



Die einzelnen Freiheitsrechte

3. Teil

Vorlesungen vom 4. und 7. November 2011

Prof. Christine Kaufmann

Herbstsemester 2011

Seite 1



Einleitung: Fall aus Reader

- „Zürcher Taxifall“ (Entscheid 2C_940/2010)
 - Die Stadt Zürich legt die genauen Taxipreise fest; Abweichungen nach unten und nach oben sind unzulässig
 - Darüber hinaus ist es verboten, Fahraufträge an auswärtige Taxifahrer ohne Bewilligung der Stadtpolizei zu vermitteln
 - Verstösst die Stadt Zürich dadurch gegen die Wirtschaftsfreiheit?



Die Wirtschaft in der BV

- Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit
 - Art. 94: Institutionelle Grundsätze der Wirtschaftsordnung
 - Art. 27: Wirtschaftsfreiheit als individuelles Grundrecht
- Weitere Verfassungsnormen
 - Wettbewerbspolitik (Art. 96 BV > Kartellgesetz, UWG, PüG)
 - Koalitionsfreiheit und Streikrecht (Art. 28 BV)
 - Privatrecht und privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit (Art. 122, 95 Abs. 1 BV)
 - Geld, Währung, Konjunktur (Art. 99 f. BV)
 - Wirtschaftsaufsicht (z.B. Art. 98 BV)
 - Strukturpolitik (z.B. Art. 103 f. BV)
 - Binnenmarkt (Art. 95 Abs. 2 BV > BGBM)
 - Aussenwirtschaft (Art. 101 BV)



Soziale Marktwirtschaft als Modell der BV

- Entscheidung für die Marktwirtschaft
 - Art. 94
 - Art. 27
- Korrekturen/Ergänzungen
 - Sozialpolitische: Z.B. Art. 108-117, Art. 127 Abs. 2
 - Ökologische: Z.B. Art. 73-80
 - Wettbewerbspolitische: Z.B. Art. 96
- Ergebnis: Soziale Marktwirtschaft
 - „Sozial“ und „Markt“ als gleich gewichtete Elemente



Art. 27 BV: Sachlicher Schutzbereich (1/2)

- Freier Wettbewerb im Wirtschaftsleben
 - Jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit ist geschützt
 - Unselbstständige wie auch selbstständige Tätigkeit
 - Freie Gestaltung der Geschäftsbeziehungen sowie freie Werbung
 - Für Erwerb genügt, dass Umsatz erzielt wird – Gewinn oder auch nur Gewinnabsicht ist nicht erforderlich
 - Freiheit der Berufswahl (im Privatsektor)
 - Wahl der Tätigkeit selbst
 - Ort und Zeit der Tätigkeit
 - Sachliche Mittel
 - Wer hingegen eine staatliche Tätigkeit ausübt, kann sich nicht auf Art. 27 BV berufen



Art. 27 BV: Sachlicher Schutzbereich (2/2)

- Anspruch auf staatliche Leistungen?
 - Grundsatz: Art. 27 beinhaltet kein gerichtlich durchsetzbares Recht auf staatliche Leistungen
 - Ausnahmen
 - Bedingter Anspruch auf Benutzung von öffentlichem Grund
 - Weitere Leistungen, sofern zur Grundrechtsausübung erforderlich?



Art. 27 BV: Persönlicher Schutzbereich (1/2)

➤ Natürliche Personen

- Schweizerinnen und Schweizer
- Zum Teil: Ausländerinnen und Ausländer
 - Wenn sie eine Niederlassungsbewilligung haben
 - Oder einen staatsvertraglichen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz



Art. 27 BV: Persönlicher Schutzbereich (2/2)

➤ Juristische Personen

- Juristische Personen des Privatrechts
 - Schweizerische
 - Ausländische, sofern ein Anspruch auf wirtschaftliche Betätigung in der Schweiz besteht
- Nicht aber: Juristische Personen des öffentlichen Rechts
 - Gemeinwesen und andere Träger von öffentlichen Aufgaben
 - Frage nicht geklärt für öffentliche Unternehmen (zu fordern ist hier jedenfalls eine direkte Konkurrenzsituation mit Privaten)



Art. 27 BV: Einschränkungen

(1/6)

➤ Übersicht: Drei Prüfungsschritte

- 1. Schritt: Grundsatzkonformität (Art. 94 Abs. 4 BV)
- 2. Schritt: Voraussetzungen von Art. 36 BV
 - Gesetzliche Grundlage
 - Öffentliches Interesse
 - Verhältnismässigkeit (Geeignetheit/Erforderlichkeit/Zumutbarkeit)
 - Kerngehalt
- 3. Schritt: Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten (Art. 94 Abs. 1 und 4 BV)



Art. 27 BV: Einschränkungen

(2/6)

➤ 1. Prüfungsschritt: Art. 94 Abs. 4 BV

- Grundsatzwidrige Massnahmen
 - Zweck der Norm liegt in der Steuerung des Wettbewerbs
 - Rechtsfolge: Einschränkung ist verfassungswidrig, ausser
 - o Wenn in der BV vorgesehen
 - o 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 oder in kantonalem Regalrecht erforderlich



Art. 27 BV: Einschränkungen

(3/6)

- 2. Prüfungsschritt: Art. 36 BV
 - Art. 36 Abs. 1 BV: Gesetzliche Grundlage
 - Erfordernis des Rechtssatzes
 - Generell-abstrakte Norm
 - Genügende Bestimmtheit
 - Zuständigkeit des erlassenden Organs
 - Bundeskompetenzen (namentlich nach Art. 95 BV)
 - Weit gehende kantonale Kompetenzen
 - Erfordernis der Gesetzesform
 - Bei schweren Eingriffen formelles Gesetz
 - Ansonsten genügt Verordnung
 - Ausnahme: Polizeiliche Generalklausel



Art. 27 BV: Einschränkungen

(4/6)

- (Fortsetzung: 2. Prüfungsschritt)
 - Art. 36 Abs. 2 BV: Öffentliches Interesse
 - Grundsätzlich alle öffentlichen Interessen: Z.B. polizeiliche, sozialpolitische oder ökologische
 - Umstritten: fiskalische Interessen
 - Art. 36 Abs. 3 BV: Verhältnismässigkeit
 - Eignung
 - Erforderlichkeit
 - Zumutbarkeit
 - Art. 36 Abs. 4 BV: Kerngehalt



Art. 27 BV: Einschränkungen

(5/6)

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



Art. 27 BV: 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*



Art. 27 BV: Staatliche Förderungsmassnahmen

- Rechtsgrundlage
 - Art. 94 Abs. 3 BV
 - Benötigt 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



Art. 27 BV: Staatliche Monopole

- Arten von Monopolen
 - Private (Regelung im Kartellrecht)
 - Staatliche
 - Rechtliche und faktische
 - Infrastruktur-, Polizei- und Sozialmonopole
- Rechtliche Behandlung
 - Staatliche Monopole sind grundsätzlich (vgl. Art. 94 Abs. 4 BV)
 - Somit ist eine Grundlage in der BV oder ein kantonales Regalrecht erforderlich
 - Ob sich ein Kanton im Monopolbereich grundrechtskonform verhalten muss – z.B. bei Aufträgen an Private –, ist umstritten



Art. 26 BV: Sachlicher Schutzbereich

- Privateigentum als Institut der Rechtsordnung
- Vermögenswerte Rechte
 - Sachenrechtliches Eigentum
 - Dingliche und obligatorische Rechte
 - Immaterialgüterrechte
 - Jedoch streitig, ob „Vermögen an sich“ geschützt ist
- Umstritten, ob auch illegal geschaffenes Eigentum
- Umstritten, ob blosse faktische Nutzungsmöglichkeiten



Art. 26 BV: Persönlicher Schutzbereich

- Alle Menschen, inklusive Ausländerinnen und Ausländer
- Juristische Personen



Art. 26 BV: Vermittelte Ansprüche

- 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
- Auch Leistungspflichten?
 - In Lehre und Rechtsprechung umstritten
 - Zumindest in Einzelfällen jedoch nicht von vornherein auszuschliessen



Art. 26 BV: Institutsgarantie

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



Art. 26 BV: Bestandesgarantie

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



Art. 26 BV: 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



Art. 26 BV: Wertgarantie

(2/3)

- (Forts.: Drei mögliche Konstellationen)
 - Materielle Enteignung
 - Kein Entzug oder Übertragung von Rechten
 - Aber die Nutzungsbeschränkung wirkt wie ein Eigentumsentzug
 - o Starke Einschränkung eines bisherigen oder voraussehbaren künftigen Gebrauchs, oder
 - o Unzumutbarkeit des Opfers gegenüber der Allgemeinheit
 - Rechtsfolge: Entschädigungspflicht



Art. 26 BV: Wertgarantie

(3/3)

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



Art. 26 BV: 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



Art. 26 BV: Rekapitulation Prüfschema (2/2)

- Ist infolge der Wertgarantie eine Entschädigung geschuldet?
 - Art. 26 Abs. 2 BV
 - Ja, wenn
 - Formelle Enteignung (Entzug/Übertragung von Rechten), oder
 - 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