

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.78/2004 /zga

Urteil vom 7. Oktober 2004
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzbürger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Bundesrichter Merkli,
Gerichtsschreiber Moser.

Parteien
X. _____ AG,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Elmar Perler,

gegen

Gemeinde Düringen, Hauptstrasse 27, Postfach,
3186 Düringen,
Oberamtmann des Sensebezirks, Kirchweg 1,
1712 Tafers,
Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg,
III. Verwaltungsgerichtshof, 1762 Givisiez.

Gegenstand
Art. 27 BV (Ladenschlusszeiten / Öffnungszeiten einer Benzintankstelle mit "Shop"),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid
des Verwaltungsgerichts des Kantons Freiburg,
III. Verwaltungsgerichtshof, vom 17. Februar 2004.

Sachverhalt:

A.

Die X. _____ AG betreibt in Düringen/FR eine Autoreparaturwerkstatt mit einer Tankstelle und einem Tankstellenshop. Am 16. November 2000 setzte der Gemeinderat von Düringen die Öffnungszeiten für diesen Shop auf Gesuch der X. _____ AG wie folgt fest: Montag bis Freitag: 6.00-20.00 Uhr, Samstag: 7.30-20.00 Uhr, Sonntag: 7.30-19.00 Uhr.

Nachdem eine Vorlage des Grossen Rates des Kantons Freiburg, wonach die bisher in der kantonalen Öffnungszeitenregelung nicht explizit erwähnten Tankstellenshops (und andere Verkaufsläden mit einer Fläche von höchstens 100 m² und einem Angebot von Lebensmitteln bzw. einer beschränkten Auswahl der gängigen Konsumgüter) von Montag bis Samstag bis 21 Uhr hätten geöffnet werden dürfen, in der Volksabstimmung vom 18. Mai 2003 verworfen worden war, teilte die kantonale Sicherheits- und Justizdirektion den Gemeinden per Rundschreiben mit, dass die Tankstellenshops nunmehr den ordentlichen Öffnungszeiten unterstehen würden, wobei die Gemeinden einen wöchentlichen Abendverkauf gestatten und den Tankstellenshops (sowie den anderen im Lebensmittelbereich spezialisierten Geschäften) - soweit in einem allgemeinverbindlichen Gemeindereglement vorgesehen - die Öffnung an Sonn- und Feiertagen bewilligen könnten.

B.

Nach vorgängiger schriftlicher Information legte der Gemeinderat von Düringen mit als "Entscheid über Aufhebung der Bewilligung vom 16.11.2000 i.S. Öffnungszeit Tankstellenshop" bezeichneter Verfügung vom 17.

Juli 2003 die Öffnungszeiten des Tankstellenshops der X. _____ AG "ab sofort" wie folgt fest: Montag bis Donnerstag: 6.00-19.00 Uhr, Freitag (Abendverkauf): 6.00-21.00 Uhr (bisher Montag bis Freitag 6.00-20.00 Uhr); Samstag: 6.00-16.00 Uhr (bisher: 7.30-20.00 Uhr); Sonn- und Feiertage: 6.00-12.00 Uhr (bisher: 7.30 bis 19.00 Uhr), Tankstelle bis 19.00 Uhr.

C.

Gegen diese Verfügung vom 17. Juli 2003 erhob die X. _____ AG erfolglos Einsprache bei der Gemeinde Düringen (Entscheid des Gemeinderates vom 26. August 2003) und Beschwerde beim Oberamtmann des Sensebezirks (Entscheid vom 13. November 2003).

Mit Schreiben vom 14. November 2003 orientierte der Gemeinderat Düringen die X. _____ AG über eine von kantonaler Stelle genehmigte Änderung vom 9. Oktober 2003 des Gemeindereglements über den Handel und die Geschäftsöffnungszeiten, welcher zufolge die Adressatin ab sofort auch ihren Tankstellenshop an Sonn- und Feiertagen von 6.00-19.00 Uhr öffnen dürfe.

Mit Entscheid vom 17. Februar 2004 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg (III. Verwaltungsgerichtshof) eine gegen den Entscheid des Oberamtmannes gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab.

D.

Mit Eingabe vom 19. März 2004 erhebt die X. _____ AG beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde, mit der sie um Aufhebung des Entscheids des Verwaltungsgerichts vom 17. Februar 2004 ersucht. Sie rügt eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV), der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) sowie des grundrechtlichen Vertrauensschutzes (Art. 9 BV).

Der Oberamtmann des Sensebezirks sowie das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg (III. Verwaltungsgerichtshof) schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Die Gemeinde Düringen stellt in ihrer Vernehmlassung keinen expliziten Antrag.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Beim angefochtenen Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Freiburg handelt es sich um einen letztinstanzlichen kantonalen Endentscheid, welcher sich auf kantonales Recht stützt und gegen den als eidgenössisches Rechtsmittel einzig die staatsrechtliche Beschwerde zur Verfügung steht (Art. 84 Abs. 2 sowie Art. 86 Abs. 1 und Art. 87 OG).

1.2 Die Beschwerdeführerin ist als Betreiberin eines Tankstellenshops durch die streitige Einschränkung der abendlichen Öffnungszeiten an Werktagen (Montag bis Samstag) in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert (Art. 88 OG). Dies gilt hingegen nicht für die Öffnungszeiten des Tankstellenshops an Sonn- und Feiertagen, welche mit Verfügung des Gemeinderates vom 17. Juli 2003 zunächst ebenfalls eingeschränkt wurden (6.00-12.00 Uhr), jedoch gestützt auf eine inzwischen genehmigte und in Kraft getretene Änderung der kommunalgesetzlichen Öffnungszeitenregelung gegenüber der ursprünglichen Verfügung vom 16. November 2000 (7.30-19.00 Uhr) sogar erweitert werden konnten (6.00-19.00 Uhr), was die Gemeinde der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 14. November 2003 mit sofortiger Wirkung bewilligte.

2.

2.1 Das freiburgische Gesetz vom 25. September 1997 über die Ausübung des Handels (im Folgenden: HAG/FR) sieht hinsichtlich der Öffnungszeiten der Geschäfte an Werktagen vor:

-:-

Art. 7 Öffnungszeiten

1 Die Geschäfte dürfen von Montag bis Freitag von 6 bis 19 Uhr und am Samstag von 6 bis 16 Uhr geöffnet werden. [...]

2 [...]

Art. 8 Nächtliche Öffnungszeit

1 Die Gemeinden können die Schliessung an einem Tag pro Woche, ausser am Samstag, für alle Geschäfte auf 21 Uhr verlegen.

2 Sie können für besondere Veranstaltungen oder für bestimmte dauerhaft betriebene Geschäfte, die Speisen und Getränke zum Mitnehmen anbieten, ausnahmsweise weitere Abendverkäufe bewilligen.

Art. 13 Zuständigkeit der Gemeinden

1 Die Gemeinden sorgen für die Einhaltung der Bestimmungen über die Öffnungszeiten für Geschäfte und treffen die Sanktionen bei Zuwiderhandlungen.

2 Sie können im Rahmen dieses Gesetzes in einem allgemeinverbindlichen Reglement von den ordentlichen Öffnungszeiten abweichen.

Das vom Staatsrat des Kantons Freiburg erlassene Reglement vom 14. September 1998 über die Ausübung des Handels (im Folgenden: HAR/FR) enthält diesbezüglich folgende Ausführungsbestimmung:

Art. 5 Nächtliche Öffnungszeiten / a) Lebensmittelgeschäfte

Eine Gemeinde darf bestimmten dauerhaft betriebenen Geschäften, die Speisen und Getränke anbieten, die nächtliche Öffnungszeit bis höchstens um 23 Uhr bewilligen.

Das (von kantonaler Seite genehmigte) Reglement der Gemeinde Düringen vom 23. April 1999 über den Handel und die Geschäftsöffnungszeiten (im Folgenden: Öffnungszeitenreglement) sieht in Art. 4 in Bezug auf die nächtlichen Öffnungszeiten an Werktagen vor:

4.2 Abendverkauf

Die Geschäfte innerhalb der Gemeinde können einmal pro Woche, ausgenommen am Samstag, einen Abendverkauf bis längstens um 21.00 Uhr durchführen.

Der Wochentag des Abendverkaufs wird vom Gemeinderat nach Anhören der entsprechenden Interessenvertreter festgelegt. [...]

[...]

Der Gemeinderat kann auf vorgängiges Gesuch hin für bestimmte, dauerhaft betriebene Geschäfte, die Speisen und Getränke zum Mitnehmen anbieten, die nächtliche Öffnungszeit bis höchstens um 23.00 Uhr bewilligen.

Offenbar gestützt auf diese letztere Bestimmung bzw. auf Art. 8 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes war der Beschwerdeführerin mit Verfügung des Gemeinderates vom 16. November 2000 die abendliche Offenhaltung von Montag bis Samstag bis um 20.00 Uhr bewilligt worden.

2.2 Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, es sei willkürlich, wenn im angefochtenen Entscheid davon ausgegangen werde, die Tankstellenshops seien nicht unter die Bestimmung von Art. 8 Abs. 2 HAG/FR zu subsumieren.

Das Verwaltungsgericht begründet seine Auffassung damit, dass der Staatsrat in den Materialien zu der im Mai 2003 vorgelegten Gesetzesänderung die Auffassung vertreten habe, eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 8 Abs. 2 HAG/FR könnten nur solche Betriebe beantragen, welche tatsächlich zum sofortigen Verzehr bestimmte Speisen zum Mitnehmen anböten, wie beispielsweise Anbieter von asiatischen Gerichten, Kebab- oder Pizzaverkäufer; nicht in diese Kategorie fielen dagegen Geschäfte, die lediglich Lebensmittel oder sonstige Waren zur Deckung von Grundbedürfnissen im Sortiment führten, womit Tankstellenshops von der Ausnahmeregelung ausgenommen seien. Dieser Aussage sei der Stimmbürger, indem er die Vorlage verworfen habe, gefolgt, was es zu respektieren gelte.

Die Beschwerdeführerin verweist demgegenüber auf die Entstehungsgeschichte von Art. 8 Abs. 2 HAG/FR bzw. auf die Bestimmung von Art. 5 HAR/FR (Marginalie "Lebensmittelgeschäfte"), woraus sich ergebe, dass die Gemeinden jenen Geschäften längere Öffnungszeiten bewilligen dürften, welche dauerhaft betrieben würden und Speisen und Getränke zum Mitnehmen anböten (z.B. Pizzas). Dass diese Geschäfte ausschliesslich solche Produkte anbieten müssten und die Tankstellenshops nicht unter diese Kategorie fallen könnten, lasse sich weder dem Gesetzestext noch den Materialien entnehmen. Der Staatsrat habe denn auch nicht interveniert, als die Gemeinden begonnen hätten, längere Öffnungszeiten zu gewähren. Nachdem das Volk die ihm unterbreitete Gesetzesänderung, welche längere Öffnungszeiten für alle Geschäfte des "dringenden Bedarfs" mit einer Verkaufsfläche von maximal 100 m² habe ermöglichen wollen, abgelehnt habe, bleibe es bei der Rechtslage von 1997. Es gelte den Willen des historischen Gesetzgebers, wie er in Art. 8 Abs. 2 HAG/FR zum

Ausdruck komme, zu respektieren und nicht auf einen hypothetischen Volkswillen oder auf das Ergebnis einer nachträglichen Auslegung durch den Staatsrat abzustellen. Die Feststellung des Verwaltungsgerichts, Art. 8 Abs. 2 HAG/FR sei auf Tankstellenshops nicht anwendbar, stehe im Widerspruch zum klaren Wortlaut und Sinn der Bestimmung und erweise sich damit als willkürlich (Art. 9 BV).

2.3 Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt sodann nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheids, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (BGE 127 I 54 E. 2b S. 56, 60 E. 5a S. 70, je mit Hinweisen).

Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, wonach Tankstellenshops nicht unter die Regelung von Art. 8 Abs. 2 HAG/FR fallen, lässt sich unter dem Gesichtswinkel des Willkürverbots nicht beanstanden. Der Umstand, dass die Tankstellenshops im Rahmen ihres weitgefächerten Sortiments unter anderem auch Lebensmittel zum Mitnehmen bzw. zum Verzehr unterwegs (Gebäck, Getränke, etc.) anbieten, zwingt nicht zum gegenteiligen Schluss. Andernfalls könnten auch viele andere Ladengeschäfte, die nicht an eine Tankstelle gekoppelt sind, aber eine ähnliche Produktpalette aufweisen, gestützt auf diese Ausnahmebestimmung die Bewilligung verlängerter abendlicher Öffnungszeiten verlangen. Auch wenn in der bisherigen kantonalen Praxis Tankstellenshops gestützt auf Art. 8 Abs. 2 HAG/FR von einigen Gemeinden Bewilligungen für verlängerte Öffnungszeiten am Abend erhalten oder diesbezüglich von einer formlosen Tolerierung profitiert hatten, durften die kantonalen Behörden die Ablehnung der Abstimmungsvorlage, welche (u.a.) für Tankstellenshops bis zu einer gewissen Fläche die Ladenschlusszeit werktags auf 21 Uhr festgelegt hätte, zum Anlass nehmen, die geltenden Vorschriften in diesem Punkt im erwähnten Sinne restriktiver zu interpretieren. Zwar trifft es

zu, dass der Wortlaut von Art. 8 Abs. 2 HAG/FR es nicht zum Vornherein ausschliesst, dass auch die Tankstellenshops (und andere Geschäfte mit ähnlichem Sortiment) die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung verlängerter abendlicher Öffnungszeiten an Werktagen ("dauerhaft betriebene Geschäfte, die Speisen und Getränke zum Mitnehmen anbieten") erfüllen könnten. Allerdings werden die Gewerbebetriebe, welche in den Genuss derartiger Verlängerungsbewilligungen kommen können, in den Ausführungsbestimmungen als "Lebensmittelgeschäfte" (franz. "Commerces de denrées alimentaires") bezeichnet (vgl. die Marginalie von Art. 5 HAR/FR). Ein Tankstellenshop kann aufgrund seines gemischten Warenangebotes, das u.a. auch Autozubehör und Zeitschriften umfasst, nicht ohne weiteres als Lebensmittelgeschäft bezeichnet werden. Dieser Begriff erscheint zwar wenig geeignet, um die von den kantonalen Behörden als eigentliche Adressaten der Bestimmung betrachteten, eher dem Gastgewerbe zuzurechnenden Betriebe, welche fertig zubereitete, zum sofortigen Verzehr bestimmte Speisen (Pizza, Kebab, etc.) abgeben, zu erfassen bzw. Ladengeschäfte, wie sie die Beschwerdeführerin betreibt, klar vom Geltungsbereich auszunehmen. Die Auslegung von Art. 8 Abs.

2 HAG/FR durch das Verwaltungsgericht kann nach dem Gesagten aber nicht als willkürlich bezeichnet werden, dies umso weniger, als auch im Rahmen der am 18. Mai 2003 an der Urne gescheiterten Gesetzesrevision, wie aus den unmissverständlichen Ausführungen in der Abstimmungsbroschüre hervorgeht, von der Nichtanwendbarkeit von Art. 8 Abs. 2 HAG/FR auf Tankstellenshops und einem dementsprechenden Regelungsbedarf ausgegangen wurde. Die von der Beschwerdeführerin zitierten Stellen in den Materialien zu Art. 8 Abs. 2 HAG/FR lassen ebenfalls nicht ohne weiteres auf eine gegenteilige Auffassung des historischen Gesetzgebers schliessen. Das Verwaltungsgericht durfte demzufolge ohne Willkür davon ausgehen, Art. 8 Abs. 2 HAG/FR gestatte es nicht, Tankstellenshops eine Verlängerung der Öffnungszeiten an Werktagen zu bewilligen.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin rügt im Weiteren eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), welche sie darin erblickt, dass das Verwaltungsgericht zu Unrecht das Interesse an einer einheitlichen Ordnung im Kanton als überwiegendes öffentliches Interesse für die streitige Einschränkung der Öffnungszeiten ansehe. Tankstellenshops würden sich aufgrund ihres auf eine mobile Kundschaft ausgerichteten Angebots und ihres Standortes wesentlich von Spezialeiläden, Bäckereien, etc. einerseits und von Einkaufszentren und Grossverteilern andererseits unterscheiden, weshalb der Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) gerade eine ungleiche Behandlung gebiete. Die Tankstellenshops erfüllten gesellschaftlich und wirtschaftlich die gleiche Funktion wie Läden auf Autobahnraststätten und im Bereich der Bahnhöfe, für welche der eidgenössische Gesetzgeber Sonderregeln vorgesehen habe; im Verhältnis zu ihnen - insbesondere zum "Kiosk" im bloss einige hundert Meter entfernten

Bahnhof Düringen, welcher über ein vergleichbares Warenangebot (zur Deckung des dringendsten Lebensmittelbedarfs) verfüge und als grosser Konkurrent erscheine - wie auch zu den Tankstellenshops jenseits der Kantonsgrenze liege eine rechtsungleiche Behandlung bzw. ein

Verstoss gegen die Wettbewerbsneutralität vor. Im Übrigen ständen die verlängerten Öffnungszeiten der Beschwerdeführerin - wie das Verwaltungsgericht in seinem Entscheid festgehalten habe - in keinem Widerspruch zum öffentlichen Interesse, soweit damit die klassischen Polizeigüter (wie öffentliche Ordnung, Gesundheit, Sittlichkeit oder Sicherheit) gemeint seien. Allein das Interesse an einer einheitlichen Ordnung vermöge den Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin nicht zu rechtfertigen; er erscheine (im Lichte von Art. 36 Abs. 3 BV) als unverhältnismässig.

3.2 Art. 27 BV gewährleistet die Wirtschaftsfreiheit, welche insbesondere die freie Ausübung einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit umfasst. Das Betreiben eines Tankstellenshops fällt in den Schutzbereich dieses verfassungsmässigen Rechts. Dieses kann beschränkt werden durch im öffentlichen Interesse begründete polizeiliche Massnahmen, die dem Schutz der öffentlichen Ordnung, der Gesundheit, Sittlichkeit oder Treu und Glauben im Geschäftsverkehr dienen, sowie Massnahmen sozialen oder sozialpolitischen Charakters (BGE 125 I 417 E. 4a S. 422 mit Hinweis). Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit sind nur zulässig, wenn sie - neben dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage und des überwiegenden öffentlichen Interesses - mit den verfassungsmässigen Prinzipien der Verhältnismässigkeit sowie der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden bzw. der Wettbewerbsneutralität des Staates vereinbar sind (vgl. Art. 27 und 94 sowie Art. 36 BV; BGE 128 II 292 E. 5 S. 297; 125 I 267 E. 2b S. 269 mit Hinweisen). Unzulässig sind dagegen wirtschaftspolitische Massnahmen, die darauf abzielen, gewisse Gewerbezweige oder Bewirtschaftungsformen zu begünstigen, soweit sie nicht in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind (Art. 91 Abs. 1 und 4 BV; BGE 128 I 3 E. 3a S. 9 f.).

Da die streitige Reduktion der Ladenöffnungszeiten keinen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit darstellt, prüft das Bundesgericht die Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür (BGE 121 I 326 E. 2b S. 329). Wie aus E. 2 hervorgeht, findet sich vorliegend im kantonalen Gesetz über die Ausübung des Handels (HAG/FR) eine genügende gesetzliche Grundlage, zumal das Verwaltungsgericht - wie dargelegt - willkürfrei von der Unanwendbarkeit der Ausnahmeregelung von Art. 8 Abs. 2 HAG/FR auf Tankstellenshops ausgehen durfte.

Ob eine staatliche Massnahme, welche die gewerblichen Betätigungsmöglichkeiten beschränkt, einem überwiegenden und zulässigen öffentlichen Interesse dient und dem Gebot der Verhältnismässigkeit entspricht, prüft das Bundesgericht grundsätzlich frei (vgl. BGE 121 I 326 E. 2b S. 329). Soweit es dabei um die Würdigung örtlicher Verhältnisse geht, welche die kantonalen Instanzen besser kennen, und soweit sich ausgesprochene Ermessensfragen stellen, übt das Bundesgericht indessen bei dieser Überprüfung Zurückhaltung (BGE 121 I 279 E. 3d S. 284 mit Hinweis).

3.3 Die Kantone sind gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts befugt, aus Gründen der öffentlichen Ruhe und Ordnung bzw. insbesondere zum Schutz der Nacht- und Feiertagsruhe Vorschriften über die Ladenschlusszeiten zu erlassen (BGE 122 I 90 E. 2c S. 93; 119 Ib 374 E. 2b/bb S. 379; 101 Ia 484 E. 7a S. 486; 98 Ia 395 E. 3 S. 400 f.; 97 I 499 E. 3b/3c S. 503 f. sowie E. 5b S. 507; zuletzt: BGE 130 I 279 E. 2.3.1 S. 284, mit weiteren Hinweisen). Dem kantonalen Gesetzgeber steht bei der Festlegung der Schliessungszeiten wie auch bei der Statuierung allfälliger Sonderregelungen für einzelne Bereiche ein weiterer Gestaltungsspielraum zu, den der Verfassungsrichter zu respektieren hat, solange die einschlägigen grundrechtlichen Schranken, d.h. insbesondere das Willkürverbot und das Gleichbehandlungsgebot, gewahrt bleiben (vgl. BGE 125 I 431 E. 4 S. 435 ff.).

3.3.1 Für die Festlegung von abendlichen Schliessungszeiten kann sich der Kanton auf das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Abend- und Nachtruhe berufen (vgl. Urteil 2P.50/2003 vom 7. August 2003, E. 3.3). Diesem polizeilichen Interesse kann das Bedürfnis der Konsumenten entgegenstehen, Einkäufe auch während der Abendstunden oder allenfalls sogar nachts tätigen zu können, insbesondere bei Personen, die mit einem Fahrzeug unterwegs sind (vgl. zur ähnlichen Interessenlage im öffentlichen Verkehr, wo das Bundesgericht u.a. festhielt, der Berufspendler müsse den geänderten Arbeits- und Lebensbedingungen in Grossstadt-Agglomerationen entsprechend seine Grundbedürfnisse in einer dem Bahnreisen angemessenen Art und Weise am Bahnhof befriedigen können: BGE 117 Ib 114 E. 8 und 9; im Wesentlichen bestätigt in BGE 123 II 317 E.

3 und 4 sowie im Urteil 2A.256/2001 vom 22. März 2002, in: ZBl 104/2003 S. 82 ff., E. 4). Ein wachsendes Bedürfnis nach Einkäufen zu Randzeiten sowie an Sonn- und Feiertagen kann einen sachlichen Grund für eine grosszügigere Ausgestaltung der Ladenöffnungszeitenregelung darstellen; dies hat aber wettbewerbsneutral zu erfolgen (BGE 125 I 431 E. 4d/cc S. 438). Ob es zulässig wäre, allein den Betreibern

von Tankstellen den Verkauf einer (beschränkten) Auswahl von Nahrungsmitteln und Artikeln des täglichen Bedarfs bei erweiterten Öffnungszeiten zu gestatten und anderen Geschäftsbetrieben mit - abgesehen von den Treibstoffen - deckungsgleichem oder ähnlichem Sortiment (Milchgeschäfte, Bäckereien, Konditoreien, etc.) diese zusätzliche Absatzmöglichkeit vorzuenthalten, ist fraglich (zur vergleichbaren Sachlage bei Bäckereien/Konditoreien mit oder ohne angegliedertem Gastwirtschaftsbetrieb: BGE 120 Ia 236). Andererseits kann das öffentliche Interesse der Nacht- und Sonntagsruhe gerade den Ausschluss erweiterter Öffnungszeiten gebieten, insbesondere hinsichtlich jener Betriebe, deren Frequentierung durch die Kundschaft zu erhöhten Immissionen führt, wobei auch Überlegungen des Umweltschutzes in Betracht gezogen werden können (vgl. BGE 119 Ia 378). Die Abwägung zwischen diesen beiden Anliegen und die Gewichtung der verschiedenen öffentlichen und privaten Interessen liegt weitgehend im Ermessen des kantonalen Gesetzgebers. Wenn dieser für Tankstellenshops aus Gründen der Gleichbehandlung mit anderen Ladengeschäften mit vergleichbarem Warenangebot für die abendliche Schliessung an Werktagen keine Sonderregelung gewährt, hält er sich im

Rahmen des ihm zuzugestehenden Spielraums. Auch aus dem sich aus der Wirtschaftsfreiheit ergebenden Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden ergibt sich nichts anderes: Sieht ein Gesetz eine generelle Regelung mit Ausnahmemöglichkeit vor, so kann aus besagtem Grundsatz nicht gefolgert werden, dass allen Konkurrenten gleichermassen eine Ausnahmegewilligung erteilt werden müsste, würde doch dadurch die gesetzliche Regelung aus den Angeln gehoben; wenn sich erweist, dass eine behördliche Praxis in der Erteilung von Ausnahmegewilligungen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden verletzt, so bedeutet das daher nicht ohne weiteres, dass allen Konkurrenten eine Ausnahmegewilligung erteilt werden muss, sondern allenfalls umgekehrt, dass - unter Vorbehalt des Vertrauensgrundsatzes - bestehende Bewilligungen - wie vorliegend - widerrufen werden (Urteil 2P.340/1993 vom 14. September 1995, E. 3f/bb).

3.3.2 Dass der eidgenössische Gesetzgeber für Läden an Autobahnraststätten und an Bahnhöfen weitergehende Ausnahmen zulässt, steht dem nicht entgegen (vgl. bereits BGE 98 Ib 226 E. 8 S. 235). Mit dem Vorhandensein eines Sonderregimes für Bahnnebenbetriebe (Art. 39 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 [EBG; SR 742.101]) ist zwar eine gewisse Beeinträchtigung des Wettbewerbs verbunden, die jedoch im Interesse der Reisenden hingenommen wird (BGE 125 I 431 E. 4e/cc S. 440). Wohl steht es den Kantonen frei, nebst den einer bundesrechtlichen Sonderregelung unterstehenden Betrieben - unter Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden - auch für einen weiteren Kreis von Geschäften eine liberalere Ladenöffnungszeitenregelung vorzusehen (vgl. den soeben zitierten BGE, E. 4e/bb S. 439 f.); eine verfassungsrechtliche Pflicht hiezu besteht indessen nicht. Ebenso wenig vermag der Umstand etwas am Ergebnis zu ändern, dass in benachbarten Kantonen für Tankstellenshops allenfalls längere Öffnungszeiten gelten. Das allgemeine Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) wie auch der aus der Wirtschaftsfreiheit abgeleitete Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden schützen nicht davor, dass ausserhalb des Kantons

gelegene Konkurrenzbetriebe möglicherweise in den Genuss günstigerer wirtschaftsrechtlicher Rahmenbedingungen kommen; dies ist eine grundsätzlich hinzunehmende Folge des föderalistischen Aufbaus des schweizerischen Staatswesens (BGE 122 I 44 E. 3b/cc S. 47; 120 Ia 126 E. 6c S. 145, je mit Hinweisen).

3.3.3 Was die Festlegung der Öffnungszeiten an sich angeht, so wurden sie vorliegend zwar an Werktagen durch Vorverlegung der abendlichen Ladenschlusszeiten etwas verkürzt (von 20 Uhr auf 19 Uhr von Montag bis Donnerstag bzw. auf 16 Uhr an Samstagen). Diese Einschränkung wird jedoch zu einem gewissen Teil dadurch kompensiert, dass die Beschwerdeführerin gegenüber der Verfügung vom 16. November 2000 von einem verlängerten Abendverkauf am Freitag (bis 21 Uhr statt nur bis 20 Uhr) bzw. von erweiterten morgendlichen Öffnungszeiten an Samstagen, Sonn- und Feiertagen (jeweils ab 6.00 Uhr statt erst ab 7.30 Uhr) profitieren kann. Die streitige Verkürzung der Öffnungszeiten, welche sich im Rahmen dessen halten, was auch für andere Ladengeschäfte gilt, erweist sich damit als moderat. Dass sich der von der Beschwerdeführerin während der erweiterten abendlichen Öffnungszeiten erzielte (nicht näher substantiierte, aufgrund von Erfahrungswerten auf rund einen Drittel des Gesamtumsatzes geschätzte) Umsatzanteil nicht ohne weiteres auf andere Tageszeiten verteilen wird, mag zutreffen, doch stellt dies die Zulässigkeit der neu festgelegten Öffnungszeiten nicht in Frage.

3.3.4 Nach dem Gesagten entspricht der mit der streitigen Einschränkung der Öffnungszeiten verbundene Ein-

griff in die Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin einem überwiegenden öffentlichen Interesse und er erweist sich auch als verhältnismässig.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe gestützt auf die ihr am 16. November 2000 erteilte Bewilligung für längere Öffnungszeiten bauliche Investitionen getätigt und ihren Shop in der Tankstelle ausgebaut. Die verlängerten Öffnungszeiten seien hierfür entscheidend gewesen. Mit Erteilung dieser Bewilligung, an deren Rechtmässigkeit zu zweifeln kein Anlass bestanden habe, sei ein durch Art. 9 BV geschützter Vertrauensstatbestand geschaffen worden.

4.2 Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Voraussetzung dafür ist, dass sich die Angaben der Behörden auf eine konkrete, die betreffende Person berührende Angelegenheit beziehen, dass die Amtsstelle, welche die Auskunft gegeben hat, hierfür zuständig war, dass die Person die Unrichtigkeit des Bescheids nicht ohne weiteres hat erkennen können, dass sie im Vertrauen auf die Auskunft nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat und dass die Rechtslage zur Zeit der Verwirklichung des Tatbestandes noch die gleiche ist wie im Zeitpunkt der Auskunftserteilung; schliesslich scheitert die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (BGE 118 Ia 245 E. 4b S. 254; 117 Ia 285 E. 2b S. 287 mit Hinweisen; zuletzt: BGE 130 I 26 E. 8.1 S. 60 sowie 129 I 161 E. 4.1 S. 170, je mit weiteren Hinweisen; vgl. betreffend die Ladenöffnungszeiten: Urteil 2P.35/2004 vom 14. Mai 2004, E. 3).

4.3 Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, dass die nach Art. 8 Abs. 2 HAG/FR (in Verbindung mit Art. 13 Abs. 2 HAG/FR bzw. Art. 4 Abs. 4.2 des kommunalen Öffnungszeitenreglements) zur Bewilligung von Ausnahmen von den ordentlichen abendlichen Ladenschlusszeiten befugte Gemeinde die streitige Verkürzung der Öffnungszeiten auf Geheiss der kantonalen Aufsichtsbehörde vornahm, welche nach dem ablehnenden Volksentscheid den bisherigen Zustand nicht mehr weiter tolerieren, sondern dem Gesetz Nachachtung verschaffen wollte, wie dies in der Abstimmungsbroschüre für den Fall der Ablehnung der Revisionsvorlage ausdrücklich in Aussicht gestellt worden war. Die imperative Aufforderung zur (richtigen) Befolgung des kantonalen Gesetzes hatte für die Gemeinde, welche für die Einhaltung der kantonalen Vorschriften zu sorgen hat (Art. 13 Abs. 1 HAG/FR), eine ähnliche Wirkung wie eine eigentliche Rechtsänderung, der gegenüber sich ein Bewilligungsinhaber grundsätzlich nicht auf den Vertrauensschutz berufen kann. Doch vermag die staatsrechtliche Beschwerde selbst dann nicht durchzudringen, wenn allein auf die von der Gemeinde erteilte Bewilligung abgestellt wird und die Grundsätze über den Widerruf fehlerhafter Verfügungen zur Anwendung gelangen.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine Verfügung, welche dem Gesetz nicht oder nicht mehr entspricht, nach Ablauf der Rechtsmittelfrist unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen werden. Dabei sind das Interesse an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts und dasjenige an der Wahrung der Rechtssicherheit gegeneinander abzuwägen. Dem Postulat der Rechtssicherheit kommt in der Regel dann der Vorrang zu, wenn durch die frühere Verfügung ein subjektives Recht begründet worden ist oder wenn die Verfügung in einem Verfahren ergangen ist, in welchem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren, oder wenn der Private von einer ihm durch die fragliche Verfügung eingeräumten Befugnis (durch Tötigung von Investitionen) bereits Gebrauch gemacht hat. Diese Regel gilt allerdings nicht absolut; ein Widerruf kann auch in einem der drei genannten Fälle in Frage kommen, wenn er durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse geboten ist (BGE 121 II 273 E. 1a/aa S. 276; 119 Ia 305 E. 4c S. 310 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 127 II 306 E. 7a S. 313 f.; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 990 ff.).

Vorauszuschicken ist, dass es vorliegend nicht um den Widerruf einer Baubewilligung für eine bereits errichtete Baute (den Tankstellenshop) geht, sondern um jenen einer wirtschaftspolizeilichen Ausnahmebewilligung, von welcher die von der Beschwerdeführerin getätigte Investition lediglich indirekt abhängt. Bei den Ladenöffnungszeiten handelt es sich um Verhaltensvorschriften, welche im Laufe der Zeit Veränderungen erfahren können (vgl. Urteil 2P.35/2004 vom 14. Mai 2004, E. 3.3). Es kann daher nur bedingt davon gesprochen werden, die Beschwerdeführerin habe von der ihr eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht. Im Übrigen durfte die Gemeinde zulässigerweise davon ausgehen, dass die erteilte Bewilligung nicht dem geltenden

kantonales Gesetz entspricht bzw. sich nicht auf Art. 8 Abs. 2 HAG/FR (und damit auch nicht auf Art. 4 Abs. 4.2 ihres Öffnungszeitenreglements) stützen lässt, und aufgrund der vorzunehmenden Abwägung dem Bedürfnis nach Anpassung an das Gesetz gegenüber dem Interesse an der Rechtssicherheit den Vorrang einräumen. Für die Zulässigkeit dieses Vorgehens spricht einerseits der Umstand, dass die erteilte Bewilligung unter dem Gesichtswinkel der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden Angriffsflächen bot, so dass mit der Möglichkeit einer Korrektur, sei es durch den Gesetzgeber oder durch kantonale Aufsichts- oder Rechtsmittelinstanzen, insoweit zu rechnen war. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass es sich nur um eine partielle Beschränkung der ursprünglich bewilligten Öffnungszeiten handelt und der - vom Verkehr der tankenden Automobilisten profitierende - Tankstellenshop nach wie vor mindestens gleich lang geöffnet sein darf wie andere der gleichen Rechtsordnung unterstehende Konkurrenzbetriebe. Die vom Verwaltungsgericht geäußerten Zweifel, dass die Investitionen einzig im Hinblick auf die zunächst bewilligten Öffnungszeiten getätigt worden seien bzw. bei Kenntnis der bevorstehenden Änderung der Öffnungszeiten unterblieben wären, werden durch die Vorbringen in der Beschwerdeschrift nicht entkräftet. Inwiefern die diesbezüglichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid unter Verletzung des rechtlichen Gehörs ergangen sein sollen, ist nicht ersichtlich. Die beanstandete Korrektur der Öffnungszeiten hält sich, wie angenommen werden darf, noch im Rahmen des der Beschwerdeführerin zuzumutenden unternehmerischen Risikos. Daher vermag auch die Berufung auf den Vertrauensschutz nicht durchzudringen.

5.

Nach dem Gesagten ist die staatsrechtliche Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht kein Anspruch (Art. 159 Abs. 2 OG analog).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.- wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Gemeinde Düringen, dem Oberamtmann des Sensebezirks und dem Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, III. Verwaltungsgerichtshof, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 7. Oktober 2004

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: