

2. Der Tatbestand der Handels- und Gewerbefreiheit

a) Sachlicher Geltungsbereich

aa) Weites Verständnis des Begriffspaares "Handel und Gewerbe"

Der älteren Rechtsprechung des StGH zu Art. 36 LV lag zunächst ein eingeschränktes Verständnis vom Schutzgegenstand der Verfassungsvorschrift zugrunde. Die Grundrechtsgewährleistung beziehe sich ausdrücklich auf die Freiheit von Handel und Gewerbe, nicht auf die Wirtschaftsfreiheit im allgemeinen. Geschützt werde "nur jene Handels- und Gewerbefreiheit, welche in der Gewerbeordnung geregelt" sei.¹⁷⁵ Dementsprechend wurden zwar sämtliche in Art. 4 des Einführungsgesetzes zur Gewerbeordnung (LGBL. 1915 Nr. 14) umschriebenen – einschliesslich der in Art. 5 ausgenommenen – Tätigkeiten unter Art. 36 LV subsumiert,¹⁷⁶ nicht aber die Führung eines landwirtschaftlichen Betriebes.¹⁷⁷ Diese Position ist geprägt von der – für die ältere Judikatur des StGH allgemein typischen – dogmatischen Fehlkonzeption einer Interpretation des Verfassungsrechts nach Massgabe des einfachen Gesetzesrechts. Sie ist in der Folgezeit zugunsten des Ansatzes einer spezifischen Grundrechtskonkretisierung aufgegeben worden. In deren Konsequenz liegt eine weite Bestimmung des sachlichen Wirkungsbereiches des Art. 36 LV. Ähnlich wie das schweizerische Bundesgericht¹⁷⁸ und das deutsche Bundesverfassungsgericht¹⁷⁹ versteht der StGH heute die verfassungsrechtlichen Tatbestandsmerkmale "Handel und Gewerbe" in einem umfassenden Sinne. Art. 36 LV schützt nicht nur einzelne Aspekte der wirtschaftlichen Betätigung, sondern die Freiheit der Wirtschaft bzw. die Wirtschaftsfreiheit allgemein.¹⁸⁰

¹⁷⁵ So StGH 1961/4 – Entscheidung vom 14. Dezember 1961, ELG 1962–1966, 187 (190).

¹⁷⁶ S. Entscheidung vom 6. Oktober 1960, ELG 1955–1961, 145 (148).

¹⁷⁷ StGH 1961/4 – Entscheidung vom 14. Dezember 1961, ELG 1962–1966, 187 (190).

¹⁷⁸ S. die Nachweise bei Rhinow, Art. 31 Rn. 68 ff.

¹⁷⁹ Zum weiten und offenen Berufsbegriff des BVerfG s. etwa BVerfGE 7, 377 (397); 68, 272 (281); dazu H. P. Schneider, Art. 12 GG – Freiheit des Berufs und Grundrecht der Arbeit, VVDStRL 43 (1985), 7 (16); Höfling, Offene Grundrechtsinterpretation, S. 149 ff.

¹⁸⁰ S. StGH 1977/14 – nicht veröffentlichte Entscheidung vom 25. April 1978, S. 7; StGH 1985/11 – Urteil vom 25. Mai 1988, LES 1988, 94 (99 und 101); StGH 1989/19 – Urteil vom 27. April 1989, LES 1989, 122 (125); StGH 1989/3 – Urteil vom 3. November 1989, LES 1990, 45 (47); StGH 1991/10 – (noch) nicht veröffentlichtes Urteil vom 14. April 1992, S. 7.