

weg Gehör beim Gesetzgeber findet, interveniert das Gericht gelegentlich schärfer. In einer jüngeren Entscheidung zur Handels- und Gewerbe-freiheit im Gesundheitsbereich heisst es etwa: «Auffällig ist, dass das Gesetz die Voraussetzungen, die zum Dispens führen, nicht verständlich umschreibt, sondern sich mit dem allgemeinen Verweis auf ein «überwiegendes öffentliches Interesse» begnügt. Der Verweis auf das öffentliche Interesse ist konturenlos; er bleibt weitgehend ohne begrenzende Steuerungskraft, weil der Gesetzgeber die abstrakte Abwägung der auf dem Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen nicht selbst vorgenommen hat, sondern der Exekutive überlässt. Das öffentliche Interesse wird im Gesetz in keiner Weise konkretisiert. Es ist auch durch Auslegung nicht hinreichend zu erschliessen, was der Gesetzgeber damit bezweckt. Folge ist, dass die Regierung die in Frage stehenden Betriebe nach weitgehend «freiem» Ermessen von Fall zu Fall verweigern oder zulassen kann.»⁸⁷ Fiskalische Interessen qualifiziert der Staatsgerichtshof zwar als öffentliche Interessen, spricht ihnen aber grundsätzlich die Eignung ab, Eingriffe in Grundrechte zu rechtfertigen.⁸⁸

Mit den zitierten Formulierungen greift der Staatsgerichtshof zugleich Überlegungen auf, die sich auch in der Judikatur des schweizerischen Bundesgerichts und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur sog. Wesentlichkeitslehre wiederfinden.⁸⁹ Der Gesetzgeber werde «der ihm anvertrauten Aufgabe der Freiheitsbegrenzung»⁹⁰ nicht gerecht, wenn die Eingriffsbefugnisse nicht hinreichend bestimmt formuliert seien. «Ein Eingriffsgesetz, vor allem ein solches [...], mit dem die Zulassung von Betrieben der Gesundheitspflege grundsätzlich verboten wird, müsste durch eine klare formellgesetzliche Grundentscheidung legitimiert sein.⁹¹ [...] Wenn der Gesetzgeber es für notwendig hält, für im Schutzbereich eines Grundrechts [...] liegende Tätigkeiten ein Bewilligungsverfahren vorzusehen, muss er hinreichend klar regeln, welche Voraussetzungen für die Bewilligung zu erfüllen sind und welche

87 Siehe StGH 2006/44, Erw. 4.3, LES 2008, S. 11 (17).

88 So StGH 2008/38, Erw. 19 unter Bezugnahme auf die Schweizer Lehre und Judikatur.

89 Siehe dazu schon Höfling, Grundrechtsordnung, S. 91 f.

90 Zu diesem Gesichtspunkt siehe schon oben bei Rz. 26 f.

91 Unter Bezugnahme auf BGE 131 II 13, S. 29.