

## *Strukturierung der grundrechtlichen Argumentation*

über die Frage der gesetzlichen Einschränkung von Grundrechten hinaus.<sup>284</sup> Doch nur dieser Aspekt ist hier näher zu beleuchten.

Der Gedanke, dass in grundrechtliche Positionen des Bürgers nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden darf, gehört zweifelsohne zum traditionsreichsten Gut der Grundrechtslehre.<sup>285</sup> Dadurch, dass die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte den "Gesetz"geber ermächtigen, will sich die Verfassung regelmässig nur "einer vorher bestimmten, messbaren, generellen und kontrollierbaren Regelung"<sup>286</sup> anvertrauen.<sup>287</sup>

### aa) Formelle Anforderungen

Nach traditioneller Vorstellung gilt das demokratisch legitimierte Gesetzgebungsverfahren als das geeignetste, die Grenzlinie zwischen staatlichem Zwang und gesellschaftlicher Freiheit möglichst autonomie-schonend zu bestimmen.<sup>288</sup>

Diese hohe Wertschätzung des Parlamentsgesetzes als zuverlässigen Hüters der Grundrechte manifestiert sich auch in den älteren Entscheidungen des StGH zu Art. 36. Noch Ende der 50er Jahre vertrat das Gericht die Auffassung, Einschränkungen der Handels- und Gewerbe-freiheit seien nur zulässig durch Gesetz, nicht aber aufgrund eines Geset-zes durch Rechtsverordnung.<sup>289</sup> Ein formelles Gesetz als Rechtmässig-keitsvoraussetzung eines Grundrechtseingriffs verlangt der StGH aller-dings weiterhin für Beschränkungen der durch Art. 32 Abs. 2 LV gewährleisteten Privat- und Geheimsphäre.<sup>290</sup>

<sup>284</sup> S. grundsätzlich Lerche, *Übermass und Verfassungsrecht*, S. 100 ff.; Häberle, *Wesensgehaltsgarantie*, S. 180 ff.; Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Rn. 184.

<sup>285</sup> So J. P. Müller, *Elemente*, S. 105.

<sup>286</sup> S. Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, S. 180.

<sup>287</sup> S. auch Lerche, in: *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. V, § 121 Rn. 46.

<sup>288</sup> S. auch J. P. Müller, *Elemente*, S. 115 ff.

<sup>289</sup> S. Entscheidung vom 27. März 1957, ELG 1955–1961, 121 (124); Entscheidung vom 1. September 1958, ELG 1955–1961, 125 (129); anders schon StGH 1963/1 – Entscheidung vom 17. Oktober 1963, ELG 1962–1966, 204 (206); aus neuerer Zeit vgl. etwa StGB 1986/11 – Urteil vom 6. Mai 1987, LES 1988, 45 (48): in das Grundrecht auf Handels- und Gewerbe-freiheit könne "aufgrund einer gesetzlichen Grundlage eingegriffen" werden.

<sup>290</sup> S. StGH 1987/16 – nicht veröffentlichtes Urteil vom 3. Mai 1988, S. 5.