



## Rechtsgleichheit und weitere rechtsstaatliche Garantien

Vorlesungen vom 13., 16. und 20. November 2012

Prof. Christine Kaufmann

Herbstsemester 2012



### Art. 8 BV: Grundbegriffe

- Bedeutung von Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot
- Absolute und relative Gleichbehandlung
  - Absolute Gleichbehandlung: Rechtliche Unterscheidungen sind unzulässig
  - Relative Gleichbehandlung: Sachlich begründete Differenzierungen sind zulässig
  - Art. 8 Abs. 1 BV folgt der relativen Gleichbehandlung
- Direkte und indirekte Diskriminierung
  - Direkte Diskriminierung knüpft direkt an bestimmter Eigenschaft an
  - Indirekte Diskriminierung ist formell neutral, wirkt sich aber diskriminierend aus
  - Art. 8 Abs. 2 BV untersagt beide



## Übersicht: Rechtliche Grundlagen (1/2)

- Art. 8 BV
  - Abs. 1: Allgemeines Gleichheitsgebot
  - Abs. 2: Diskriminierungsverbot
  - Abs. 3: Gleiche Rechte für Mann und Frau
    - Satz 1: Gleichberechtigung von Mann und Frau
    - Satz 2: Gesetzgebungsauftrag (GIG)
    - Satz 3: Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit
  - Abs. 4: Gesetzgebungsauftrag für die Gleichstellung Behinderter (BEHIG)
- Art. 14 EMRK
  - Keine selbstständige Bedeutung
  - Nur in Zusammenhang mit anderen Konventionsrechten anwendbar



## Übersicht: Rechtliche Grundlagen (2/2)

- Diskriminierungsverbote in den UNO Menschenrechtspakten
  - Diskriminierungsverbote ohne selbständige Bedeutung (Art. 2 UNO-Pakt I und II)
  - Ausnahme: Umfassendes Diskriminierungsverbot in Art. 26 UNO-Pakt II, Schweiz hat aber Vorbehalt angebracht
- Gleichstellung von Mann und Frau
  - Art. 3 UNO-Pakt I und II: Gleichberechtigung von Mann und Frau bei Anwendung der Garantien der UNO-Pakte
  - Frauenrechtskonvention der UNO (CEDAW) mit Fakultativprotokoll
- Freizügigkeitsabkommen Schweiz/EU



## Rechtsgleichheit: Schutzbereich

- Persönlicher Schutzbereich
  - Alle natürlichen Personen
  - Auch juristische Personen
- Sachlicher Schutzbereich
  - Rechtsanwendung («vor dem Gesetz»)
  - Rechtsetzung («im Gesetz»)



## Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung

- Bindung aller Rechtsetzungsorgane
- Gleiches muss gleich, Ungleiches muss ungleich behandelt werden
  - Verbot von Differenzierungen ohne sachlichen und vernünftigen Grund
  - Verbot der Gleichbehandlung bei erheblichen tatsächlichen Unterschieden
- Zurückhaltende Rechtsprechung
  - Das Bundesgericht belässt dem Gesetzgeber einen relativ grossen Spielraum
  - Gewisse Schematisierungen sind zulässig



## Rechtsgleichheit in der Rechtsanwendung

- Pflicht zur Gleichbehandlung
  - Bundesgericht: Nur für Entscheide der **gleichen** Behörde
  - Gesetz muss in gleichgelagerten Fällen gleich angewendet werden
  - Unterschiedliche Sachverhalte müssen differenziert behandelt werden
- Voraussetzungen für Praxisänderungen
  - Ernsthafte und sachliche Gründe
  - Überwiegendes Interesse an der korrekten Rechtsdurchsetzung gegenüber der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit
  - Grundsätzliche Änderung der Praxis (nicht blosser Einzelfall)
- Grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht



## Rechtsgleichheit: Vorgehen bei der Überprüfung

- Bei Ungleichbehandlung
  - Werden verschiedene Personen tatsächlich **ungleich** behandelt?
  - Beruht die Differenzierung auf **sachlichen und vernünftigen Gründen**?
- Bei Gleichbehandlung
  - Werden verschiedene Personen tatsächlich **gleich** behandelt?
  - Beruht die Gleichbehandlung auf **sachlichen und vernünftigen Gründen**?



## Rechtsgleichheit: Fall Dauerparkieren (Dok. Nr. 15)

- BGE 108 Ia 111 (Dok. Nr. 15)
  - Die Gemeinde Wädenswil verlangt für das nächtliche Dauerparkieren auf öffentlichem Grund eine Gebühr von 20 Franken
  - Tagsüber ist das Parkieren hingegen kostenlos
  - Verstösst die Gemeinde Wädenswil dadurch gegen das Gebot der Rechtsgleichheit?



## Diskriminierungsverbot (1/2)

- Funktion und Begriff der Diskriminierung
  - Qualifizierte Ungleichbehandlung
  - ...wegen eines Merkmals, das sich nicht ohne weiteres ändern lässt
  - ...zur Benachteiligung einer Person oder einer Gruppe führt.
  - Ungleichbehandlung wirkt oder wirkte in der Vergangenheit als herabwürdigend oder ausgrenzend
  - Nicht abschliessende Liste der verpönten Anknüpfungsmerkmale in Art. 8 Abs. 2 BV
- Symmetrisches Verständnis der Diskriminierung
  - Alle Menschen sind vor Diskriminierung geschützt
  - Dies gilt auch für Angehörige von Gruppen, die nicht traditionell von Diskriminierung betroffen sind



## Diskriminierungsverbot

(2/2)

- Absoluter Charakter des Diskriminierungsverbots
  - Anknüpfung an eine verpönte Merkmal ohne triftige Gründe ist nie zulässig
  - Absoluter Charakter bedeutet nicht ein absolutes Anknüpfungsverbot, sondern
  - Bei der Anknüpfung einer Ungleichbehandlung an ein verpönte Merkmal wird eine Diskriminierung vermutet
  - Diese Vermutung ist widerlegbar, wenn sich der Staat auf triftige Gründe stützen kann



## Diskriminierungsverbot: Vorgehen bei Überprüfung (1/2)

- Werden Personen in vergleichbarer Situation ungleich behandelt?
- Führt Ungleichbehandlung zu Benachteiligung?
- Knüpft Ungleichbehandlung an ein Merkmal an, das eine Person nicht ohne weiteres ändern kann?
  - ⇒ Zwischenergebnis, wenn diese drei Voraussetzungen gegeben sind:  
**Vermutung**, dass Ungleichbehandlung diskriminierend ist



## Diskriminierungsverbot: Vorgehen bei Überprüfung (2/2)

- Liegen ernsthafte und triftige Gründe für die Ungleichbehandlung vor?
  - Ungleichbehandlung von gleichgeschlechtlichen Paaren bei der Adoption: Art. 28 PartG (strittig)
  - BGE 136 I 309: Sozialhilfeabhängigkeit als Grund für Nichteinbürgerung?
  - Ungenügend ist zum Beispiel eine blosser Anknüpfung an „langjährige Tradition“
- Wenn keine triftigen Gründe vorliegen, ist Diskriminierung gegeben.



## Gleichstellung Frau/Mann (1/2)

- Gleichberechtigung Frau/Mann (Art. 8 Abs. 3 Satz 1 BV)
- Gesetzgebungsauftrag für rechtliche und tatsächliche Gleichstellung (Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BV)
  - Begründet weder einklagbare Rechte noch Bundeskompetenzen
  - Förderungsmassnahmen sind explizit zulässig («tatsächliche Gleichstellung»)
  - Sie müssen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch vor den Kriterien von Art. 36 BV standhalten
  - Umsetzung des Gesetzgebungsauftrags durch das GIG



## Gleichstellung Frau/Mann

(2/2)

- Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit (Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV)
  - Unmittelbar anwendbares, justiziables Grundrecht
  - Direkte Drittwirkung
  - Weiter Lohnbegriff (umfasst auch Nebenleistungen etc.)



## Gleichstellung Frau/Mann: Vorgehen bei Überprüfung

- Unterschiedliche Behandlung Frau/Mann
  - Grundsätzlich gleiches Vorgehen wie beim Diskriminierungsverbot
  - Als «ernsthaft und triftige» Gründe gelten nur solche, die sich aus der biologischen Verschiedenheit von Frau und Mann aufdrängen
  - Bundesgericht lässt auch «funktionale» Unterschiede zwischen Mann und Frau zu: Von der Lehre abgelehnt
- Fördermassnahmen
  - Nicht pauschal unzulässig («tatsächliche Gleichstellung»)
  - Bundesgericht: Prüfung nach Schema von Art. 36 BV
- Lohngleichheit: Welche Arbeiten sind gleichwertig?





## Gleichstellung Frau/Mann: Fall aus Reader

- BGE 125 I 21 (Dok. Nr. 14)
  - Eine Volksinitiative verlangt, dass in Behörden, welche von Volk, Parlament oder Regierung gewählt werden, beide Geschlechter zu mindestens einem Drittel vertreten sein müssen
  - Für die Parlamentswahl sollen folgende Kriterien gelten
    - In Einerwahlkreisen ist die Wahl frei
    - In Zweierwahlkreisen muss je eine Frau und ein Mann gewählt werden
    - In grösseren Wahlkreisen darf die Differenz zwischen den nominierten Frauen und Männern höchstens eins betragen; bei den effektiv Gewählten darf die Differenz jedoch auch grösser sein
  - Verstösst die Volksinitiative gegen das Gebot der Gleichbehandlung von Frau und Mann?



## Beseitigung der Benachteiligung Behinderter

- Art. 8 Abs. 4 BV
  - Gesetzgebungsauftrag
  - Begründet weder Bundeskompetenzen noch Individualansprüche
  - Bundesgericht: «Kein Egalisierungsgebot»
  - Gesetzgebungsauftrag geht demnach weniger weit als jener von Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BV
  - Umsetzung durch Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG)



## Willkürverbot

(1/4)

- Rechtsgrundlage: Art. 9 BV
- Definition der Willkür
  - Schlechthin unhaltbarer Akt
  - Unabhängig davon, ob der Staat schuldhaft handelt
- Subsidiäre Natur: Auffanggrundrecht
- Persönlicher Schutzbereich
  - Alle natürlichen Personen
  - Alle juristischen Personen



## Willkürverbot

(2/4)

- Thema des Willkürverbots ist eine qualifizierte Unrichtigkeit
- Umfassender sachlicher Geltungsbereich
  - Rechtsetzung und Rechtsanwendung
  - Alle Behörden auf allen Ebenen des Staates
- Willkür in der Rechtsetzung
  - Wenn sich eine Norm „nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist“ (BGE 131 I 1)
  - Ist äusserst selten der Fall



## Willkürverbot

(3/4)

- Willkür in der Rechtsanwendung
  - Dass anderes Ergebnis auch möglich oder sogar besser gewesen wäre, bewirkt für sich allein keine Willkür
  - Nur qualifizierte Unrichtigkeit ist willkürlich
  - Beispiele
    - Unhaltbare Ermessensausübung
    - Abweichen vom Wortlaut einer Norm ohne triftige Gründe
    - Offensichtliche Rechtsverletzung
    - Klare Tatsachenwidrigkeit der Entscheidung
    - Stossender Widerspruch zum Gerechtigkeitsgedanken
    - Nicht auflösbarer Widerspruch in einem Entscheid



## Willkürverbot

(4/4)

- Absolute Geltung
  - Wenn Willkür vorliegt, ist Art. 9 BV immer verletzt
  - Rechtfertigung einer Willkür gibt es nicht, Art. 9 BV ist nicht einschränkbar
- Durchsetzbarkeit
  - Bundesgericht verlangt eine besonders gute Begründung
  - Umfassender Schutz wie bei anderen Grundrechten im Rahmen der Beschwerde in öffentlichen Angelegenheiten
  - Einschränkende Praxis des Bundesgerichts bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde muss «rechtlich geschütztes Interesse» vorliegen



## Wahrung von Treu und Glauben (1/5)

- Rechtsgrundlage
  - Als programmatisches Rechtsprinzip: Art. 5 Abs. 3 BV
  - Als verfassungsmässiges (Grund-)Recht: Art. 9 BV
- Persönlicher Schutzbereich
  - Alle natürlichen Personen
  - Alle juristischen Personen



## Wahrung von Treu und Glauben (2/5)

- Teilgehalte des sachlichen Schutzbereichs
  - Vertrauensschutz
    - Schutz des Vertrauens in behördliche Auskünfte, Zusicherungen und anderes vertrauensbegründendes Verhalten der Behörden
    - Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber: Rückwirkungsverbot, Übergangsfristen, sog. wohlerworbene Rechte
  - Verbot des Rechtsmissbrauchs
  - Verbot widersprüchlichen Verhaltens



## Wahrung von Treu und Glauben

(3/5)

- Voraussetzungen für Vertrauensschutz
  - Vertrauensgrundlage
  - Berechtigtes Vertrauen
  - Vertrauensbetätigung
  - Nachteil
  - Überwiegen des privaten Interesses



## Wahrung von Treu und Glauben

(4/5)

- Spezialfall: Vertrauens in den Weiterbestand von Gesetzen?
  - Gesetzesänderungen sind zulässig
  - Entsprechend muss mit ihnen auch gerechnet werden
  - Drei Relativierungen
    - Rückwirkungsverbot
    - Eingriff in wohlverworbene Rechte
    - Allenfalls Anspruch auf Übergangsregelung



## Wahrung von Treu und Glauben

(5/5)

- Rechtsfolgen einer Verletzung von Treu und Glauben
  - Regelfall: Aufhebung des grundrechtswidrigen Aktes
  - In Einzelfällen: Andere passende Lösung, z.B.
    - Vom Gesetz abweichende Behandlung des Falles
    - Wiederherstellung von Fristen
    - Übergangsregelung/-frist
    - Schadenersatz



## Grundsätze der Besteuerung

(1/2)

- Rechtsgrundlage Art. 127 BV
- Rechtsträger: Alle natürlichen und juristischen Personen
- Geltungsbereich: Alle Stufen des Gemeinwesens
- Grundrechtlicher Charakter
- Art. 127 Abs. 1: Legalitätsprinzip im Steuerwesen
  - In formellem Gesetz enthalten sein müssen mindestens
    - der Kreis der Abgabepflichtigen
    - der Gegenstand einer Abgabe
    - die Bemessungsgrundlage



## Grundsätze der Besteuerung

(2/2)

- Art. 127 Abs. 2: Allgemeinheit und Gleichheit der Besteuerung
  - Konkretisierung von Art. 8 BV für das Steuerrecht
  - Besteuerung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit
    - Beispiel für problematische Regelung: Ungleichbehandlung Ehepaare/Konkubinatspaare
    - Unzulässigkeit von degressiven Steuertarifen („Fall Obwalden“, BGE 133 I 206)
- Art. 127 Abs. 3: Verbot der Doppelbesteuerung im interkantonalen Verhältnis



## Fallbeispiel aus Reader: Caminada

- BGE 103 Ia 544 (Dok. Nr. 16)
- Sachverhalt
  - Kantone verlangen für Bergführer-Patent Teilnahme an SAC-Kurs
  - Der SAC lässt für diese Kurse nur militärdienstpflichtige Personen zu
  - Aldo Caminada ist nicht mehr militärdienstpflichtig, da er nach der RS wegen Dienstverweigerung aus der Armee ausgeschlossen wurde
  - Der SAC und der Kanton Graubünden verweigern Caminada die Teilnahme am Bergführer-Kurs
- Prüfung dieser staatlichen Handlung auf
  - Vereinbarkeit mit der Rechtsgleichheit
  - Vereinbarkeit mit dem Diskriminierungsverbot
  - Willkür