

# § 35 Wirtschafts- und Eigentumsverfassung

## Inhaltsverzeichnis

I.	Begriff und Umfang der Wirtschafts- und Eigentumsverfassung	2
II.	Prägende Elemente der Wirtschafts- und Eigentumsverfassung	4
	A. Übersicht	4
	B. Kein ausdrückliches Systembekenntnis	4
	C. Freiheitlich-wettbewerbsorientierte Wirtschaftsordnung	5
	D. Sozialverpflichtete Wirtschaftsordnung	6
	E. Umweltverpflichtete Wirtschaftsordnung	7
III.	Grundrechte	7
	A. Wirtschaftsfreiheit	7
	1. Allgemeines	7
	2. Zur individualrechtlichen Funktion	8
	3. Ordnungspolitische und demokratische Funktionen	9
	4. Bundesstaatliche Funktion	10
	B. Koalitionsfreiheit und Streikrecht	10
	C. Eigentumsgarantie	11
	1. Allgemeines	11
	2. Zum Inhalt der Eigentumsgarantie	12
	3. Zur Bedeutung der Eigentumsgarantie für die Wirtschaftsverfassung	12
	D. Weitere Grundrechte (Verweise)	13
IV.	Wirtschafts- und Eigentumspolitik des Bundes	13
	A. Ausgewählte Zuständigkeiten	13
	1. Allgemeines	13
	2. Sorge für die Wirtschaft	14
	3. Ausübungsvorschriften und Verwirklichung des Binnenmarktes	14
	4. Weitere Zuständigkeiten im Bereich der Wirtschaft	15
	B. Aussenwirtschaftspolitik	15
	C. Eigentumspolitik	15
V.	Internationale Einbettung	16

## Zusammenfassung

Die Wirtschafts- und Eigentumsverfassung als sog. Bereichsverfassung steht in engen Wechselbezügen zum übrigen Verfassungsrecht. Insbesondere wird sie mitgeprägt durch die Arbeits-, Sozial- und Umweltverfassung, aber auch durch Faktoren der Rechtsstaatlichkeit, der Bundesstaatlichkeit und der (direkten) Demokratie.

Obwohl die Wirtschafts- und Eigentumsverfassung kein eigentliches Systembekenntnis aufweist, ist sie stark am Leitbild einer freiheitlichen Marktwirtschaft orientiert. Sie wird aber auch durch ihre Sozial- und Umweltverpflichtung charakterisiert.

Von grosser Bedeutung erscheinen die wirtschaftlichen Freiheitsrechte. In erster Linie drückt die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) mit ihren individualrechtlichen, ordnungspolitischen, demokratischen und bundesstaatlichen Funktionen der Wirtschaftsverfassung den Stempel

auf. Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und Koalitionsfreiheit (Art. 28 BV) sowie andere Grundrechte stellen weitere unverzichtbare Pfeiler der marktwirtschaftlichen Ordnung dar.

Zur Wirtschafts- und Eigentumsverfassung gehören zudem die auf den Regelungsgegenstand «Wirtschaft» und «Eigentum» bezogenen Bundeskompetenzen und Bundesaufgaben, wie sie für die Wirtschaft vor allem im 7. Abschnitt (Art. 94 ff. BV) und für Eigentum und Arbeit im 8. Abschnitt (Art. 108 ff. BV) des Aufgabenkataloges der BV enthalten sind.

Die Einbettung der Wirtschaftsverfassung in das für die Schweiz massgebliche internationale Wirtschaftsrecht kommt im Verfassungstext praktisch nicht zum Ausdruck.

## **I. Begriff und Umfang der Wirtschafts- und Eigentumsverfassung**

<sup>1</sup>  
Unter Wirtschafts- und Eigentumsverfassung wird ein Bereich des Bundesverfassungsrechts verstanden, der durch seinen Sinnzusammenhang konstituiert wird. Er enthält einerseits alle auf die Regelungsgegenstände «Wirtschaft» und «Eigentum» ausgerichteten Normen der Bundesverfassung (wie namentlich etwa die Wirtschaftsfreiheit [Art. 27 BV], die Eigentumsgarantie [Art. 26 BV] sowie die auf Wirtschaft und Eigentum bezogenen Bundeskompetenzen und Verfassungsaufträge [vgl. insb. Art. 94-110 BV]). Andererseits gehören ihm auch wirtschafts- und eigentumsrelevante Verfassungsrechtssätze an, welche zwar primär nichtwirtschaftliche Normzwecke verfolgen, trotzdem aber eine erhebliche normative und faktische Bedeutung für Wirtschaft und Eigentum besitzen (wie z.B. die Verfassungsgrundlagen über Umweltschutz und Raumplanung [Art. 73 ff. BV], Öffentliche Werke und Verkehr [Art. 81 ff. BV], Energie und Kommunikation [Art. 89 ff. BV] oder die Sozialversicherungen [Art. 111 ff. BV]).

<sup>2</sup>  
Der Begriff der Wirtschafts- und Eigentumsverfassung ist rechtlich-normativ zu verstehen und weder mit der faktisch herrschenden Ordnung noch mit einem bestimmten theoretischen Wirtschaftsmodell oder Wirtschaftssystem gleichzusetzen.

<sup>3</sup>  
Die Wirtschafts- und Eigentumsverfassung als Bereichsverfassung weist offene Ränder zu anderen Verfassungsbereichen auf. Sie kann deshalb nicht als abgesonderter, in sich geschlossener Teil der Bundesverfassung angesehen werden.

4

Zuweilen werden Teilbereiche der Wirtschaftsverfassung als (mehr oder weniger «eigene») Bereichsverfassungen gekennzeichnet, so etwa die Wettbewerbsverfassung, die Geldverfassung oder die Aussenwirtschaftsverfassung. Die Eigentumsverfassung steht in einem sehr engen Konnex mit der (übrigen) Wirtschaftsverfassung, kann aber wegen ihrer grundlegenden persönlichkeitsbezogenen Funktion nicht auf die Wirtschaft reduziert werden. In einer besonderen Nähe zur Wirtschaftsverfassung stehen die Arbeitsverfassung, die Sozialverfassung und zunehmend auch die Umweltverfassung.

5

Die *Arbeitsverfassung* wird teilweise als Bestandteil der Wirtschaftsverfassung, teilweise auch als eigene Bereichsverfassung verstanden. Sie umfasst namentlich: die grundrechtlich geschützten *Arbeitsmarktfreiheiten* als Teilaspekte der Wirtschaftsfreiheit, die nun als Freiheit der Berufs- und Arbeitsplatzwahl in Art. 27 ausdrücklich erwähnt werden; die positive und negative *Koalitionsfreiheit*, die im Gegensatz zur alten BV nun ausdrücklich als eigenständiges Grundrecht erscheint (Art. 28 Abs. 1 BV); die Regelung des Streiks in Art. 28 Abs. 2-4 BV; das Lohnleichheitsgebot von Frau und Mann (Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV); der «Arbeitsartikel» (Art. 110 BV), der die Grundlagen für den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie für das kollektive Arbeitsrecht enthält (insb. Bestimmungen über die *Allgemeinverbindlicherklärung* von Gesamtarbeitsverträgen, Abs. 1 Bst. d) sowie das *Arbeitsvertragsrecht* (Art. 110 Abs. 1 Bst. a BV und Art. 122 Abs. 1 BV [Zivilrechtskompetenz]).

6

Hinzu kommen Teile des *Konjunkturrechts*, welche die Vollbeschäftigung und die Vermeidung von Arbeitslosigkeit betreffen (Art. 100 Abs. 1 und 6 BV), sowie die im Rahmen der Sozialziele aufgenommene Verpflichtung von Bund und Kantonen, sich «in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative» dafür einzusetzen, dass Erwerbsfähige ihren Lebensunterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten können (Art. 41 Abs. 1 Bst. d BV) und dass jede Person gegen die wirtschaftlichen Folgen u.a. von Alter, Invalidität, Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit und Mutterschaft gesichert ist (Art. 41 Abs. 2 BV).

7

Die *Geschichte* der Wirtschaftsverfassung wird von mehreren Faktoren geprägt. ImVordergrund stehen dabei die Auseinandersetzung über das Verhältnis von grundrechtlicher Absicherung der «privaten Wirtschaft» einerseits (Art. 31 aBV) und einer zunehmenden Einflussnahme auf wirtschaftliche Abläufe im Rahmen der Wirtschaftspolitik, gepaart mit einem Anwachsen entsprechender

Bundeskompetenzen, andererseits. Hervorzuheben sind aber auch ein - vor allem in der Lehre ausgetragenes - Ringen um das richtige «Verständnis» der Wirtschaftsverfassung als Verfassung der Wirtschaftsfreiheit, der Wettbewerbsfreiheit oder der Wirtschaftspolitik sowie der Wechsel von kriegswirtschaftlich und krisenbedingten Vollmachts- und Dringlichkeitsregelungen und ordentlichem Verfassungsrecht.

## **II. Prägende Elemente der Wirtschafts- und Eigentumsverfassung**

### **A. Übersicht**

<sup>8</sup>  
Die geltende Wirtschaftsverfassung ist (wie diejenige der alten BV) durch ein Nebeneinander von Grundrechten, Verfassungsgrundsätzen, Zielnormen, Verfassungsaufträgen und Zuständigkeitsbestimmungen gekennzeichnet. Dazu kommen rechtsstaatliche und demokratische Gehalte, die nicht nur, aber auch für die Wirtschaftsverfassung von grosser Tragweite sind. Das Konzept der Wirtschafts- und Eigentumsverfassung ist nur von dieser «komplexen» Ausgangslage her zu verstehen. Bereichsverfassungen sind generell in die Systembezüge der (Gesamt-)Verfassung eingebettet. Dies gilt insb. hinsichtlich des «politischen Systems», d.h. der verfassungsrechtlichen Fundierung und der Befugnisse der Behörden (Bundesversammlung und Bundesrat), der Volksrechte, aber auch bezüglich der Ausgestaltung rechtsstaatlicher Grundprinzipien (wie etwa der materielle Gesetzesvorbehalt in Art. 164 Abs. 1 BV und der (bedingte) Ausschluss der Normenkontrolle in Art. 191 BV (= Art. 190 in der Fassung vom 12.3.00).

### **B. Kein ausdrückliches Systembekenntnis**

<sup>9</sup>  
Das schweizerische Wirtschaftsverfassungsrecht kennt kein ausdrückliches *Systembekenntnis*, also keine Bestimmung, welche die Wirtschaftsordnung allgemein umschreiben oder ein bestimmtes Modell oder System festschreiben würde. Eine Charakterisierung der Wirtschaftsverfassung insgesamt ergibt sich erst

aus der Gesamtschau und Gewichtung der verschiedenen wirtschaftsbezogenen und wirtschaftsrelevanten Normen der Verfassung. In diesem Sinn konstituiert die BV eine Wirtschaftsverfassung, die im Grundsatz freiheitlich-wettbewerbsorientiert ist, aber auch durch ihre Sozial- und Umweltverpflichtung charakterisiert wird.

10

Demgegenüber erkennen VALLENDER/VEIT in der BV einen *ordnungspolitischen Grundentscheid für eine Verfassung der Privatwirtschaft*. Ordnungspolitik betrifft die Wirtschaftsordnung, die Aufgaben und Kompetenzen aller an der Wirtschaft beteiligten Institutionen. Der Entscheid für eine Verfassung der Privatwirtschaft geht nach VALLENDER/VEIT implizit aus den wirtschaftlichen Grundrechten (Wirtschaftsfreiheit, Eigentumsgarantie, Koalitionsfreiheit) und explizit aus Art. 94 BV hervor. Bei der Fokussierung auf einen bestimmten Grundentscheid ist aber *Vorsicht angebracht*. Schon früher schieden sich die Geister bei der Frage, welches Wirtschaftssystem in der Verfassung angelegt sei. Für die wenig klare alte BV wurden von der Lehre verschiedene Deutungen vorgeschlagen. So ging es vor allem um Auffassungen bezüglich Funktion und Stellung der Handels- und Gewerbefreiheit innerhalb der Wirtschaftsverfassung.

### **C. Freiheitlich-wettbewerbsorientierte Wirtschaftsordnung**

11

Die wettbewerbsorientierte Wirtschaftsordnung wird sowohl grundrechtlich, insb. durch Art. 26 BV (Eigentumsgarantie) und Art. 27 BV (Wirtschaftsfreiheit), als auch institutionell (und dies deutlicher als in der alten BV) abgesichert, indem sich Bund und Kantone an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit zu halten, die Interessen der Gesamtwirtschaft zu wahren sowie für günstige Rahmenbedingungen und für einen einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraum zu sorgen haben (Art. 94 Abs. 1-3, 95 Abs. 2 BV). Ausdrücklich wird nun festgehalten, dass staatliche Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten, einer Grundlage in der Verfassung bedürfen (Art. 94 Abs. 4 BV). Es ist insofern unbestritten, dass die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie als Grundrechte tragende Säulen der Wirtschaftsverfassung darstellen.

### **D. Sozialverpflichtete Wirtschaftsordnung**

12

Die moderne, realitätsgebundene Verfassung spiegelt auch den Grundsatz der Sozialstaatlichkeit wider. Während in der alten Verfassung der entwickelte Wohlfahrts-

und (begrenzte) Vorsorgestaat Schweiz nur rudimentär zum Ausdruck kam, enthält die geltende Bundesverfassung an verschiedenen Standorten ein klares Bekenntnis zur Sozialverpflichtung des Gemeinwesens:

In der Präambel wurde von den Räten der auf ADOLF MUSCHG zurückgehende Satz eingefügt, wonach «die Stärke des Volkes sich misst am Wohl der Schwachen».

Im Zweckartikel (Art. 2 BV) wird der Eidgenossenschaft aufgegeben, die gemeinsame Wohlfahrt zu fördern und «für eine möglichst grosse Chancengleichheit unter den Bürgerinnen und Bürgern» zu sorgen.

Der Grundrechtsteil enthält verschiedene soziale Grundrechte: das individuelle Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), den Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht (Art. 19 BV) sowie den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 BV).

Eine bedeutende Stellung im Verfassungsganzen nehmen die Sozialziele (Art. 41 BV) ein, die sich an den UNO-Pakt I sowie an die soziale Programmatik neuerer Kantonsverfassungen anlehnen. Obwohl sie weder individuelle Rechtsansprüche vermitteln noch (neue) Bundeskompetenzen begründen, bringen sie doch zum Ausdruck, dass sich Bund und Kantone um die tatsächlichen Voraussetzungen, um die Existenzsicherung und um das «Wohl der Schwachen» zu kümmern haben.

Im Artikel über die Grundsätze der Wirtschaftsordnung (Art. 94 Abs. 2 BV) wird Bund und Kantone zusätzlich aufgegeben, (zusammen mit der privaten Wirtschaft) zur Wohlfahrt und zur wirtschaftlichen Sicherheit der Bevölkerung beizutragen.

Schliesslich enthält der Aufgabenkatalog des Bundes im 8. Abschnitt «Wohnen, Arbeit, soziale Sicherheit und Gesundheit» zahlreiche, mit sozialer Programmatik angereicherte Bundeskompetenzen: die besondere Berücksichtigung von Familien, Betagten, Bedürftigen und Behinderten bei der Wohnbauförderung; Mieterschutz; Alters- und Hinterlassenenvorsorge und -versicherung (mit einer ausdrücklichen Verankerung des Drei-Säulen-Konzeptes); berufliche Vorsorge; Arbeitslosenversicherung; Mutterschaftsversicherung; Kranken- und Unfallversicherung; Gesundheitsvorsorge; Gentechnologie (neu mit einem ausdrücklichen Klonverbot, Art. 119 Abs. 2 Bst. a BV); Fortpflanzungsmedizin und Organtransplantation (Art. 119-120 BV).

## **E. Umweltverpflichtete Wirtschaftsordnung**

13

Die Umweltverpflichtung (auch) der Wirtschaftsordnung ergibt sich in der geltenden Verfassung aus dem mehrfachen Bekenntnis zum Nachhaltigkeitsprinzip, das freilich umfassend angelegt ist und sich nicht nur auf die Ökologie bezieht, sowie aus einer breit verankerten Verantwortlichkeit des Bundes für den Schutz der Umwelt. Im Einzelnen wird die Umweltverpflichtung etwa angesprochen:

in der Präambel («Verantwortung gegenüber der Schöpfung» und «Verantwortung gegenüber den *künftigen Generationen*»);

im Zweckartikel und im Rahmen der aussenpolitischen Ziele: Förderung einer «nachhaltigen Entwicklung» (Art. 2 Abs. 2 BV) und Einsatz «für die *dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen*» (Art. 2 Abs. 4, 54 Abs. 2 BV);

im 4. Abschnitt des Aufgabenkataloges «Umwelt und Raumplanung»: zentral Art. 73 BV, der mit Nachhaltigkeit überschrieben ist (danach haben Bund und Kantone «ein auf Dauer ausgewogenes Verhältnis zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit einerseits und ihrer Beanspruchung durch den Menschen andererseits» anzustreben) und Art. 74 BV über den Umweltschutz allgemein; aber auch die Art. 75 BV (Grundsätze der Raumplanung), Art. 76 BV (Wasser), Art. 77 BV (Wald), Art. 78 BV (Natur- und Heimatschutz), Art. 79 BV (Artenvielfalt bei Tieren); sodann im Energiebereich (Art. 89 BV) und bei der Landwirtschaft (Art. 104 BV);

### III. Grundrechte

#### A. Wirtschaftsfreiheit

##### 1. Allgemeines

14

Die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) schützt die freie berufliche und wirtschaftliche Entfaltung des Individuums, insb. jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit, die freie Berufswahl sowie den Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung. Ihre Bedeutung gründet sowohl auf der Vielzahl ihrer *Funktionen* als auch auf ihrem international einmaligen, umfassenden *Schutzbereich*. Zudem wirkt ihre *Schrankendogmatik* als zentraler Dreh- und Angelpunkt für das gesamte öffentliche Wirtschaftsrecht.

15

Als grundlegendes objektives Gestaltungsprinzip hat die Wirtschaftsfreiheit (wie auch die Eigentumsgarantie) die gesetzliche Ausgestaltung der Wirtschaftsordnung massgebend geprägt. Neben der *individualrechtlichen Schutzfunktion* kommen der Wirtschaftsfreiheit deshalb auch *ordnungspolitische* sowie *bundesstaatliche* und *demokratische* Funktionen zu.

##### 2. Zur individualrechtlichen Funktion

16

Wie bei anderen Grundrechten steht bei der Wirtschaftsfreiheit die individualrechtliche Schutzfunktion im Vordergrund. Als Freiheitsrecht dient sie dem

einzelnen Wirtschaftssubjekt zur *Abwehr staatlicher Eingriffe* in seinen Tätigkeitsbereich (Abwehrrecht). Prozessual kann dieser Schutz auf dem Wege der *Verfassungsgerichtsbarkeit* (auf Bundesebene freilich nur bedingt) durchgesetzt werden. Neben die negatorische, abwehrende Seite der individualrechtlichen Funktion tritt in jüngerer Zeit in verstärktem Masse ein positiver, *anspruchsbegründender Aspekt*. So anerkennt das Bundesgericht einen bedingten Anspruch auf Zugang zu öffentlichem Grund; oder es verpflichtet das Gemeinwesen, die Gleichbehandlung der «Gewerbegenossen» auch durch aktive Vorkehrungen zu garantieren.

17

Der Staat ist durch die verfassungsrechtlich abgesicherte Wirtschaftsfreiheit verpflichtet, möglichst *optimale Voraussetzungen* für die wirtschaftliche Entfaltung der einzelnen Träger der Wirtschaftsfreiheit zu schaffen (konstitutiv-objektivrechtliche Bedeutungsschicht). Art. 94 Abs. 3 BV nimmt diesen Teilgehalt auf, indem Bund und Kantone verpflichtet werden, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für günstige Rahmenbedingungen für die Wirtschaft zu sorgen.

### 3. Ordnungspolitische und demokratische Funktionen

18

Die *ordnungspolitische Funktion* kommt in Art. 94 BV zum Ausdruck, der in Abs. 1 Bund und Kantone zur Wahrung des sog. *Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit* verpflichtet und in Abs. 4 namentlich den Wettbewerb zu diesem Grundsatz zählt. Für Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit gilt ein besonderes Schrankenregime (sog. *demokratische Funktion*). Massnahmen, die vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abweichen, bedürfen der Legitimation durch den *Verfassungsgeber* (Art. 94 Abs. 1 und 4 BV).

19

Art. 94 Abs. 1 BV hält - wie Art. 31 Abs. 2 und 31bis Abs. 2 aBV - fest, Bund und Kantone hätten sich an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit zu halten. In Abs. 4 heisst es, Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit seien nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung selbst oder durch kantonale Regalrechte vorgesehen sind. Mit dieser Bestimmung wird das der alten BV eigentümliche «Grundsatz- und Abweichungskonzept» weitergeführt. Die nähere inhaltliche Bestimmung dieses Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit definiert das *Verhältnis von wirtschaftspolitischen Handlungsbefugnissen und deren*

*grundrechtlichen Schranken*. Sie beantwortet mithin die Frage, in welchem Ausmass der *Wettbewerb* als Hauptpfeiler einer Marktwirtschaftsordnung verfassungsrechtlich geschützt ist, und regelt das *Verhältnis von Bundeszuständigkeiten und kantonaler Autonomie* im Bereich der Wirtschaftspolitik und teilweise auch der Sozialpolitik.

20

Das Bundesgericht hat in Konkretisierung des in Art. 31 Abs. 2 aBV verankerten Verbots, den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit zu beeinträchtigen, die Maxime entwickelt, dass «nicht jedes irgendwie geartete öffentliche Interesse» einen Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit zu rechtfertigen vermag. Grundsatzwidrig und daher *unzulässig sind Massnahmen, die* (gemäss der gängigen höchstrichterlichen Formel) *«den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbezweige oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen»* bzw. um «das Wirtschaftsleben nach einem festen Plan zu lenken». Dem grundsätzlichen Verbot wettbewerbsverzerrender Massnahmen entspricht ein in Art. 27 BV wurzelnder Gleichbehandlungsanspruch: *«Gewerbegenossen»* haben einen *verfassungsmässigen Anspruch auf Gleichbehandlung*, insb. auf gleiche Marktzutrittschancen. Grundsätzlich *unzulässig* sind aus dieser Perspektive Massnahmen, die bestimmten Marktteilnehmern vorteilhafte Positionen verschaffen oder die einen Markt abriegeln und neue Konkurrenz behindern oder fernhalten. Lehre und Praxis sprechen in diesem Zusammenhang auch von einem *Grundsatz der Wettbewerbsneutralität* staatlichen Handelns. Den «Grundsatz wahren» bedeutet demnach im Wesentlichen: Bindung an die zentralen Elemente des *Marktmechanismus*, Verbot einer Verzerrung oder gar Ausschaltung des Spiels von Angebot und Nachfrage und folglich des Preismechanismus.

21

Bei der Interpretation des Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit und bei der Umschreibung der schweizerischen Wirtschaftsordnung ist die *ganze Verfassung* im Auge zu behalten. Wirtschaftsfreiheit und privatwirtschaftliche Ordnung sind nicht Zweck für sich allein; sie entsprechen einerseits dem Grundbedürfnis freiheitlicher und selbstverantwortlicher Lebensgestaltung und stellen andererseits auch ein Mittel zur Verwirklichung gerechter Lebensverhältnisse und zur Förderung der gemeinsamen Wohlfahrt dar.

#### **4. Bundesstaatliche Funktion**

22

Historisch von grosser Bedeutung ist die *bundesstaatliche Funktion*. Die Wirtschaftsfreiheit garantiert seit ihrer bundesrechtlichen Verankerung die Freiheit des *interkantonalen Wirtschaftsverkehrs*. Erwerbstätige, Güter, Dienstleistungen und Kapital können auf dem ganzen Gebiet der Schweiz frei zirkulieren. Die bundesstaatliche Funktion ist in Art. 95 Abs. 2 BV ausdrücklich aufgenommen worden, in dem der Bund in Satz 1 verpflichtet wird, für einen einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraum zu sorgen.

## **B. Koalitionsfreiheit und Streikrecht**

23

Die Koalitionsfreiheit garantiert Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen sowie Arbeitgebern und Arbeitgeberinnen das Recht, sich zu Interessenverbänden zusammenzuschliessen, solchen beizutreten oder ihnen fernzubleiben (Art. 28 Abs. 1 BV). In Art. 28 Abs. 2-4 BV wird erstmals im geschriebenen Verfassungsrecht das Streikrecht geregelt.

24

In Art. 28 Abs. 2 und 3 BV werden drei *Voraussetzungen für die Rechtmässigkeit* von Streik und Aussperrung statuiert: Streitigkeiten sollen nach Möglichkeit durch Verhandlung oder Vermittlung beigelegt werden (Ultima-ratio-Prinzip; Abs. 2); sie müssen die Arbeitsbeziehungen betreffen, d.h. durch Gesamtarbeitsvertrag regelbare Ziele verfolgen, womit der politische Streik ausgeschlossen wird (Abs. 3), und es dürfen keine Verpflichtungen entgegenstehen, den Arbeitsfrieden zu wahren oder Schlichtungsverhandlungen zu führen (Abs. 3; Vorrang von gesamtarbeitsvertraglichen Friedenspflichten). Als weitere Voraussetzungen gelten zudem die Verhältnismässigkeit des Streiks (Art. 28 Abs. 2 sowie Art. 5 Abs. 2 BV) und die Eingrenzung des Rechts, einen Streik als Kollektivmassnahme zu beschliessen, auf tariffähige Organisationen («Streikmonopol der Gewerkschaften»; «Verbot wilder Streiks»)<sup>2727</sup>. Art. 28 Abs. 4 BV sieht die Möglichkeit eines *Streikverbots* für bestimmte Kategorien von Personen vor. Dabei wurde vor allem an den öffentlichen Dienst gedacht.

## **C. Eigentumsgarantie**

### **1. Allgemeines**

25

Die Eigentumsgarantie stellt zweifellos einen Grundpfeiler (auch) der schweizerischen Wirtschaftsverfassung dar. Eigentumsrechte sind konstituierende Elemente einer marktwirtschaftlichen Ordnung.

26

Umso erstaunlicher mag es erscheinen, dass in der alten BV das Eigentum vor 1961 nicht als verfassungsmässiges Individualrecht garantiert war und erst dann zumal durch Richterrecht als ungeschriebenes Grundrecht anerkannt wurde. 1969 ist Art. 22ter aBV im Zusammenhang mit Art. 22quater aBV über die Raumplanung in die geschriebene Verfassung aufgenommen worden.

## 2. Zum Inhalt der Eigentumsgarantie

27

Art. 26 BV (Eigentumsgarantie) gewährleistet das private (sachenrechtliche) Eigentum und weitere vermögenswerte Rechte (wie Immaterialgüterrechte, obligatorische Rechte, Besitz und sog. wohlverworbene Rechte des Individuums gegenüber dem Gemeinwesen). Art. 26 Abs. 1 BV enthält eine Instituts- und Bestandesgarantie. Als *Institutsgarantie* schützt die Eigentumsgarantie das Eigentum als fundamentale Einrichtung der Rechtsordnung in seinem Wesenskern. In der Institutsgarantie spiegelt sich die programmatisch-konstitutive Dimension der Eigentumsgarantie als objektive Grundsatznorm wider. Es ist deshalb Aufgabe des Gesetzgebers, die Substanz des Eigentums nicht nur zu schützen, sondern gestalterisch zu entfalten - vor allem durch eine entsprechende Eigentumspolitik (vgl. dazu Ziff. IV C). Die konkreten Vermögensrechte werden durch die ebenfalls von Abs. 1 erfasste *Bestandesgarantie* geschützt.

28

Lehre und Rechtsprechung stehen auf dem Standpunkt, dass - im Unterschied zur Wirtschaftsfreiheit - grundsätzlich jedes öffentliche Interesse geeignet ist, die Eigentumsgarantie einzuschränken. Dem widerspricht nicht, dass die Anforderungen an das öffentliche Interesse gerade auch im Hinblick auf die ordnungspolitische Relevanz der Eigentumsgarantie (dazu nachstehend Ziff. 2) unter Umständen hoch sein können.

29

Art. 26 Abs. 2 BV enthält die dritte Ausprägung der Eigentumsgarantie, die *Wertgarantie*. Danach sind Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen (sog. materielle Enteignung), voll zu entschädigen. Demgegenüber besteht bei anderen, «gewöhnlichen» Eingriffen keine verfassungsmässig geforderte Entschädigungspflicht.

## 3. Zur Bedeutung der Eigentumsgarantie für die Wirtschaftsverfassung

30

Die Eigentumsgarantie weist einen *persönlichkeitsbezogenen* und einen *wirtschaftsrelevanten Aspekt* auf und stellt somit sowohl eine wichtige Grundlage einer freiheitlichen und unabhängigen Lebensgestaltung als auch einer freiheitlich-wettbewerbs-orientierten Wirtschaftsordnung dar. Sie ist ein Grundpfeiler der

schweizerischen Wirtschaftsverfassung - eine Funktion, die zuweilen (und zu Unrecht) hinter die Persönlichkeitsschützende Aufgabe gesetzt wird. Die ordnungspolitische Relevanz der Eigentumsgarantie ist vor allem bei der Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen, insb. bei der Qualifikation des eingriffslegitimierenden öffentlichen Interesses, von grosser Bedeutung.

31

Eigentum als Instrument und Produkt der privaten Wirtschaftstätigkeit ist die Basis einer auf dezentralen Entscheidungen beruhenden, marktorientierten Wirtschaftsordnung. Instituts-, Bestandes- und Wertgarantie sind unabdingbare Voraussetzungen der privatwirtschaftlichen Wettbewerbsordnung, indem sie die Verfügungs- und Nutzungsrechte sowie den wirtschaftlichen Verkehr mit ihnen (grundsätzlich und im konkreten Fall) schützen und damit eine für die Wirtschaftsordnung unerlässliche Stabilität und Berechenbarkeit gewährleisten. Von daher erstaunt es, dass in der Praxis des Bundesgerichts die systemrelevante Tragweite der Eigentumsgarantie noch kaum die ihr zukommende Bedeutung erhalten hat.

#### **D. Weitere Grundrechte (Verweise)**

32

Auf weitere Grundrechte, die für die Wirtschaftsverfassung relevant erscheinen, kann hier nicht eingegangen werden. Zu verweisen ist insb. auf die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV), die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV), die Medienfreiheit (Art. 17 BV), die Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV), das Willkürverbot und die Wahrung von Treu und Glauben (Art. 9 BV) sowie die Grundsätze der Besteuerung und das Doppelbesteuerungsverbot (Art. 127 BV).

### **IV. Wirtschafts- und Eigentumspolitik des Bundes**

#### **A. Ausgewählte Zuständigkeiten**

##### **1. Allgemeines**

33

Dem Bund sind im Bereich der Ordnungs-, Struktur- und Ablaufpolitik verschiedene bedeutsame wirtschaftspolitische Befugnisse aufgetragen. Während diese in der alten BV über den Verfassungstext verstreut waren, werden sie nun vor allem im 7.

Abschnitt «Wirtschaft» übersichtlich zusammengestellt. Die Eigentumpolitik des Bundes findet ihre Grundlage insb. in Art. 108 BV.

## 2. Sorge für die Wirtschaft

<sup>34</sup>

Der Bund hat nach Art. 94 Abs. 2 BV die Interessen der Gesamtwirtschaft zu wahren. Zudem obliegt ihm die Pflicht, im Rahmen seiner Zuständigkeiten für günstige Rahmenbedingungen der privaten Wirtschaft zu sorgen (Abs. 3). Mit diesen Verpflichtungen werden keine neuen Bundeskompetenzen begründet; es handelt sich vielmehr um programmatische Bestimmungen, den Sozialzielen (Art. 41 BV) vergleichbar.

<sup>35</sup>

Die nämliche Verpflichtung gilt auch für die Kantone. Art. 94 BV richtet sich *expressis verbis* an «Bund und Kantone», obwohl das 2. Kapitel des 3. Titels über Bund, Kantone und Gemeinden grundsätzlich nur die Zuständigkeiten des *Bundes* umfasst.

## 3. Ausübungsvorschriften und Verwirklichung des Binnenmarktes

<sup>36</sup>

Gemäss Art. 95 Abs. 1 BV kann der Bund Vorschriften erlassen über die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit. In Art. 31 Abs. 2 und Art. 31bis Abs. 2 aBV wurde die Formulierung «über die Ausübung von Handel und Gewerbe» verwendet.

<sup>37</sup>

Art. 95 Abs. 2 BV überträgt dem Bund die Sorge für einen *einheitlichen Wirtschaftsraum* - ein altes Anliegen, dem erst kürzlich mit dem Binnenmarktgesetz von 1995 nachgeholfen werden musste. Diese Bestimmung trägt dem bundesstaatlichen Aspekt der Wirtschaftsverfassung Rechnung. Sinn der Verpflichtung zur Schaffung eines einheitlichen Wirtschaftsraums ist die Verwirklichung eines *Binnenmarktes*, die nationale Gewährleistung des freien Verkehrs von Waren, Personen (Arbeitnehmern und Selbständigerwerbenden), Dienstleistungen und des Kapitals. Die Binnenmarkt-Freiheiten unterliegen aber empfindlichen Einschränkungen durch die Kantone<sup>33</sup>.

38

Hinsichtlich der Garantie des *freien Personenverkehrs* tritt die Wirtschaftsfreiheit zur Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) hinzu. Letztere gewährleistet die freie Wahl des Aufenthalts und der Wohnsitznahme natürlicher Personen mit Schweizer Bürgerrecht. Die Wirtschaftsfreiheit ergänzt die Personenfreizügigkeit dahingehend, dass sie allen natürlichen Personen, in der Regel auch Ausländern, die freie Wahl des Ortes der Berufsausübung, juristischen Personen die freie Wahl des Sitzes gewährt.

#### **4. Weitere Zuständigkeiten im Bereich der Wirtschaft**

39

Art. 96 BV enthält die verfassungsrechtliche Grundlagen der *Wettbewerbspolitik* und der Massnahmen gegen den *unlauteren Wettbewerb*. Weitere Bundeskompetenzen im Bereich der Wirtschaft betreffen den Konsumentenschutz (Art. 97 BV), Banken und Versicherungen (Art. 98 BV), Geld- und Währungspolitik (Art. 99 BV), Konjunkturpolitik (Art. 100 BV), Landesversorgung (Art. 102 BV), regionale und sektorielle Strukturpolitik (Art. 103 BV), Landwirtschaftspolitik (Art. 104 BV), Alkohol (Art. 105 BV), Glücksspiele (Art. 106 BV) sowie Waffen und Kriegsmaterial (Art. 107 BV). Zudem begründet Art. 65 BV neu eine Verfassungsgrundlage für die *Erhebung statistischer Daten*.

#### **B. Aussenwirtschaftspolitik**

40

Die neue Verfassung enthält eine ausdrückliche Grundlage für die *Aussenwirtschaftspolitik* des Bundes (Art. 101 BV), ohne allerdings Ziele der Aussenwirtschaftspolitik zu formulieren und ohne die grosse internationale Verpflichtung und Einbindung der Schweiz auch nur anzudeuten. Interessant ist der - im Grunde rückwärtsgewandte - Vorbehalt in Abs. 2, wonach der Bund Massnahmen zum Schutz der inländischen Wirtschaft treffen kann, dies allerdings nur «in besonderen Fällen».

## **C. Eigentumspolitik**

41

Die Wahrung und Entfaltung der verschiedenen Dimensionen der Eigentumsgarantie sind Ausfluss ihrer konstitutiv-objektiven Schicht. Art. 35 Abs. 1 BV stellt das Gebot auf, die Grundrechte müssten in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen. Dies gilt in besonderem Ausmass auch für die Eigentumsgarantie, deren Schutzbereich bei vielen politischen Vorkehren von Bund und Kantonen tangiert wird. Eigentumspolitik erweist sich deshalb in erster Linie als Querschnittsaufgabe, die ihren grossen Stellenwert gerade dort erhält, wo es primär gar nicht um die Regelung des Eigentums geht, sondern wo Eigentumsrechte - quasi als in Kauf genommenes Nebenprodukt - in kleinerem oder grösserem Umfang beschränkt werden.

42

Art. 108 BV verpflichtet den Bund darüber hinaus, *Wohnbau- und Eigentumsförderung* zu betreiben. Gemäss Abs. 1 hat er den Wohnungsbau, den Erwerb von Wohnungs- und Hauseigentum, das dem Eigenbedarf Privater dient, sowie die Tätigkeit von Trägern und Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus zu fördern.

43

Diese Förderungspflicht bezieht sich insb. auch auf die Beschaffung und Erschliessung von Land für den Wohnungsbau, dessen Rationalisierung und Verbilligung sowie die Verbilligung der Wohnkosten (Abs. 2). Er kann zudem Vorschriften über die Landerschliessung und die Baurationalisierung erlassen (Abs. 3).

## **V. Internationale Einbettung**

44

Neben Art. 101 BV (Aussenwirtschaftspolitik) hat das für die Schweiz gültige internationale Wirtschaftsrecht kaum Eingang in die Bundesverfassung gefunden, was in Anbetracht der Tatsache, dass das Wirtschaftsrecht zunehmend von regionalen und globalen Normen bestimmt wird, bemerkenswert erscheint. Die in wirtschaftlichen Belangen immer noch introvertierte Verfassung erweckt den Anschein, die Wirtschaft sei vor allem ein innenpolitisches Betätigungsfeld. Dies zeichnet angesichts der internationalen Verflechtung der Schweiz (GATT und

Welthandelsorganisation [WTO], Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung [OECD], Internationaler Währungsfonds [IWF], Weltbank und nicht zuletzt die bilateralen sektoriellen Verträge mit der EU) ein falsches Bild.

## Literatur

- BIAGGINI GIOVANNI, Schweizerische und europäische Wirtschaftsverfassung im Vergleich, in: ZBI 1996, S. 49 ff.
- GYGI FRITZ/RICHLI PAUL, Wirtschaftsverfassungsrecht, 2. Aufl., Bern 1997
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1998
- MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999
- MÜLLER GEORG, Kommentar BV, Art. 22ter, in: Jean François Aubert et al. (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Loseblattsammlung, Basel/Bern/Zürich 1987 ff.
- RHINOW RENÉ, Die Bundesverfassung 2000: Eine Einführung, Basel/Genf/München, 2000 (zit. BV 2000)
- RHINOW RENÉ, Wirtschafts- Sozial- und Arbeitsverfassung, in: Die neue Bundesverfassung, Berner Tage für die juristische Praxis, Bern 1999, S. 157 ff. (zit. BTJP)
- RHINOW RENÉ/SCHMID GERHARD/BIAGGINI GIOVANNI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel 1998 (zit. RHINOW/SCHMID/BIAGGINI)
- RHINOW RENÉ, Kommentar BV, Art. 31, in: Jean François Aubert et al. (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Loseblattsammlung, Basel/Bern/Zürich 1987 ff. (zit. Komm. BV)
- SCHÜRMAN LEO, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 1994
- VALLENDER KLAUS A., Grundzüge der «neuen» Wirtschaftsverfassung, in: AJP 6/99, S. 677 ff. (zit. Grundzüge)
- VALLENDER KLAUS A., Nachführung der Wirtschaftsverfassung, in: ZBI 1997, S. 489 ff. (zit. Nachführung)
- VALLENDER KLAUS A., Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 3. Aufl., Bern 1995 (zit. Wirtschaftsfreiheit)
- VALLENDER KLAUS A./VEIT MARC D., Skizze des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, in: ZBJV 1999, Sonderband 135ter