

Handels- und Gewerbefreiheit

der StGH mehrfach betont.²⁰⁶ Allerdings vertritt er die Auffassung, dass "unter bestimmten Voraussetzungen und aufgrund konkreter Fälle" ein solcher Eingriff auch ohne formelle gesetzliche Grundlagen möglich sei, "wenn sich der Eingriff zum Schutz von Polizeigütern dringend aufdrängt". In solchen Konstellationen ersetze die polizeiliche Generalklausel, die ihrerseits gemäss Art. 14 LV gelte, die formelle gesetzliche Grundlage.²⁰⁷ Diese Entscheidung, die ihre Parallele in der Judikatur des schweizerischen Bundesgerichts findet,²⁰⁸ relativiert in bedenklicher Weise den grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt. Zudem ist sie kaum vereinbar mit dem einen Tag vorher (!) gefällten Urteil zum Verhältnis von Staatsaufgabennormen (z.B. Art. 14, 19, 20 LV) und grundrechtlich gewährleisteten Freiheiten.²⁰⁹

b) Zum Verhältnis tatbestandlicher Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit und Schrankenvorbehalt

Die Rechtsprechung des StGH zur Bedeutung und zur Reichweite des Gesetzesvorbehalts des Art. 36 LV hat in den zurückliegenden Jahrzehnten einen bedeutenden Wandel erlebt.

aa) Die ältere Judikatur des Staatsgerichtshofs

Für die ältere Judikatur des Staatsgerichtshofs charakteristisch ist eine Konzeption der Handels- und Gewerbefreiheit, welche diese gleichsam von ihrer gesetzlichen Einschränkung her definiert: "Die verfassungsmässig gewährleistete Gewerbefreiheit bedeutet nichts anderes als die Freiheit von obrigkeitlichem Zwang, soweit nicht gesetzliche Schranken bestehen."²¹⁰ Die tatbestandliche Reichweite der Handels- und Gewer-

²⁰⁶ S. z.B. Entscheidung vom 15. Dezember 1948, ELG 1947-1954, 207 (212); Gutachten vom 27. März 1957, ELG 1955-1961, 115 (117); StGH 1985/11 – Urteil vom 2. Mai 1988, LES 188, 94 (99); StGH 1986/11 – Urteil vom 6. Mai 1987, LES 1988, 45 (48); StGH 1989/3 – Urteil vom 3. November 1989, LES 1990, 45 (47).

²⁰⁷ So StGH 1986/11 – Urteil vom 6. Mai 1987, LES 1988, 45 (48). – bezüglich einer sog. Provisionalmassnahme; dazu s. auch schon StGH 1985/12 – Urteil vom 28. Mai 1986, LES 1988, 41 (44).

²⁰⁸ S. z.B. BGE 67 I 74 ff.; 80 I 350 ff.; kritisch zur bundesgerichtlichen "Grosszügigkeit" Saladin, Grundrechte im Wandel, S. 246 f.

²⁰⁹ S. StGH 1985/11 – nicht veröffentlichtes Urteil vom 5. Mai 1987, S. 7; dazu s. auch noch unten S. 215 ff.

²¹⁰ So die nicht veröffentlichte Entscheidung vom 21. November 1955, S. 15.