



## Die einzelnen Freiheitsrechte III



### Staatsrecht I

Vorlesungen vom 31. Okt./4. Nov 2008

Herbstsemester 2008  
Prof. Christine Kaufmann



## Ziele

- **Funktion und Zielsetzung der Eigentumsgarantie und der Wirtschaftsfreiheit verstehen**
- **Schutzbereich kennen**
- **Wesentliche Kriterien für die einer Einschränkung kennen**

2

## Eigentumsgarantie: Allgemeines

- **Rechtsgrundlage**
  - Art. 26 BV
- **Schutzobjekte**
  - Privateigentum als Institut der Rechtsordnung
  - Vermögenswerte Rechte
    - Sachenrechtliches Eigentum
    - Dingliche und obligatorische Rechte
    - Immaterialgüterrechte
- **Rechtsträger**
  - Alle Menschen
  - Juristische Personen

3

## Eigentumsgarantie: Drei Garantien

- **Institutsgarantie**
  - Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 4 BV
- **Bestandesgarantie**
  - Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 1-3 BV
- **Wertgarantie**
  - Art. 26 Abs. 2 BV

4

## Institutsgarantie

- **Schutzbereich**
  - Privateigentum als unantastbares Institut der Rechtsordnung
  - Schutzbereich = Kerngehalt
- **Praxis**
  - Schwelle für Verletzung ist sehr hoch
  - Hauptanwendungsfall: Konfiskatorische Besteuerung

5

## Bestandesgarantie

- **Schutzbereich**
  - Konkrete, individuelle Eigentumsrechte
- **Voraussetzungen für Einschränkungen**
  - Nach Art. 36 Abs. 1-3
    - Gesetzliche Grundlage
    - Öffentliches Interesse
    - Verhältnismässigkeit i.w.S.

6

## Wertgarantie (1/3)

- **Schutzbereich**

- Ausgleich des wirtschaftlichen Nachteils, der durch eine zulässige Eigentumsbeschränkung entstanden ist

- **Drei mögliche Konstellationen**

- Formelle Enteignung
  - Entzug oder Übertragung der Rechte
  - Rechtsfolge: Entschädigungspflicht

7

## Wertgarantie (2/3)

- **(Forts.: Drei mögliche Konstellationen)**

- Materielle Enteignung
  - Kein Entzug oder Übertragung von Rechten
  - Aber die Nutzungsbeschränkung wirkt wie ein Eigentumsentzug
    - Starke Einschränkung eines bisherigen oder voraussehbaren künftigen Gebrauchs
    - Unzumutbarkeit des Opfers gegenüber der Allgemeinheit
  - Rechtsfolge: Entschädigungspflicht

8

## Wertgarantie (3/3)

- **(Forts.: Drei mögliche Konstellationen)**

- Entschädigungslose öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung
  - Wenn weder eine formelle noch eine materielle Enteignung vorliegt
  - Keine Entschädigungspflicht des Staates

9

## Rekapitulation: Prüfschema (1/2)

- **Ist die Institutsgarantie verletzt?**
  - Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 4 BV
  - Wenn ja: Eingriff unzulässig
  - Wenn nein: Weiter mit nächster Frage
- **Ist die Bestandesgarantie verletzt?**
  - Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 1-3 BV
  - Wenn ja: Eingriff unzulässig
  - Wenn nein: Weiter mit nächster Frage

10

## Rekapitulation: Prüfschema (2/2)

- **Ist infolge der Wertgarantie eine Entschädigung geschuldet?**
  - Art. 26 Abs. 2 BV
  - Ja, wenn
    - Formelle Enteignung (Entzug/Übertragung von Rechten)
    - Materielle Enteignung (Kein Entzug/Übertragung, aber ähnliche Wirkung)
  - Nein, wenn
    - Weder eine formelle noch eine materielle Enteignung vorliegt
  - Rechtsfolge
    - Bei Ja: Eingriff zulässig, aber entschädigungspflichtig
    - Bei Nein: Eingriff zulässig und nicht entschädigungspflichtig

11

## Die Wirtschaft in der BV

- **Relevante Artikel der Bundesverfassung**
  - Art. 27: Wirtschaftsfreiheit als Grundrecht
    - Individualrechtliche Funktion
  - Art. 94: Grundsätze der Wirtschaftsordnung
    - Institutionelle Funktion
  - Art. 95 ff.: Wirtschaftspolitische Bundeskompetenzen
    - Bundesstaatliche Funktion

12

## Das Wirtschaftsmodell der BV

- **Entscheidung für die Marktwirtschaft**
  - Art. 94 (u.a.)
- **Korrekturen**
  - Sozialpolitische: Z.B. Art. 108-117
  - Ökologische: Z.B. Art. 73-80
  - Wettbewerbspolitische: Z.B. Art. 96
- **Ergebnis: Soziale Marktwirtschaft**
  - „Sozial“ und „Markt“ als gleich gewichtete Elemente

13

## Wirtschaftsfreiheit: Schutzobjekt

- **Freier Wettbewerb im Wirtschaftsleben**
  - Jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit ist geschützt
    - Unselbstständige wie auch selbstständige Tätigkeit
    - Freie Gestaltung der Geschäftsbeziehungen sowie freie Werbung
- **Freiheit der Berufswahl (im Privatsektor)**
  - Wahl der Tätigkeit selbst
  - Ort und Zeit der Tätigkeit
  - Sachliche Mittel

14

## WF: Nur negatorische Wirkung?

- **Praxis des Bundesgerichts**
  - Art. 27 beinhaltet kein gerichtlich durchsetzbares Recht auf staatliche Leistungen
  - Ausnahme: Bedingter Anspruch auf Benutzung von öffentlichem Grund

15

## WF: Drittwirkung?

- **BGer: Keine direkte Drittwirkung**
  - Art. 27 schützt nicht vor privaten Eingriffen in den freien Wettbewerb
- **Aber: Indirekte Drittwirkung**
  - Bei der Auslegung von offenen Normen des Privatrechts wird Art. 27 BV berücksichtigt

16

## WF: Rechtsträger (1/2)

- **Schweizerinnen und Schweizer**
- **Ausländerinnen und Ausländer**
  - Mit Niederlassungsbewilligung
  - Oder mit Aufenthaltsbewilligung und Anspruch auf Erneuerung derselben

17

## WF: Rechtsträger (2/2)

- **Juristische Personen**
  - Juristische Personen des Privatrechts
    - Schweizerische
    - Ausländische
      - Jedenfalls, wenn staatsvertraglicher Anspruch auf wirtschaftliche Betätigung in der Schweiz
      - Offen, ob auch sonst
  - Nicht aber juristische Personen des öffentlichen Rechts
    - Zumindest nicht: Gemeinwesen
    - Frage nicht geklärt für öffentliche Unternehmen

18

## WF: Einschränkungen (1/6)

### • 1. Prüfungsschritt: Art. 94 Abs. 4 BV

- Grundsatzwidrige Massnahmen
  - Zweck der Norm liegt in der Steuerung des Wettbewerbs
  - Rechtsfolge: Einschränkung ist verfassungswidrig, ausser
    - Wenn in der BV vorgesehen
    - Oder durch kantonale Regalrechte begründet
- Grundsatzkonforme Massnahmen
  - Keine Steuerung des Wettbewerbs beabsichtigt
    - Gewisse Auswirkungen auf die Wettbewerbsverhältnisse stehen der Grundsatzkonformität nicht entgegen
  - Rechtsfolge: Keine Grundlage in der BV erforderlich

19

## WF: Einschränkungen (2/6)

### • 2. Prüfungsschritt: Art. 36 BV

- Vorfrage: Zuständigkeit
  - Bundeskompetenzen namentlich nach Art. 95 BV
  - Weit gehende kantonale Kompetenzen
- Art. 36 Abs. 1 BV: Gesetzliche Grundlage
  - Erfordernis des Rechtssatzes
    - Generell-abstrakte Norm
    - Genügende Bestimmtheit
  - Erfordernis der Gesetzesform
    - Bei schweren Eingriffen: Formelles Gesetz
  - Ausnahme: Polizeiliche Generalklausel

20

## WF: Einschränkungen (3/6)

### • (Fortsetzung: 2. Prüfungsschritt)

- Art. 36 Abs. 2 BV: Öffentliches Interesse
  - Das öffentliche Interesse kann irgendwie geartet sein
    - Z.B. polizeilich, sozialpolitisch oder ökologisch
  - Nur rein fiskalische Interessen genügen nach h.L. nicht
- Art. 36 Abs. 3 BV: Verhältnismässigkeit
  - Eignung
  - Erforderlichkeit
  - Zumutbarkeit

21

## WF: Einschränkungen (4/6)

### • (Fortsetzung: 2. Prüfungsschritt)

- Art. 36 Abs. 4 BV: Kerngehalt
  - Zu prüfen, aber von geringer Praxisrelevanz
  - Kerngehaltswidrige Massnahmen scheitern i.d.R. schon an der fehlenden Zumutbarkeit

22

## WF: Einschränkungen (5/6)

### • 3. Prüfungsschritt: Gleichbehandlung

- Ziel: Wettbewerbsneutralität
- Grundsatz: Anspruch der direkten Konkurrenten („Gewerbegenossen“) auf Gleichbehandlung
- Was sind direkte Konkurrenten?
  - Bundesgericht
    - Gleiche Branche
    - Gleiche Angebote
    - Gleiches Publikum
    - Gleiches zu deckendes Bedürfnis
  - Lehre
    - Gleicher Markt

23

## WF: Einschränkungen (6/6)

### • (Fortsetzung: 3. Prüfungsschritt)

- Rechtsgrundlage: Art. 94 Abs. 1 und 4 BV
- Gleichbehandlungsgebot gilt nicht absolut
  - Rechtfertigung durch sachliche und vernünftige Gründe
  - Aber strengerer Massstab als bei Art. 8 Abs. 1 BV
  - Beispiel: Begünstigung umweltfreundlicher Produkte
- Verhältnis zu Art. 8 BV: Vorrang als *lex specialis*

24



## Staatliche Förderungsmassnahmen

- **Rechtsgrundlage**
  - Art. 94 Abs. 3 BV
  - Zusätzliche Kompetenznorm
- **Problematik**
  - Es gibt keine Privilegien, die nicht auf Kosten von anderen genossen werden
- **Prüfschema**
  - Förderungsmassnahmen schränken BV 27 ein
  - Deshalb: Prüfung als Grundrechtseinschränkung

25

## Staatliche Monopole

- **Arten von Monopolen**
  - Private (Regelung im Kartellrecht)
  - Staatliche
    - Rechtliche
    - Faktische
- **Rechtliche Behandlung**
  - Staatliche Monopole sind grundsatzwidrig
    - Vgl. Art. 94 Abs. 4 BV
  - Voraussetzung für Zulässigkeit
    - Grundlage in BV oder kantonales Regalrecht

26

## Freizügigkeit der Berufstätigen

- **Verfassungsgrundlagen**
  - Art. 95 Abs. 2 BV
  - Übergangsbestimmung: Art. 196 Ziff. 5 BV
- **Formellgesetzliche Umsetzung**
  - Allgemeine Freizügigkeit zwischen den Kantonen: BGBM
    - Ziel: Einheitlicher Wirtschaftsraum („Binnenmarkt“) unter den Kantonen
    - Mittel: Generelle Pflicht der Kantone, gleichwertige Fähigkeitsausweise anderer Kantone anzuerkennen
    - Spezialgesetze für Anwälte (BGFA) und Medizinalpersonal

27

## Verhältnis von Art. 26 und 27...

- **...untereinander: Konkurrenz**
  - Die Betroffenen können sich immer auf beide Grundrechte berufen
- **...zur Vertragsfreiheit**
  - Die Vertragsfreiheit ist die privatrechtliche Folge der öffentlichrechtlichen Entscheidung für die Wirtschaftsfreiheit

28