

Eine ständige Praxis setzt eine kontinuierliche Rechtsprechung voraus. Wenn in einer Sache die letzte Entscheidung vor mehr als dreissig Jahren ergangen ist, so kann diese nicht mehr als ständige Praxis bezeichnet werden.²⁷⁷

Eine Praxisänderung stellt auch gegenüber alten entschiedenen Sachverhalten keine unzulässige rechtsungleiche Behandlung dar. Alte Sachverhalte sind vielmehr bereits rechtskräftig entschieden und dürfen wegen der Praxisänderung alleine nicht mehr neu beurteilt werden.²⁷⁸ Aufgrund des Legalitätsprinzips muss sich die Praxis jeweils am geltenden Recht orientieren. Daher liegt keine Praxisänderung vor, wenn sich die Rechtslage geändert hat und sich die neue Praxis an dieser ausrichtet.²⁷⁹

5. Gleichbehandlung in Abweichung vom Gesetz («Gleichbehandlung im Unrecht»)

a) Allgemeines

Das Schlagwort «Gleichbehandlung im Unrecht»²⁸⁰ umschreibt das Problem, dass eine Norm stets falsch und beim Anlassfall das erste Mal richtig angewandt wird. Diese erstmalige richtige Anwendung des Gesetzes bedeutet gegenüber den vorangegangenen Fällen einen Gleichheitsverstoss; die Entscheidung kann sich aber auf das Gesetz stützen und ist (formal) rechtmässig.²⁸¹ Bei der «Gleichbehandlung im Unrecht» kolli-

277 Vgl. StGH 1980/4, Entscheidung vom 27. August 1980, LES 1981, S. 185 (187). Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 211.

278 Vgl. StGH 1984/17/V, Urteil vom 7. April 1986, LES 1986, S. 105 (107). Siehe auch StGH 1995/13, Urteil vom 31. Oktober 1995, LES 1996, S. 115 (119). Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 211.

279 StGH 1980/4, Entscheidung vom 27. August 1980, LES 1981, S. 185 (186). Siehe dazu auch Kley, Grundriss, S. 210 f. Vgl. auch Müller G., Art. 4 aBV, Rz 42 ff. mit Nachweisen zur Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts.

280 Die Gleichbehandlung im Unrecht kann besser umschrieben werden mit «Gleichbehandlung in Abweichung vom Gesetz». Vgl. Müller G., Art. 4 aBV, Rz 45 ff., Fn 99, mit Verweis auf Auer, S. 300.

281 Vgl. dazu Auer, S. 284 f. sowie von Lindeiner, S. 125. Fabian von Lindeiner lehnt die Idee eines Anspruchs auf «Gleichbehandlung im Unrecht» im Einklang mit der herrschenden deutschen Lehre ab und erklärt dies damit, dass bei der «Gleichheit im