu lassen, und seine Verpflichtung geht nur dahin, bei Wahl dieses letzteren Systems den hierfür geltenden Verfassungsgrundsatz des freien Wettbewerbes zu respektieren.

3. — Da der Rekurs im Sinne der vorstehenden Erwägungen

schon aus dem Gesichtspunkte des Art. 31 BB (Art. 27 ft. gall. KB) gutzuheißen ist, bedarf der weitere Beschwerdebegrund der Verlesung des Art. 4 BB keiner Erörterung mehr; —

erkannt:

Der Rekurs wird dahin gutgeheißen, daß die Beschlüsse des Regierungsrates des Kantons St. Gallen vom 7. Januar 1913 und des Stadtrates St. Gallen vom 22. Oktober 1912 aufgehoben werden.

34. Urteil vom 6. Juni 1913 in Sachen Fabrique de chocolat et de produits alimentaires de Villars gegen Luzern.

Rekursfähigkeit: Behandlung eines kant. Entscheides, der eine materielle Erledigung der Streitsache enthält, obschon die entscheidende Behörde in seiner Begründung zunächst ihre Kompetenz hierzu verneint, als materiellen Entscheid. — Art. 31 litt. e BV. Begriff des Rabattverkaufes, den das luz. Handelspolizeigesetz (v. 30. Januar 1912) in verfassungsrechtlich zulässiger Weise als patentpflichtig erklärt: Unzulässigkeit der Annahme eines solchen Verkaufes bei einer Verkaufsankündigung «zu Fabrikpreisen» (unter vergleichender Gegenüberstellung solcher Preise mit den anderweitigen Verkaufspreisen) seitens eines Fabrikationsgeschäftes mit ständiger direkter Verkaufsorganisation; Verletzung der Art. 4 u. 31 BV.

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Das luzernische Gesetz betr. die Handelspolizei, vom 30. Januar 1912, erklärt es in § 1 als verboten, in Inseraten und ähnlichen Bekanntmachungen bei Anlaß des Angebotes von Waren wider besseres Wissen über deren Beschaffenheit, Preis u. „unrichtige Angaben“ zu machen, „welche geeignet sind, den Schein eines günstigen Angebotes zu erwecken oder die überhaupt auf eine Irreführung des Käufers hinauslaufen“. Und in § 79 bedroht es Zuwiderhandlungen, u. a. auch gegen diese Vorschrift, mit Strafe (Geldbußen und Gefängnis). Im weiteren sind aus dem Gesetze noch folgende Bestimmungen hervorzuheben:

§ 52. „Die Entscheidung, ob irgend ein Verkauf als patentpflichtig im Sinne dieses Gesetzes zu behandeln sei, steht endgültig dem Polizeidepartement zu.“

§ 62. „Wer auf seinem gesamten Warenvorrat oder einem Teile desselben vorübergehend einen bestimmten Verkaufsrabatt gegenüber den bisher in Anwendung gebrachten Preisen gewähren will, bedarf hiezu eines Patentes (§ 52). Das Polizeidepartement ist berechtigt, zu jeder Zeit die Richtigkeit der dahingehörigen Angaben an Hand der Geschäftsbzw. Fakturenbücher des betreffenden Geschäftsinhabers kontrollieren zu lassen. Das bezügliche Patent ist für eine Dauer von höchstens zwei Wochen auszustellen.“

§ 63. „Die Auskündigung eines zeitlich beschränkten Warenverkaufes mit der Bezeichnung: „Verkauf unter dem Einkaufs-, Faktura- oder Erstellungspreis“ oder mit sinneverwandten Bezeichnungen (Schleuderverkauf) ist unstatthaft, sofern sich aus den Verumständen, unter denen der Verkauf stattfindet, ergibt, daß es sich bei demselben um unlauteren Wettbewerb handelt. Die Entscheidung, ob ein derartiger Verkauf zu untersagen sei, steht endgültig dem Polizeidepartement zu.“

Nach § 77 Abs. 1 Ziffer 4 und Abs. 4 beträgt die Gebühr für Ausverkaufspatente, denen gemäß § 51 die Patente für Rabattverkäufe gleichgestellt sind, „für den Monat bzw. bei Teilausverkäufen für den Halbmonat 20 bis 500 Fr., nebst 1 Fr. für Stempeltaxe und Kanzleigeühr. Dazu hat, laut dem nachfolgenden Abs. 6, „für die Ausübung eines unter den Begriff des Ausverkaufs fallenden Gewerbes (§§ 50—63)“ der Gemeindeammann in seiner Gemeinde „eine der Patenttaxe gleichkommende Taxe“ zu Handen der Polizeikasse zu beziehen.

B. — Im November 1912 erschien in den Luzerner Tageszeitungen, u. a. in Nr. 269 des „Vaterland“ vom 19. November, folgendes Inserat:

„Große Kaffee-Spekulationen

„haben die Preise für Kaffee enorm in die Höhe getrieben. Es empfiehlt sich, den kostspieligen, nervenschädlichen, gehaltlosen Kaffee durch den bedeutend billigeren Cacao zu ersetzen, der einen sehr hohen Nährwert besitzt. Cacao, Chocolat Villars, „garantiert rein, frisch, herrlich, billig. Einzelverkauf direkt an