

Einschränkung von Freiheitsrechten

1. Zuständigkeit und Verfahren	- Kompetenzausscheidung (→ zuständige Behörde?) - Form- und Verfahrensvorschriften	
2. Tangierte verfassungsmässige Rechte	2.1. BV...(sachlicher und persönlicher Schutzbereich) 2.2. BV... 2.3. BV... 2.4. Frage der Grundrechtskonkurrenz	<i>Mehr Literatur zur Grundrechtskonkurrenz!</i>
3. Zulässigkeit der Einschränkung	- Allgemeiner Hinweis auf BV 36	
	3.1. Wahrung des Kerngehalts (IV)	
	3.2. Gesetzliche Grundlage (I)	- Erfordernis des Rechtssatzes - Erfordernis der Gesetzesform
	3.3. Öffentliches Interesse (II)	- öffentliche Interessen - Schutz der Freiheit Dritter (II) ¹
	3.4. Verhältnismässigkeit (III)	- Eignung - Erforderlichkeit - Verhältnismässigkeit i.e.S.
	3.5. allfällige weitere Voraussetzungen	- Gleichbehandlung der Gewerbetenossen usw.
4. Fazit		

¹ Herstellung praktischer Konkordanz.

Prüfungsschema bei Bewilligung, Konzession

Art der Nutzung öffentlicher Sachen/Rechtsnatur der behördlichen Anordnung	Gemeingebrauch	---
	Gesteigerter Gemeingebrauch	Bewilligung
	Sondernutzung	Konzession ² (weiter → Sondernutzungs- oder Monopolkonzession?)
Zulässigkeit ³	<i>Bewilligungspflicht</i> zulässig	1. Kompetenz der entsprechenden Behörde 2. Erfordernis der gesetzlichen Grundlage ist umstritten. ⁴ Allfällige Gebühren bedürfen immer einer gesetzlichen Grundlage
		Bedingter Anspruch auf Erteilung bei Freiheitsrechten ⁵
	<i>Konzessionspflicht</i> zulässig	1. Kompetenz der entsprechenden Behörde 2. Ohne gesetzliche Grundlage. Allfällige Gebühren bedürfen immer einer gesetzlichen Grundlage
		Bedingter Anspruch auf Erteilung bei Freiheitsrechten (vgl. oben)
<i>Zwischenfazit</i>	→ Ursprüngliche Zulässigkeit	
Zulässigkeit einer konkreten Änderung	1. Kompetenz der entsprechenden Behörde 2. Grundlage, welche die Änderung verlangt?	Eine solche Grundlage kann sein: neues Bundesrecht, allg. Grundsätze des VerwR
<i>Zwischenfazit</i>	→ Zulässigkeit der Änderung	
<i>Der Bewilligung/Konzession könnten aber verfassungsmässige Rechte entgegen stehen.</i> ⁶		
Tangierte Grundrechte		
Zulässigkeit der Einschränkung		
Fazit		

² Falls im SV steht, dass z.B. eine Konzession erteilt wurde, so kann man immer noch genauer spezifizieren (Sondernutzungs- oder Monopolkonzession).

³ Zielt die Fragestellung auf ein Problem der Änderung einer Bewilligung bzw. Konzession, so liegt bei der Frage der Zulässigkeit meistens kein Problem vor.

⁴ Ob bei gesteigertem Gemeingebrauch die Bewilligungspflicht einer **gesetzlichen Grundlage** bedarf, ist **umstritten**. Handelt es sich um die Ausübung von Freiheitsrechten auf öffentlichem Grund, braucht es nach Meinung von HAEFELIN/HALLER immer eine gesetzliche Grundlage (anders aber das BGer, z.B. BGE 105 Ia 91). Gemäss HAEFELIN/MÜLLER, ist eine solche sogar in jedem Falle erforderlich (vgl. Rz 2406; Legalitätsprinzip vs. Verfügungsgewalt über öffentliche Sachen).

⁵ Der Anspruch besteht allgemein bei gesteigertem Gemeingebrauch von öffentlichen Sachen (konstitutiv-institutionelles GR-Verständnis), aber nur dann, wenn Freiheitsrechte ausgeübt werden wollen. Bedingt ist der Anspruch, weil er aus Gründen der praktischen Konkordanz eingeschränkt oder sogar aufgehoben werden kann. *Das Gesagte gilt wohl auch für die Sondernutzung.*

⁶ Insbesondere ist hier an die durch die Bestandesgarantie geschützten *wohlerworbenen Rechte* zu denken.

Prüfungsschema bei öffentlichen Abgaben

1. Rechtsnatur der Abgabe		
2. Zuständigkeit		
3. Gesetzliche Grundlage	1. Erfordernis des Rechtssatzes	
	2. Erfordernis der Gesetzesform:	Besondere Ausgestaltung im Abgaberecht (BV 127 I): <ul style="list-style-type: none">▪ Kreis der Pflichtigen▪ Gegenstand▪ Bemessung
4. Bestimmung der Höhe mittels Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzip	<u>Merke</u> : nur bei Bemessung	

Konstitutiv-institutionelles Grundrechtsverständnis

Erwägung 5 (BGE 126 II 300, 314 f.)

5.- Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Grundrechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäss **Art. 6 KV/BL**, der Bundesverfassung und **Art. 2 EMRK**.

a) Nach neuerer Auffassung haben Grundrechte nicht nur eine abwehrende Funktion gegen Beeinträchtigungen durch den Staat, sondern begründen auch eine staatliche Schutzpflicht gegen Gefährdungen, die von Dritten verursacht werden. Diese Auffassung wurde vor allem in Deutschland entwickelt (grundlegend BVerfGE 39 1 (41); 46 160 (164); 49 89 (141 .)); GEORG HERMES, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, Heidelberg 1987, passim; HANS H. KLEIN, die grundrechtliche Schutzpflicht, DVBl 1994 S. 489-497; DIETRICH MURSWIEK, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, Berlin 1985). Sie wird auch in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung vertreten (BGE 119 Ia 28 E. 2 S. 31; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4. Aufl., Zürich 1998, S.377 Rz. 1095; JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 18 f., 28; HANS REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, Diss. Bern 1993, S. 78; PETER SALADIN, Kernenergie und schweizerische Staatsordnung, Fs. Huber, Bern 1981, S. 297 ff., 311 ff.; MARTIN SCHUBARTH, Risikogesellschaft oder Opfergesellschaft, Zur Realität des Rechts auf Leben in der Schweiz und in der Europäischen Union, Fs. Hangartner, S-t.Gallen/Lachen 1998, S. 1055-1064, passim; SEILER, a.a.O., S. 69 ff.; BEATRICE WEBER-DÜRLER, Der Grundrechtseingriff, VVDStRL 57 S. 57 ff., 77 ff.; vgl. auch **Art. 35 BV** und Botenschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 191 ff.). Auch **Art. 2**

EMRK verpflichtet die Vertragsstaaten positiv zum Schutz des Lebens (statt vieler Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 28. Oktober 1998 i.S. OSMAN C. VEREINIGTES KÖNIGREICH, zit. in Pra 88/1999 Nr. 44 S. 254, § 115 f.; ARTHUR HAEFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, S. 55 ff.). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sodann aus der Freiheit des Privat- und Familienlebens (**Art. 8 EMRK**) eine staatliche Pflicht zum Schutz bedrohter Grundrechte hergeleitet (Urteil vom 9. Dezember 1994 i.S. Lopez Ostra c. Spanien, Serie A 303 C, § 51; vgl. ANDREAS KLEY-STRULLER, Der Schutz der Umwelt durch die Europäische Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1995 S. 507-514).

b) Die grundrechtliche Schutzpflicht kann aber ebenso wenig wie das Umweltrecht einen absoluten Schutz gegen jegliche Beeinträchtigung und Risiken gewähren. Das ergibt sich einerseits aus den faktisch begrenzten Mitteln des Staates (vgl. Urteil Osman, § 116; [BGE 119 Ia 28](#) E. 2 S. 31 f.), andererseits aber auch daraus, dass ein solch absoluter Schutz unweigerlich dazu führen müsste, dass zahlreiche Tätigkeiten Dritter verboten werden müssten, was in Konflikt treten würde zu deren ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Betätigungsmöglichkeiten (HÄFELIN/HALLER, a.a.O., S. 378 Rz. 1096; YVO HANGARTNER, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd. 2, Zürich 1982, S. 32 f.; REINHARD, a.a.O., S. 75 f.; SEILER, a.a.O., S. 71 f.). Auch bei Annahme einer grundrechtlichen Schutzpflicht ist deshalb eine Abwägung zwischen den beteiligten Interessen erforderlich (HERMES, a.a.O., S. 199 ff.; WEBER-DÜRLER, a.a.O., S. 82). Dies ist in erster Linie Sache der einschlägigen Gesetzgebung, welche durch Festlegung der unzulässigen bzw. zulässigen Tätigkeiten die Grenze zwischen einer unerlaubten Gefährdung und einem hinzunehmenden Restrisiko definiert (ALEXANDRA GERBER/HANSJÖRG SEILER, Verwaltungsrichter und Technologie, ZBl 00/1999 S. 289-311, 301; KLEIN, a.a.O., S. 491; SEILER, a.a.O., S. 72).

c) Die Frage nach der Tragweite der grundrechtlichen Schutzpflicht ist daher in der Regel gleichbedeutend mit der Frage nach der richtigen Anwendung des einschlägigen Gesetzesrechts. Erweisen sich die beanstandeten Weisungen als mit dem eidgenössischen Umweltrecht vereinbar (E. 4), so

verletzen sie deshalb auch nicht das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit, selbst wenn damit nicht jegliches Risiko völlig ausgeschaltet werden kann.

Die einzelnen Grundrechte

Menschenwürde		Schickliche Beerdigung (geltendmachbar durch nächste Angehörige)
Körperliche Integrität		
<i>Sachlicher Schutzbereich</i>	Jeder Eingriff in den menschlichen Körper, Gefährdung der Gesundheit ungeklärt	Blutentnahmen, Impfungen, Schirmbilduntersuchungen, Exaktion einiger Haare
<i>Persönlicher Schutzbereich</i>	Alle natürlichen Personen	
Bewegungsfreiheit		
<i>Sachlicher Schutzbereich</i>	V.a. Schutz vor ungerechtfertigten Freiheitsentzügen ⁷	<u>Geschützt</u> : Polizeiliche Festnahme, <u>Nicht Geschützt</u> : allgemeine Fortbewegungsfreiheit
<i>Persönlicher Schutzbereich</i>	Alle natürlichen Personen	
<i>Gesetzliche Grundlage</i>	Die wichtigsten Freiheitsbeschränkungen sind in einem allgemeinen Erlass zu regeln	
<i>Öffentliches Interesse</i>	Bei Freiheitsentzug über 4 Stunden; nur öffentliche Interessen nach EMRK 5 I zulässig	
Geistige Unversehrtheit		
<i>Sachlicher Schutzbereich</i>	Elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung, die jedem Menschen zustehen sollten	<u>Kerngehalt</u> : Lügendetektoren, Narkoanalysen, ... <u>Geschützt</u> : Wunsch nach Kindern, Bestimmung über den toten Körper <u>Nicht geschützt</u> : Spielautomaten, Halten von Tieren, Befahren von Seen, ... <u>Offen</u> : Anspruch auf Bildung
<i>Persönlicher Schutzbereich</i>	Alle natürlichen Personen	
Schutz der Privatsphäre	BV 13	
<i>Sachlicher Schutzbereich</i>	1. Achtung des Privat- und Familienlebens	Heimliche Überwachung (aufgezeichnet), Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen gegen Ausländer (wenn intakte und tatsächlich gelebte Familienbande)
	2. Unverletzlichkeit der Wohnung	Auch Hotelzimmer und Wohnwagen
	3. Schutz des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs	Nur im Rahmen von Strafverfahren zulässig, gilt auch für e-mails
	4. Datenschutz	Auskunftsrecht über registrierte Daten
<i>Persönlicher Schutzbereich</i>	Alle (z.T. nur natürlichen) Personen	
Glaubens- und Gewissensfreiheit	BV 15	
<i>Sachlicher Schutzbereich</i>	Recht des Einzelnen, in seiner religiösen Überzeugung sowie der Ausübung und Verbreitung nicht eingeschränkt zu werden	Verpflichtung des Staates zur konfessionellen Neutralität (gilt nicht absolut), Gründung von Religionsgemeinschaften, neutrale Schulen, BV 15 IV
	Steuern insb.	<i>Kultussteuern</i> müssen nicht bezahlt werden, <i>Kantonssteuern</i> schon, bei <i>kommunalen Steuern</i> kann die Quote abgezogen werden
<i>Persönlicher Schutzbereich</i>	Alle natürlichen Personen, juristi-	

⁷ Freiheitsentzug = alle Massnahmen der öffentlichen Gewalt, durch die jemand gegen seinen Willen an einem bestimmten Ort für mehr als 4 Stunden festgehalten wird.

	sche Personen, die ein kirchliches Ziel verfolgen	
<i>Polizeiliche Einschränkungen</i>		Hausieren mit religiösen Schriften, Schutzhelm, Anwerben mit täuschenden und unlauteren Methoden auf öffentlichem Grund
<i>Verhältnis Kirche-Staat</i>	Vgl. BV 72	
Meinungsfreiheit (AuffangTB)	BV 16 II	
<i>Sachlicher Schutzbereich</i>	Freie Meinungsbildung, -äußerung, -verbreitung ⁸	Berichte über Tatsachen, politische Meinungen, usw, <i>Filmschaffen</i>
<i>Persönlicher Schutzbereich</i>	Natürliche ⁹ und juristische Personen, Ausländer (wenn durch politische Komponente Sicherheit der Schweiz nicht gefährdet)	
<i>Rein negatorisches Verständnis?</i>	Bedingter Anspruch auf Bewilligung einer Demo/Benutzung von Gemeindesälen	
<i>Einschränkungen</i>	Verbot präventiver Massnahmen (Ausnahmen: Bewilligungspflicht von Demos, Vertrieb von Druckerzeugnissen auf öffentlichem Grund), Treuepflicht im Sonderstatusverhältnis	
<i>Verhältnis zur Wirtschaftsfreiheit</i>	Gilt neuerdings auch für Äusserungen mit kommerziellem Inhalt → Konkurrenz möglich	
Informationsfreiheit		
<i>Sachlicher Schutzbereich</i>	Informationen frei empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen beschaffen und verbreiten	Kein allgemeiner Anspruch auf Behördeninformation
„Demonstrationsfreiheit“¹⁰	Auf öffentlichem Grund Bewilligungspflicht ¹¹ (Berücksichtigung des besonderen ideellen Gehalts → bedingter Anspruch auf Bewilligung ¹²)	Vgl. aber Vermummungsverbot, kein Anspruch auf Benützung eines bestimmten Platzes
Medienfreiheit	Presse-, Radio- und Fernsehfreiheit, Verbot der Zensur, Redaktionsgeheimnis	
Sprachenfreiheit		
<i>Sachlicher Schutzbereich</i>	Gebrauch jeder Sprache, der sich jemand bedienen will	
<i>Persönlicher Schutzbereich</i>	Alle natürlichen Personen	
<i>Einschränkungen</i>	Territorialitätsprinzip (BV 70 II), Amtssprachen (BV 70 I), Unterrichtssprachen	
Wissenschafts- und Kunstfreiheit	Pro memoria	

⁸ Meinung = rationale Denkvorgänge, Kunstschaffen; grundsätzlich alle Mittel zulässig, beachte aber symbolic speech.

⁹ Auch urteilsfähige Minderjährige.

¹⁰ Schutz der Meinungs- und Versammlungsfreiheit, kein eigenständiges Grundrecht.

¹¹ Ob bei gesteigertem Gemeingebrauch die Bewilligungspflicht einer **gesetzlichen Grundlage** bedarf, ist **umstritten**. Handelt es sich um die Ausübung von **Freiheitsrechten** auf öffentlichem Grund, braucht es nach Meinung von HAEFELIN/HALLER **immer** eine gesetzliche Grundlage (anders aber das BGer, z.B. BGE 105 Ia 91). Gemäss HAEFELIN/MÜLLER, ist eine solche sogar in jedem Falle erforderlich (vgl. Rz 2406; Legalitätsprinzip vs. Verfügungsgewalt über öffentliche Sachen).

¹² Der Anspruch besteht allgemein bei gesteigertem Gemeingebrauch von öffentlichen Sachen (konstitutiv-institutionelles GR-Verständnis), aber nur dann, wenn Freiheitsrechte ausgeübt werden wollen. Bedingt ist der Anspruch, weil er aus Gründen der praktischen Konkordanz eingeschränkt oder sogar aufgehoben werden kann. *Das Gesagte gilt wohl auch für die Sondernutzung.*

Versammlungsfreiheit	BV 22	
<i>Sachlicher Schutzbereich</i>	Versammlungen ¹³ auf privatem und öffentlichem Grund (→ gesteigerter Gemeingebrauch → Bewilligung)	
<i>Persönlicher Schutzbereich</i>	Grs alle natürlichen und juristischen Personen, auch Ausländer	
<i>Einschränkungen</i>	Störerprinzip (Ausnahme: Polizeinotstand), Bewilligungspflicht	
Vereinigungsfreiheit	BV 23	
<i>Sachlicher Schutzbereich</i>	Freiheit, Vereinigungen ¹⁴ zu bilden, beizutreten, anzugehören	
<i>Persönlicher Schutzbereich</i>	Natürliche und juristische Personen, Ausländer beschränkt	
<i>Einschränkungen</i>	Rechtswidrigkeit, Sonderstatusverhältnis, öffentlichrechtliche Zwangsverbände	
Koalitionsfreiheit	BV 28	
<i>Sachlicher Schutzbereich</i>	Freiheit der Sozialpartner, zur Bildung von Vereinen zum Schutz der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	
Niederlassungsfreiheit		
<i>Sachlicher Schutzbereich</i>	Recht, sich an jedem Ort in der Schweiz niederzulassen oder aufzuhalten und den bisherigen Niederlassungsort jederzeit wieder zu verlassen	Recht auf Pass
<i>Persönlicher Schutzbereich</i>	Schweizer Bürger	
<i>Einschränkungen</i>	Keine polizeilichen Einschränkungen, Verweilen für kürzere Dauer → nicht zwingende Gleichbehandlung (Kurtaxe), Residenzpflicht von Beamten, wenn im öffentlichen Interesse	
Schutz vor Ausweisung, Auslieferung und Ausschaffung	Pro memoria, vgl. Karte	
	<i>Ausweisung</i>	Nebenstrafe
	<i>Ausschaffung</i>	Gesuch nicht bewilligt
	<i>Auslieferung</i>	Auf Gesuch eines Drittstaates
Eigentumsgarantie	BV 26	
<i>Sachlicher Schutzbereich</i>	Eigentum als in seinem Kern unantastbares Institut der Rechtsordnung (Institutsgarantie)	Konfiskatorische Besteuerung, uneingeschränktes Vorkaufsrecht, ...
	Nutzung, Verwendung und Veräusserung von Eigentum, bdR, IGR, wohlerworbene Rechte (Bestandesgarantie)	<i>Faktische Interessen fallen darunter, wenn Voraussetzung zur Ausübung von rechtlichen Befugnissen (BGE 126 I 213, 216)</i>
<i>Persönlicher Schutzbereich</i>	Alle natürlichen und juristischen Personen, auch Ausländer	
<i>Öffentliches Interesse</i>	Jedes, ausser wenn rein fiskalisch	<i>Bei Konkurrenz zur Wirtschaftsfreiheit, sind beide zu prüfen</i>
<i>Anwendbares Recht bei</i>	<i>Formeller Enteignung</i> ¹⁵	EntG
	<i>Materieller Enteignung</i> ¹⁶	BV 26 II, bei Sonderopfer auch 8

¹³ Versammlung = zeitlich beschränkt, meinungsbildender Zweck, tatsächliche Organisation.

¹⁴ Vereinigung = rechtliche Organisation, auf Dauer gerichtet, mit ideellem Zweck.

¹⁵ Rechte durch Hoheitsakt vollumfänglich oder teilweise entzogen und auf einen Dritten übertragen.

Wirtschaftsfreiheit	BV 27 (Individualrecht), 94 (Institut), 95 ff. (bundesstaatliche Funktion)	
<i>Sachlicher Schutzbereich</i>	Recht, jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit frei auszuüben und einen Beruf frei zu wählen (freie Konkurrenz im Wirtschaftsleben/Freiheit der Berufswahl)	Nur private Erwerbstätigkeit, haupt- und nebenberufliche Tätigkeiten, selbständige und unselbständige
		<i>Faktische Vorteile¹⁷</i> : Es besteht ein bedingter Anspruch auf Bewilligung des gesteigerten Gemeingebrauchs , wenn er Voraussetzung zur Ausübung einer Tätigkeit ist, welche in den sachlichen Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit fällt (BGE 108 Ia 135, 137)
		<i>Kein Anspruch auf Bildung</i> → kein unbegrenzter Zugang zur Uni
<i>Persönlicher Schutzbereich</i>	Natürliche und juristische Personen des Privatrechts, <i>Ausländer (mit Anspruch auf Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung)</i>	
<i>Konstitutiv-institutioneller Charakter?</i>	Kein Anspruch auf staatliche Leistungen	
<i>Einschränkungen, BV 94 I:</i>	<i>Grundsatzwidrig¹⁸</i>	1. Ermächtigung in BV (94 IV) 2. Subsidiaritätsprinzip (BV 103) ¹⁹ 3. Massnahme nötig 4. BV 36
	<i>Grundsatzkonform</i>	1. BV 36 2. Gleichbehandlung der Gewerbetenossen ²⁰
<i>Öffentliche Interessen</i>	Grs alle (polizeiliche , sozialpolitische, raumplanerische, Territorialitätsprinzip ²¹)	
<i>Sind Förderungsmaßnahmen zulässig?</i>	Ja, wenn sie <i>massvoll</i> und <i>im Interesse der schweizerischen Gesamtwirtschaft</i> sind	

¹⁶ Öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung, die den Eigentümer in einer Weise trifft, die der formellen Expropriation gleichkommt (BV 26 II): (i) Gebrauch untersagt/schwer eingeschränkt; (ii) Einzelner in unzumutbarer Weise betroffen (Sonderopfer).

¹⁷ Faktische Vorteile sind z.B. Vorteile, welche aus der starken Frequentierung einer Strasse für eine Tankstelle erwachsen.

¹⁸ Wettbewerbsverzerrender Zweck, protektionistische Massnahmen (BV 94 IV).

¹⁹ Bei der Prüfung der Zulässigkeit von Monopolen, ist diese Voraussetzung nicht zu prüfen.

²⁰ (i) **Direkte Konkurrenten** (Angehörige der gleichen Branche, gleiches Angebot an gleiches Publikum); (ii) **Ungleichbehandlung sachlich unumgänglich** (haltbares öffentliches Interesse), sonst allenfalls BV 8 (nur vernünftige sachliche Gründe). *Der Grundsatz wird aus BV 94 I und IV abgeleitet.*

²¹ Kompetenz- und Zielnormen (BV 94 und 70) stehen auf der gleichen Stufe → praktische Konkordanz).

Rechtsgleichheit (BV 8)

	Voraussetzungen	Allgemeines
Vorfragen	1. Zuständigkeit 2.1 Sachlicher Schutzbereich 2.2 Persönlicher Schutzbereich	
Voraussetzungen einer Einschränkung		
1. In der Rechtssetzung	3. Ungleichbehandlung ²² /Gleichbehandlung 4. Benachteiligung/Begünstigung als Folge/Ziel 5. Erhebliche sachliche Gründe 6. Verhältnismässigkeit	Gilt nur innerhalb desselben Justizeinzugsgebiets
2. In der Rechtsanwendung	3. Ungleichbehandlung/Gleichbehandlung 4. Gleiche Behörde 5. Kein Ermessensspielraum/unbestimmter Rechtsbegriff 6. Verhältnismässigkeit	<u>Merke</u> : Praxisänderung, Anspruch aus Gleichbehandlung im Unrecht?
3. Beim Diskriminierungsverbot (Abs. 2)	3. Ungleichbehandlung aufgrund eines verpönten Merkmals 4. Rechtlich relevante Ungleichheit ²³ 5. Trifftige Gründe 6. Verhältnismässigkeit	
4. Differenzierungsverbot (Abs. 3)	3. Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts 4. Biologische/funktionale Unterschiede, die eine Gleichbehandlung absolut ausschliessen 5. Verhältnismässigkeit	<i>Erfüllung des Auftrags im GIG</i>
BV 37 II	3. Unterschiedliches Kantonsbürgerrecht ²⁴ 4. Ungleichbehandlung gestützt darauf	<u>Lex specialis zu BV 8</u>

²² Es genügt, wenn die im Hinblick auf die zu erlassende bzw. anzuwendende Norm *relevanten Tatsachen* gleich sind (BGE 125 I 166, 168).

²³ Ungleichheit trotz Vergleichbarkeit der Sachverhalte.

²⁴ Eine Differenzierung aufgrund des Wohnsitzes wird dagegen nicht von BV 37 II erfasst. Eine solche muss aber BV 8 genügen.

Formelle Voraussetzungen der StaBE

1. Anfechtungsobjekt	Nur kantonale Hoheitsakte (inkl. Akte interkantonaler Organe):	
	1. Kantonale Verfassungsnormen	- Keine abstrakte Normenkontrolle , wegen Gewährleistung (BV 172 II) - Konkrete Normenkontrolle möglich, wenn kant. Recht im Zeitpunkt der Gewährleistung noch nicht in Kraft war.
	2. Genehmigungsbedürftige kant. Erlasse (BV 186 II)	- genehmigt : Prüfung möglich (prov. Rechtskontrolle) - nicht genehmigt : Prüfung nicht möglich (Gewaltenteilung)
	3. Verwaltungsverordnungen	- Grs. nicht überprüfbar - Ausnahme , wenn: 1. Keine Verfügung gestützt auf sie ²⁵ 2. Aussenwirkung ²⁶
	4.1 Kantonale Verfügungen (Erlasse)	- Verfügungen (auch Verweigerung/Verzögerung) - RMEntscheide - Vergabe eines öffentlichen Auftrags
	4.2 Ausnahme: Vollzugs- und Bestätigungsakte	Gegenausnahme : bei besonders schweren Grundrechtsverletzungen (→ h.L. Nichtigkeit)
	5. Selbständige Vor- und Zwischenentscheide	- betreffend Zuständigkeit und Ausstandsbegehren (OG 87 I) - andere: OG 87 II
	6. Schiedssprüche	- innerstaatliche: nicht anfechtbar - internationale: anfechtbar (OG 85 lit. c)
	7. Kantonale und kommunale Wahlen und Abstimmungen	Jede Handlung , die geeignet ist, politische Rechte zu verletzen
	8. Raumpläne	- Zonen- und Nutzungspläne: anfechtbar (RPG 34 III) - Richtpläne: nicht anfechtbar
2. Beschwerdegrund	1. Verletzung verfassungsmässiger Rechte ²⁷	- BV und KV - Grundrechte - Politische Rechte (auch kantonale) - Objektive Verfassungsnormen ²⁸
	2. Verletzung der Gemeindeautonomie (BV 189)	
	3. Verletzung von Konkordaten (wenn self-executing)	
	4. Verletzung von Staatsverträgen	
	5. Verletzung von bR Zuständigkeitsvorschriften	Nur zwischen VerwBehörden und Gerichten (sonst StaK)
	6. Verletzung des Stimmrechts (OG 85 lit. a)	Verletzung aller politischen Rechte

²⁵ Anfechtung nicht möglich oder zumindest nicht zumutbar.

²⁶ Die Anforderungen an die Aussenwirkungen bestimmen sich nach den gleichen Grundsätzen, wie das Betroffensein (BV 88; Legitimation). Virtuelles Betroffensein genügt.

²⁷ Verfassungsnormen, welche dem Bürger einen individuellen Anspruch einräumen.

²⁸ Im Einzelnen: Grundsatz der Gewaltenteilung, derogatorische Kraft des Bundesrechts (BV 49 I), Verbot der interkantonalen Doppelbesteuerung (BV 127 III).

3. Subsidiarität	<i>1. Relative Subsidiarität (OG 86)</i>	Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs
	<i>2.1 Absolute Subsidiarität (OG 84 II)</i>	Kein anderes bundesrechtliches RM; insb. Abgrenzung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde (OG 97 i.V.m. 5)
	2.2 Sonderfall: Ansprüche nach BV 8 III	- Streitwert der Berufung: OG 43 - Streitwert nicht erreicht: StaBE
4. Legitimation	<i>1. Parteifähigkeit</i>	
	<i>2. Prozessfähigkeit</i>	
	<i>3.1 Legitimation i.e.S. (OG 88)</i>	- Träger des angerufenen Rechts ²⁹ - Persönliches/virtuelles Betroffensein - Verletzung von <i>rechtlich</i> geschützten Interessen ³⁰ - <u>Aktuelles Rechtsschutzinteresse</u> ³¹ <ol style="list-style-type: none"> 1. Nachteil besteht noch <i>zur Zeit der bundesgerichtlichen Beurteilung</i> 2. Nachteil würde durch Gutheissung der Beschwerde beseitigt
	3.2 Sonderfall: Legitimation des Nachbarn bei Erteilung einer Baubewilligung	- Gerügte Norm dient auch dem Schutz der Nachbarn - Nachbar befindet sich im Schutzbereich dieser Norm - Nachbar ist durch die widerrechtlichen Auswirkungen der Baute betroffen
	3.3. Sonderfall: egoistische Verbandsbeschwerde	- Vereinigung ist partei- und prozessfähig - Vereinigung muss nach ihren Statuten zur Wahrung der betroffenen Interessen ihrer Mitglieder berufen sein - Zumindest eine grosse Vielzahl der Mitglieder ist (auch nur virtuell) betroffen
5. Form	Schriftlich (BV 89 I) mit Unterschrift (BV 30 I)	
6. Frist	30 Tage (BV 89 I)	

²⁹ Juristische Personen des öffentlichen Rechts nur, wenn **1. auf dem Boden des Privatrechts; 2. durch den staatlichen Akt wie eine Privatperson betroffen.**

³⁰ Verletzung einer Rechtsnorm (Bundesgesetz oder Grundrecht, BV 9 nicht).

³¹ **Ausnahmsweise nicht nötig, wenn**

1. sich die *gleiche Frage jederzeit wieder* stellen könnte;
2. an ihrer Beantwortung wegen ihrer *grundsätzlichen Bedeutung* ein *hinreichendes öffentliches Interesse* besteht
3. *rechtzeitige* verfassungsgerichtliche Überprüfung im Einzelfall *kaum je möglich* wäre
4. bei lediglich *virtuellem Betroffensein*.

Das Verfahren der StaBE

Rügeprinzip	Gilt immer, <i>neuerdings auch beim Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts</i>	
Substanziierungspflicht	BGer stellt hohe Anforderungen an diese Pflicht	
Novenrecht	Grundsätzlich kein Novenrecht	Ausnahmen: - Ausschöpfung des kant. Instanzenzugs nicht vorgeschrieben - <i>Wenn die letzte kant. Instanz das Recht v.A.w. anzuwenden hatte und mit freier Kognition entscheiden konnte</i>
Kognition	Komplizierte Praxis des Bger, vgl. dazu WALTER KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, S 157 ff.	
Abschluss des Verfahrens	<i>4 Arten:</i>	- Abschreibungs beschluss (Rückzug, Gegenstandslosigkeit) - Nichteintreten (formelle Voraussetzungen) - Abweisung - Gutheissung
Wirkung des Entscheids	Grs. kassatorisch, Ausnahmeweise reformatorisch bzw. verbindliche Weisung an untere Instanz, wenn sich der beanstandete verfassungswidrige Zustand nicht anders beheben lässt	

Akzessorisches Prüfungsrecht

<i>Rechtsgrundlage</i>	Nicht gesetzlich geregelt (wird aus lex superior abgeleitet)	
<i>Rechtsfolge eines negativen Prüfungsergebnisses</i>	Kein Anwendung (faktische Ungültigkeit), <u>Ausnahmen</u> : 1. erhebliches Regelungsdefizit 2. mehrere politische Optionen, um Verfassungswidrigkeit zu beseitigen	
<i>Verfahrensmässige Auslösung</i>	Grs. v.A.w., <u>Ausnahme</u> : StaBE (Rügeprinzip)	
<i>Anwendungsbereich</i>	Grs. alle Rechtsanwendungsverfahren (PrR, StrR, öffR) ³²	
Kantonales Recht, Prüfungsbefugnis	1. <i>kompatibel mit kantonalen Gesetzen?</i>	- Gericht darf - VerwBehörden dürfen nicht
	2. <i>kompatibel mit kantonalen VO?</i>	- Gericht und VerwBehörden dürfen ³³
	3. <i>kompatibel mit Bundesrecht?</i>	- Immer ungültig - alle dürfen prüfen, Ausnahme: Erlass der übergeordneten VerwBehörde
Bundesrecht, Prüfungsbefugnis	1. <i>Schranke von BV 191</i>	Gilt absolut ³⁴ : Bundesgesetz und Völkerrecht dürfen überhaupt nicht geprüft werden.
	2. <i>Alle anderen Erlasse des Bundes</i>	Sind durch alle Gericht/VerwBehörden des Bundes und der Kantone überprüfbar

³² Auch **Allgemeinverfügungen** und **Nutzungs- und Zonenpläne** sind akzessorisch prüfbar, wenn eine unmittelbare Anfechtung nicht zumutbar war.

³³ Ausnahmen bei VerwBehörden: VO der übergeordneten Behörde, es sei denn, diese sei offensichtlich rechtswidrig.

³⁴ Bei Kollisionen zwischen Bundesgesetz und Völkerrecht, vgl. Karte VerwRecht; Rz. 1924.

Die Zulässigkeit der Gesetzesdelegation

Woraus ergibt sich die Zulässigkeit?	Lehre und Praxis anerkennen sie	
1. Von der Legislative auf die Exekutive		
<i>Voraussetzungen</i>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kein Ausschluss durch die BV (insb. BV 164 II) 2. Delegationsnorm in einem Gesetz i.f.S. 3. Bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet 4. Grundzüge bei grundsätzlichen Regelungen im delegierenden Gesetz enthalten 	<i>Auf Kantonebene gelten die selben Voraussetzungen</i>
<i>Welche Möglichkeiten hat die Exekutive?</i>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Gesetzesvertretende VO (Rechtssetzung) 2. Änderung einer Norm 3. Aufhebung einer Norm 	
2. Von Bundeskompetenzen an die Kantone		
<i>Voraussetzungen</i>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Keine ursprünglich derogatorische Bundeskompetenz 2. Keine Grundsatzgesetzgebungskompetenz 3. Delegationsnorm in einem Gesetz i.f.S. 4. Bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet 	

