

des Staatsgerichtshofs gilt das Gesagte auch im Hinblick auf die Einhaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes. Hierzu erwog er, «dass dem Gesetzgeber auch bei der Beurteilung der Notwendigkeit und der übrigen Elemente der Verhältnismässigkeit ein beträchtliches Mass politischer Gestaltungsfreiheit zukommt».<sup>117</sup> Mit der geschilderten Zurückhaltung will der Staatsgerichtshof verhindern, dass seine Rechtsprechung zu einer «Umgehung des politischen Prozesses» führt.<sup>118</sup>

### 3.2 Monopole

Richtet das Gemeinwesen (Land, Gemeinde) ein Monopol ein, behält es sich eine wirtschaftliche Tätigkeit vor.<sup>119</sup> Es handelt sich dabei grundsätzlich um einen Marktausschluss. In der Lehre unterscheidet man *unmittelbar rechtliche* Monopole und *mittelbar rechtliche*. Mit ersterem wird den Privaten eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit verboten und dem Staat vorbehalten. Nur dieser ist dann berechtigt, diese Tätigkeit auszuüben. Von einem mittelbar rechtlichen Monopol spricht man, wenn das Gemeinwesen eine Benützungspflicht für bestimmte wirtschaftliche Leistungen vorsieht (obligatorische Versicherung bei einer staatlichen Anstalt). Schliesslich spricht man von einem *faktischen Monopol*, wenn sich die Monopolstellung des Landes oder der Gemeinde aus deren Herrschaft über die öffentlichen Sachen ergibt.

Zwischen dem Monopol und der Polizeibewilligung erkennt die Lehre (in der Schweiz) die wirtschaftspolitische Bewilligung, d. h. ein Bewilligungssystem, das davon ausgeht, dass kein Anspruch auf eine Bewilligung besteht und die freiheitsbeschränkende Ausübung des Ermessens wirtschaftspolitischen Zielen dient.<sup>120</sup>

Es leuchtet ein, dass die Einführung neuer Monopole durch den Gesetzgeber, ja schon die Beibehaltung bestehender bloss auf Gesetzes-

117 StGH 2006/5 Erw. 3a, LES 2007, S. 108 (113 ff.) mit Hinweisen auf StGH 2004/76 Erw. 8d, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>, und Kley, Grundriss, S. 227.

118 StGH 2006/5 Erw. 3a, LES 2007, S. 108 (113 ff.) mit Hinweis auf Rhinow René A., Grundrechtstheorie, Grundrechtspolitik und Freiheitspolitik, in: Recht als Prozess und Gefüge. Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, S. 427 ff. (446).

119 Vgl. zu den Begriffen und zur schweizerischen Dogmatik Vallender, Art. 27 BV, Rz. 64 ff. mit zahlreichen Nachweisen; Frick, Gewährleistung, S. 128 f.

120 In diesem Sinne wohl Veit Marc D./Lehne Jens B., Art. 106 BV, Rz. 7, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender.