

schiedlichem dogmatischem Ansatz letztlich wenig praktische Bedeutung zukommt.³⁵

III. Klassisches Prüfungsschema nicht nur für Eingriffe in Freiheitsrechte?

1. Aktuelle Diskussion in der schweizerischen Lehre

Lange Zeit war in der modernen Grundrechtsdogmatik weitgehend unbestritten, dass das etablierte Prüfungsschema für Grundrechtseingriffe (gesetzliche Grundlage/Übermassverbot/Kerngehaltsgarantie) auf «klassische» Grundrechte, somit auf Freiheitsrechte zugeschnitten sei.³⁶ Aber insbesondere der diese Grundrechtseingriffskriterien einheitlich regelnde Art. 36 der neuen schweizerischen Bundesverfassung von 1999³⁷ hat eine Diskussion darüber angestossen, inwieweit das Prüfungsschema für Eingriffe in Freiheitsrechte auch auf andere Grundrechte anwendbar ist. Der Basler Staatsrechtler Markus Schefer hat dieser Frage eine eigene Monografie gewidmet, worin er dezidiert die Universalität von Art. 36 BV betont.³⁸ Allerdings muss auch Schefer dieses Universalitätspostulat insofern relativieren, als er das Prüfungsschema bei Leistungs- und Verfahrensrechten sowie bei der Rechtsgleichheit und beim Willkürverbot stark modifiziert.³⁹ Die restliche schweizerische

35 Vgl. aber immerhin hinten Fn. 65.

36 Siehe etwa Jörg Paul Müller, *Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie*, Bern 1982, S. 96 ff. mit weiteren Nachweisen.

37 Art. 36 BV (SR 101) lautet wie folgt:

«Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

²Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.

³Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.

⁴Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.»

38 Markus Schefer, *Die Beeinträchtigung von Grundrechten. Zur Dogmatik von Art. 36 BV*, Bern 2006, insbes. S. 9 ff.

39 Siehe Schefer, *Beeinträchtigung*, S. 99 ff.; vgl. hierzu auch Ulrich Häfelin / Walter Haller / Helen Keller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 8. Aufl., Zürich 2012, S. 97 Rz. 303.