



Abschlussbesprechungen 1. Teil

Vorlesung vom 16. Dezember 2011

Prof. Christine Kaufmann

Herbstsemester 2011



Übersicht: Gewünschte Themen

- Art. 8 Abs. 1: Rechtsgleichheit
- Art. 8 Abs. 2: Diskriminierungsverbot
- Art. 8 Abs. 3: Gleichstellung Frau/Mann
- Art. 9: Willkürverbot sowie Treu und Glauben
- Beispiel zu Art. 8 und 9: Caminada



Rechtsgleichheit: Rechtliche Grundlagen

- Art. 8 BV
 - Abs. 1: Allgemeines Gleichheitsgebot
 - Abs. 2: Diskriminierungsverbot
 - Abs. 3: Gleiche Rechte für Mann und Frau
 - Abs. 4: Gesetzgebungsauftrag: Behindertengleichstellung
- Art. 14 EMRK
 - Keine selbstständige Bedeutung: Nur in Zusammenhang mit den in der Konvention gewährleisteten Rechten anwendbar
- Art. 26 UNO-Pakt II
 - Aber: Vorbehalt der Schweiz (analog Art. 14 EMRK)



Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung

- Bindung aller Rechtsetzungsorgane
 - Legislative, Exekutive
 - Bund, Kantone, Gemeinden
- 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

- Strikte Pflicht zur Gleichbehandlung:
 - ⇒ Gemäss Bundesgericht nur für Entscheide derselben Behörde
- 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)
- Kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht
 - ⇒ Ausnahme: Wenn die rechtswidrige Praxis erklärermassen auch in Zukunft beibehalten wird



Rechtsgleichheit: Vorgehen

- 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?**



Diskriminierungsverbot

- Funktion: Schutz gegen Ausgrenzung und Benachteiligung
- Begriff der Diskriminierung
 - Herabwürdigende Behandlung
 - Grund: Nicht individuelles Verhalten, sondern Zugehörigkeit zu einer Gruppe
- Abgrenzung zur Rechtsgleichheit
 - Diskriminierungen knüpfen an gewisse verpönte Merkmale an
 - Rechtfertigung ist hier nur mit qualifizierten – ernsthaften und triftigen (d.h. nicht bloss sachlichen) – Gründen möglich
- Kein absolutes Anknüpfungsverbot
 - Bei Anknüpfung an bestimmte Kriterien wird Diskriminierung **vermutet**
 - Diese Vermutung ist jedoch **widerlegbar**



Diskriminierungsverbot: Prüfschema (1/2)

- Werden Personen in vergleichbarer Situation ungleich behandelt?
- Führt Ungleichbehandlung zu Benachteiligung?
- Knüpft Ungleichbehandlung an ein verfassungsrechtlich verpöntes Merkmal an?
 - ⇒ Zwischenergebnis, wenn diese drei Voraussetzungen gegeben sind:
Vermutung, dass Ungleichbehandlung diskriminierend ist



Diskriminierungsverbot : Prüfschema (2/2)

- Fehlt eine **Rechtfertigung** für die Ungleichbehandlung?
 - Liegen ernsthafte und triftige Gründe für eine Ungleichbehandlung vor?
 - Ungenügend ist zum Beispiel eine blosser Anknüpfung an „langjährige Tradition“
- Werden alle Fragen mit Ja beantwortet, liegt eine Diskriminierung vor



Gleichstellung Frau/Mann

- Elemente von Art. 8 Abs. 3 BV
 - Gleichberechtigung Frau/Mann
 - Gesetzgebungsauftrag: rechtliche und tatsächliche Gleichstellung
 - Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit
 - Direkte Drittwirkung des Anspruchs auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit



Weitere Aspekte der Rechtsgleichheit

- Beseitigung von Nachteilen Behinderter
 - Gesetzgebungsauftrag: Art. 8 Abs. 4 BV
 - Umsetzung: Behindertengleichstellungsgesetz
- Gleichstellung kantonsfremder Schweizer mit Kantonsbürgern
 - Art. 37 Abs. 2 BV
 - Lex specialis zu Art. 8 Abs. 1 BV



Willkürverbot

(1/3)

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



Willkürverbot

(2/3)

- 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 116 Ia 81)
- Beispiele für Willkür in der Rechtsanwendung
 - Offensichtliche Gesetzesverletzung
 - Offensichtliche Missachtung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes
 - Grober Ermessensfehler
 - Nicht auflösbarer Widerspruch in einem Entscheid
 - Stossender Widerspruch zum Gerechtigkeitsgedanken



Willkürverbot

(3/3)

- Verhältnis zur Rechtsgleichheit
 - Qualifizierter Tatbestand
 - Engerer Prüfungsmassstab des Willkürverbots: Steht das Ergebnis in **offensichtlichem** Widerspruch zum Recht bzw. verstösst es in **krasser** Weise gegen den Gerechtigkeitsgedanken?
 - Dafür hat das Willkürverbot insofern einen weiteren Anwendungsbereich, als ein Akt auch für sich allein – also ohne Vergleich mit einem anderen Akt – willkürlich sein kann



Beispiel: Caminada (BGE 103 Ia 544) (1/5)

- Sachverhalt: vgl. Reader
- Welche Handlung steht zur Diskussion
- Prüfung dieser staatlichen Handlung auf
 - Vereinbarkeit mit der Rechtsgleichheit
 - Vereinbarkeit mit dem Diskriminierungsverbot
 - Willkür



Beispiel: Caminada (BGE 103 Ia 544) (2/5)

- Fragestellung Rechtsgleichheit
 - Werden verschiedene Personen tatsächlich **ungleich** behandelt?
 - Beruht die Differenzierung auf **sachlichen und vernünftigen Gründen**?
- Subsumtion Rechtsgleichheit
 - Caminada wird im Gegensatz zu anderen, militärdienstpflichtigen Personen nicht zum Bergführer-Kurs zugelassen ⇨ tatsächliche Ungleichbehandlung
 - Ist Militärdienstpflicht ein sachlicher und vernünftiger Grund für die Ungleichbehandlung?



Beispiel: Caminada (BGE 103 Ia 544) (3/5)

➤ Fragestellung Diskriminierungsverbot

- Werden Personen in vergleichbarer Situation ungleich behandelt?
- Führt Ungleichbehandlung zu Benachteiligung?
- Knüpft Ungleichbehandlung an ein verfassungsrechtlich verpöntes Merkmal an?
- Fehlt eine Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung?
 - Voraussetzungen für eine Rechtfertigung
 - o Für die Unterscheidung liegen ernsthaften und triftige Gründe vor (ungenügend ist zum Beispiel eine blosser Anknüpfung an „langjährige Tradition“)
 - o Massnahme ist geeignet, um ein legitimes Ziel zu erreichen
 - o Massnahme ist erforderlich, um ein legitimes Ziel zu erreichen
 - o Massnahme ist zumutbar (Verhältnismässigkeit i.e.S.)



Beispiel: Caminada (BGE 103 Ia 544) (4/5)

➤ Subsumtion Diskriminierungsverbot

- Caminada wird in vergleichbarer Situation ungleich behandelt
- Dadurch erleidet er einen offensichtlichen Nachteil, nämlich das faktische Verbot, dem Bergführer-Beruf nachzugehen
- Das Verbot knüpft faktisch an die weltanschauliche und die politische Überzeugung von Caminada an
- Eine Rechtfertigung liegt nicht vor
 - Militärdienstpflicht stützt sich nicht auf triftige Gründe
 - Die Massname erreicht zwar das Ziel (nur körperlich fitte Personen), schliesst aber auch geeignete Personen aus
 - Fazit: Diskriminierungsverbot ist verletzt



Beispiel: Caminada (BGE 103 Ia 544) (5/5)

- Fragestellung Willkürverbot
 - Steht das Ergebnis in **offensichtlichem** Widerspruch zum Recht oder verstösst es **in krasser Weise** gegen den Gerechtigkeitsgedanken?
- Subsumtion Willkürverbot
 - Caminada wird nur deshalb vom Bergführer-Beruf ausgeschlossen, weil er Militärdienst nicht mit seinem Gewissen vereinbaren kann
 - Verstösst dies in krasser Weise gegen den Gerechtigkeitsgedanken? Ist das ein völlig sachfremdes Kriterium?



Wahrung von Treu und Glauben

- Rechtsgrundlage
 - Als programmatisches Rechtsprinzip: Art. 5 Abs. 3 BV
 - Als verfassungsmässiges Recht: Art. 9 BV
- Teilgehalte
 - Vertrauensschutz
 - Schutz des Vertrauens in behördliche Auskünfte und Zusicherungen
 - Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber: Rückwirkungsverbot, Übergangsfristen, sog. wohlerworbene Rechte
 - Verbot des Rechtsmissbrauchs
 - Verbot widersprüchlichen Verhaltens