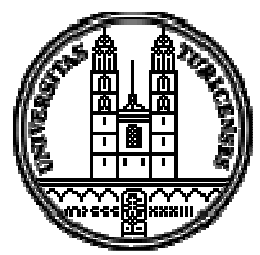




Die einzelnen Freiheitsrechte III



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**

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

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

Institutsgarantie

- **Schutzbereich**

- Privateigentum als unantastbares Institut der Rechtsordnung
- Schutzbereich = Kerngehalt

- **Praxis**

- Schwelle für Verletzung ist sehr hoch
- Hauptanwendungsfall: Konfiskatorische Besteuerung

Bestandesgarantie

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

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

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

Wertgarantie

(3/3)

- **(Forts.: Drei mögliche Konstellationen)**
 - Entschädigungslose öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung
 - Wenn weder eine formelle noch eine materielle Enteignung vorliegt
 - Keine Entschädigungspflicht des Staates

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

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

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

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

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

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

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

WF: Rechtsträger (1/2)

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

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

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

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

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

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

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

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*

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

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

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

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