

# Inhaltsverzeichnis

	Nr.
1. Teil: Problemdarstellung .....	1–127
<b>I. Abschnitt: Allgemeine Einführung</b> .....	1– 21
Ingress .....	1– 3
I. Der Begriff «verfassungsmässige Rechte» in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung .....	4– 7
II. Zum Kognitionsproblem .....	8– 12
III. Abgrenzung des Kognitionsproblems von anderen Erscheinungen, die man (im weitesten Sinne) als «richterliche Zurückhaltung» verstehen könnte .....	13– 20
IV. Weiteres Vorgehen .....	21
<b>2. Abschnitt: Kognitionsfragen in der Bundesgerichtspraxis</b> .....	22–109
1. Unterabschnitt: Fragestellungen des Bundesgerichts und zugehörige Kognitions- massstäbe .....	22– 81
Ingress .....	22– 24
I. Ein Erlass als Anfechtungsobjekt .....	25– 42
1. Allgemeines .....	25– 27
2. Sonderprobleme bei Gesetzen im formellen Sinn .....	28– 29
3. Gesetze im materiellen Sinn .....	30– 42
Ingress .....	30
a) Allgemeines .....	31– 32
b) Fragen, die das der Verordnung zugrundeliegende Gesetz betreffen .....	33– 37
c) Verhältnis zwischen Gesetz und Verordnung .....	38– 42
II. Verfügungen als Anfechtungsobjekt .....	43– 66
Ingress .....	43– 45
1. Fragenkomplex «Gesetzliche Grundlage» .....	46– 56
a) Allgemeines .....	46– 50
b) Kognitionsprobleme .....	51– 56
2. Fragenkomplex «Verletzt das Gesetz bzw. seine Handhabung die angerufenen verfassungsmässigen Rechte?» .....	57– 60
3. Ergänzungen .....	61– 66
III. Kognitionsprobleme, die sowohl bei Erlassen als auch bei Verfügungen auftau- chen können .....	67– 69
1. Rechtsgleichheit .....	67
2. Allgemeine Verfassungsgrundsätze .....	68– 69
IV. Ergänzungen .....	70– 81
Ingress .....	70
1. Eintretensfragen .....	71
2. Tatfragen .....	72– 77
3. Stimmrecht .....	78
4. Willkür als Beschwerdegrund .....	79– 81
2. Unterabschnitt: Die einzelnen Arten der Kognition .....	82– 97
Ingress .....	82
I. Freie Prüfung .....	83– 84
1. Fragen, die das Bundesgericht frei prüft .....	83
2. Was heisst «freie Prüfung»? .....	84
II. Beschränkte Prüfung .....	85– 97
1. «Ausgesprochene Zweifelsfälle» bzw. «ohne-Not-Praxis» .....	85– 90
a) Die Entwicklung dieser Rechtsprechung .....	85
b) Geltungsbereich .....	86– 90
2. Willkür-Prüfung .....	91– 95
a) Hauptanwendungsfälle .....	91– 93
b) Was bedeutet «Willkürkognition»? .....	94
c) Stimmen der Lehre .....	95
3. Sonderfälle .....	96– 97

	Nr.
3. Unterabschnitt: Würdigung .....	98–109
Ingress .....	98– 99
a) Willkürprüfung und freie Prüfung .....	100–104
b) Die übrigen Kognitionsbeschränkungen .....	105–106
c) Folgerungen .....	107–109
<b>3. Abschnitt: Die Rechtsgrundlagen der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte und ihre Bedeutung für die Kognition des Bundesgerichts</b> . . .	110–127
I. Das System der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts .....	110–111
1. Gegenüber dem Bund .....	110
2. Im übrigen .....	111
II. Rechtliche Grundlagen der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit .....	112–121
1. Theoretische Aspekte .....	112–117
a) Die Einheit der Rechtsordnung .....	112
b) Der Stufenbau der Rechtsordnung .....	113–114
c) Rechtsverwirklichung .....	115–116
d) Verfassungsgerichtsbarkeit als Teilaufgabe der Rechtsverwirklichung .....	117
2. Positivrechtliche Grundlagen .....	118–120
3. Folgerungen aus diesen Grundlagen .....	121
III. Insbesondere die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte .....	122–123
IV. Folgerungen für das Kognitionsproblem .....	124–127
<b>2. Teil: «Kognition»: Problem der Sichtschärfe oder materiellrechtliches Grundrechtsproblem?</b> .....	128–170
Ingress .....	128–129
<b>1. Abschnitt: Die Willkürkognition</b> .....	130–169
Ingress .....	130–134
I. Historische Entwicklung der Willkürrechtsprechung .....	135–157
1. Ablehnung der Überprüfung der Gesetzmässigkeit kantonaler Verfügungen . . .	135–140
2. Rechtsverweigerungsverbot .....	141–153
Ingress .....	141–142
a) Die Herleitung des Rechtsverweigerungsverbotese .....	143–144
b) Die Tragweite des Rechtsverweigerungsverbotese .....	145–152
c) Frühe Kritik .....	153
3. Würdigung .....	154–157
II. Folgerungen für das Kognitionsproblem .....	158–169
1. Willkür hat – historisch gesehen – nichts mit einer Kognitionsbeschränkung zu tun .....	158–160
2. Willkür ist auch heute materiellrechtlich zu verstehen .....	161–164
3. Das wirkliche Problem .....	165–169
<b>2. Abschnitt: Die übrigen Kognitionsbeschränkungen</b> .....	170
<b>3. Teil: Die Unterscheidung zwischen grundrechtlichen und nicht grundrechtlichen Fragen</b> .....	171–391
Ingress .....	171–172
<b>1. Abschnitt: Verfassung, Gesetz und Rechtsanwendung</b> .....	173–306
1. Unterabschnitt: Legalitätsprinzip und organisatorisches Verfassungsrecht .....	173–221
Ingress .....	173–174
I. Der Gesetzesvorbehalt .....	175–219
1. Allgemeines zum Gesetzesvorbehalt .....	175–185
a) Umschreibungen des Gesetzesvorbehalts .....	175–178
b) Begründungen der herrschenden Auffassung .....	179–180
c) Verfassungsrang des Gesetzesvorbehalts .....	181
d) Eigene Auffassung .....	182–185

	Nr.
2. Wer ist Gesetzgeber? .....	186–189
3. Gesetzgeber und Verwaltung (I) .....	190–204
a) Was muss der Gesetzgeber selber entscheiden? .....	190–198
Ingress .....	190
aa) Insbesondere die Gesetzesdelegation .....	191–193
bb) Andere Fälle .....	194–195
cc) Bedarf es der Rechtsfigur «Gesetzesdelegation» überhaupt? .....	196–198
b) Was darf nur der Gesetzgeber entscheiden? .....	199–200
c) Zusammenhänge zwischen Bestimmtheitsgebot und Übergriffsverbot .....	201–202
d) Zusammenfassung .....	203–204
4. Gesetzgeber und Verwaltung (II) .....	205–214
Ingress .....	205
a) Zum Rechtssatzbegriff .....	206–207
b) Folgerungen für die Abgrenzung zwischen verfassungsrechtlichen und anderen Fragen bei der Anfechtung von Verfügungen .....	208–214
5. Ergänzendes zum Bestimmtheitsfordernis .....	215–219
II. Gesetzesvorrang .....	220–221
2. Unterabschnitt: Grundrechte und Gesetz .....	222–262
I. Allgemeines .....	222–227
II. Wie verhalten sich Grundrechte zu Gesetzen? .....	228–249
Ingress .....	228
1. «Gesetzesindifferente» Grundrechte .....	229–231
2. Grundrechte, die gesetzlicher Ausführung bedürfen .....	232–237
3. Gesetz als Grundlage von Grundrechtseingriffen .....	238–249
Ingress .....	238
a) Doppelter Schutzbereich dieser Grundrechte? .....	239–240
b) Kritik dieser Konzeption .....	241–243
c) Folgerung .....	244–249
III. Ergebnis .....	250–262
1. Im allgemeinen .....	250–252
2. Wann genügt ein Erlass den grundrechtlichen Anforderungen? .....	253
3. Graphische Darstellung .....	254–262
3. Unterabschnitt: Grundrechte und Gesetzesanwendung .....	263–306
Ingress .....	263
I. Verfassungsrechtliche Anforderungen, die beim Erlass von Verfügungen zu berücksichtigen sind, und ihr Zusammenspiel mit den dem Gesetz zu entnehmenden Anforderungen .....	264–302
Ingress .....	264
1. Elemente des Willensbildungsprozesses bei der Schaffung rechtsanwendender Verfügungen .....	265–280
a) Zum Vorgang der Gesetzesauslegung .....	265–266
b) Verfassungskonforme Auslegung im Einzelfall .....	267–274
aa) Allgemeines .....	267–269
bb) Verfassungskonforme Auslegung als Verfassungenauslegung .....	270
cc) Verfassungskonforme Auslegung im Einzelfall als Pflicht der rechtsanwendenden Behörden .....	271–273
dd) Ziel der verfassungskonformen Auslegung im Einzelfall .....	274
c) Weitere verfassungsrechtliche Fragen bei der Schaffung von Verfügungen ..	275–280
aa) Verfassungsrecht «neben» der Gesetzesauslegung .....	275–277
bb) Verfassungsrechtliche Probleme, die sich nicht durch verfassungskonforme Auslegung lösen lassen .....	278–280
2. Allgemeine systematische Folgerungen .....	281–282
3. (Inhaltliche) Verfassungswidrigkeit von Verfügungen als Folge nicht verfassungskonformer Auslegung .....	283–291
a) Grundlagen .....	283–285
b) Sachrichter und Verfassungsrichter .....	286–290
c) Folgerung .....	291
4. Wie entstehen verfassungswidrige Verfügungen? (Zusammenfassung) .....	292
5. Zeichnerische Darstellung .....	293–299
6. Exkurs: Mittelbare Verfassungsverletzung? .....	300–302
II. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte beim Erlass von Verordnungen im Anschluss an Gesetze .....	303–306

<b>2. Abschnitt: Andere Aspekte der Unterscheidung zwischen grundrechtlichen und nicht grundrechtlichen Fragen</b> .....	307–372
Ingress .....	307
<b>1. Unterabschnitt: Allgemeine Verfassungsgrundsätze</b> .....	308–345
Ingress .....	308–309
<b>I. Zur rechtlichen Behandlung dieser Prinzipien in Lehre und Praxis</b> .....	310–322
1. Versuch eines vorläufigen Katalogs .....	310–312
2. Systematische Anknüpfung .....	313
3. Einzelheiten der rechtlichen Behandlung .....	314–322
a) Stimmen der Lehre .....	314–315
b) Bundesgerichtspraxis .....	316–322
<b>II. Bemerkungen</b> .....	323–345
1. Bereinigung des Katalogs .....	323–331
2. Zur systematischen Anknüpfung .....	332–339
3. Ergebnis .....	340–345
<b>2. Unterabschnitt: Die Rechtsgleichheit</b> .....	346–357
Ingress .....	346
I. Allgemeines .....	347–354
II. Besondere Fälle .....	355–357
<b>3. Unterabschnitt: Tatfragen</b> .....	358–372
<b>I. Tatsachenfeststellungen kantonalen Behörden und die Ermittlung des Prozessstoffes im staatsrechtliches Beschwerdeverfahren</b> .....	358–370
Ingress .....	358
1. Tatsachenfeststellung als Teil des Grundrechtsanspruches? .....	359–363
2. Tatfragen als Nicht-Rechtsfragen? .....	364–366
3. Unterscheidung zwischen Sachverhaltserhebung im Rahmen des Prozessstoffes der staatsrechtlichen Beschwerde und der Überprüfung kantonaler Tatsachenfeststellungen? .....	367–370
<b>II. Verfahrensfragen</b> .....	371
<b>III. Eine wichtige Unterscheidung</b> .....	372
<b>3. Abschnitt: Problematische Fragestellungen des Bundesgerichts, welche die systematische Abgrenzung zwischen grundrechtlichen und anderen Fragen erschweren</b> .....	373–391
Ingress .....	373–374
I. «Gesetzliche Grundlage» .....	375–381
II. «Auslegung und Anwendung kantonalen Rechts der Gesetzes- und Verordnungsstufe» .....	382–388
Ingress .....	382–383
1. Insbesondere bei Verfügungen .....	384–386
2. Bei Verordnungen im Anschluss an Gesetze .....	387–388
III. Würdigung .....	389–391
<b>4. Teil: Fragen im Zusammenhang mit der Verfassungskonkretisierung</b> .....	392–488
<b>1. Abschnitt: Allgemeines</b> .....	392–459
<b>I. Unterabschnitt: Zur Konkretisierung der Grundrechte</b> .....	392–416
Ingress .....	392–394
I. Gibt es zulässige Grundrechtseingriffe? .....	395–401
1. Fälle, in denen diese Fragestellung brauchbare Ergebnisse liefert .....	395–396
2. Andere Fälle .....	397
3. Folgerungen .....	398–401
II. Abwägungsprobleme insbesondere .....	402–416
1. Öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit und Wesenskern des einschlägigen Grundrechts .....	402–406
a) Allgemeines .....	402–403
b) Der «unantastbare Wesenskern» .....	404–406

	Nr.
2. Umfassende Abwägung gegenläufiger öffentlicher Interessen .....	407-416
a) Mehrheit öffentlicher Interessen .....	407
b) Folgerungen und Beispiele .....	408-416
2. Unterabschnitt: Zur Behandlung der allgemeinen Verfassungsgrundsätze .....	417-459
Ingress .....	417
I. Öffentliches Interesse .....	418-438
1. Allgemeines .....	418-424
2. Gedanken zur Handhabung des Verfassungsgrundsatzes «öffentliches Interesse» durch den Verfassungsrichter .....	425-437
3. Ergebnis .....	438
II. Die übrigen allgemeinen Verfassungsgrundsätze .....	439-453
Ingress .....	439
1. Verhältnismässigkeit .....	440-444
2. Treu und Glauben .....	445
3. Rückwirkungsverbot .....	446-450
4. Rechtssicherheit .....	451-453
III. Ergebnis .....	454-459
<b>2. Abschnitt: Kognitionsprobleme bei der Grundrechtskonkretisierung .....</b>	<b>460-479</b>
Ingress .....	460
1. Unterabschnitt: «ohne-Not-» (bzw. «Zweifelsfall-»)-Praxis .....	461-479
Ingress .....	461-462
I. Organisatorisches Verfassungsrecht .....	463-472
1. Zuständigkeitsfragen im engeren Sinn .....	463-467
2. Zuständigkeitsfragen im weiteren Sinn .....	468-472
a) Bestimmtheit der Erlasse und Ermessen des Gesetzgebers .....	468-469
b) Übergriffe des Verordnungsgebers .....	470-472
II. Programmatisches Verfassungsrecht .....	473-474
III. Kantonale Grundrechte .....	475
IV. Folgerungen .....	476-479
2. Unterabschnitt: «Zurückhaltung» bezüglich besonderer (örtlicher, persönlicher) Verhältnisse des Einzelfalles, bezüglich ausgesprochener Ermessensfragen etc. bei an sich freier Prüfung .....	480-488
I. Beispiele .....	480
II. Tat- und Rechtsfragen .....	481-483
III. Begründung dieser Zurückhaltung .....	484-485
IV. Grenzen dieser Zurückhaltung .....	486-487
V. Ein anderer Erklärungsversuch .....	488
<b>5. Teil: Probleme des Vorgehens bei der Behandlung staatsrechtlicher Beschwerden .....</b>	<b>489-614</b>
Ingress .....	489
<b>1. Abschnitt: Zusammenfassende Darstellung der wichtigsten Rechtsfragen, die in staatsrechtlichen Beschwerdefällen auftauchen können .....</b>	<b>490-537</b>
Ingress .....	490-492
I. Erlasse .....	493-522
Ingress .....	493-495
1. Erlasse im Anschluss an die Verfassung («Gesetze») .....	496-498
2. Erlasse im Anschluss an Gesetze («Verordnungen») .....	499-522
Ingress .....	499
a) Grundlagen .....	500-501
b) Verfassungsmängel im Zusammenhang mit dem der Verordnung zugrundeliegenden Gesetz oder seiner Konkretisierung (Fälle (1) und (2)) .....	502-516
Ingress .....	502-503
aa) Inhaltliche Vereinbarkeit der Verordnung mit den einschlägigen Grundrechten .....	504-506
bb) Fragen, welche die innerkantonale verfassungsmässige Kompetenzordnung betreffen .....	507-516

c) Verfassungsverstöße ohne funktionellen Zusammenhang mit der Gesetzeskonkretisierung (Fall (3))	517–522
II. Verfügungen	523–537
Ingress	523
1. Grundlagen	524
2. Verfassungsmängel im Zusammenhang mit dem der Verfügung zugrundeliegenden Gesetz oder seiner Auslegung (Fälle (1), (2) und (4))	525–536
Ingress	525
a) Inhaltliche Vereinbarkeit der Verfügung mit den einschlägigen Grundrechten	526–529
b) Fragen im Zusammenhang mit der innerstaatlichen Kompetenzordnung	530–535
c) Gesetzmässigkeit der Verfügung	536
3. Verfassungsrechtliche Fragen, die nicht im Zusammenhang mit der Auslegung des der Verfügung zugrundeliegenden Gesetzes stehen	537
<b>2. Abschnitt: Zum Vorgehen des Bundesgerichts</b>	538–614
I. «Gesetze»	538–539
II. «Verordnungen»	540–550
III. Verfügungen	551–579
1. Die Methode des Bundesgerichts	551–560
a) Rekapitulation der zwei Prüfungsstufen des Bundesgerichts	551–553
b) Verständnisschwierigkeiten	554–560
2. Grundrechtliche Fragen	561–574
a) Fragen, die sich nur unter Berücksichtigung der Erlasse, die der angefochtenen Verfügung zugrunde liegen, lösen lassen	561–566
b) Andere Fragen	567–574
Ingress	567
aa) Was ist streitig?	568–569
bb) Kritik der bundesgerichtlichen Fragestellung	570–574
3. Nicht grundrechtliche Fragen	575
4. Kombination (bzw. richtige Unterscheidung) der «ersten» und der «zweiten» Frage der «zweistufigen Methode» des Bundesgerichts	576–578
5. Würdigung	579
IV. Unsicherheiten und Fragwürdigkeiten in der Bundesgerichtspraxis im Zusammenhang mit Fragen der Gesetzesauslegung bei Verfügungen	580–614
Ingress	580
1. Fälle, in welchen das Bundesgericht äusserte, die Rüge, eine Verfügung verletze ein Grundrecht, falle mit dem Vorwurf zusammen, dass das Gesetz willkürlich ausgelegt worden sei	581–586
2. Besonders schwere Grundrechtseingriffe	587–597
3. «Willkür im Quadrat»	598–599
4. Der «Gesichtswinkel der Willkür und der rechtsungleichen Behandlung»	600–601
5. Eine terminologische Seltsamkeit	602–603
6. Bundesrecht	604–609
7. Ermessen und unbestimmte Rechtsbegriffe	610–614
<b>6. Teil: Zusammenfassung</b>	615–687
Ingress	615–620
<b>1. Abschnitt: Kognition und systematischer Stellenwert der im konkreten Fall streitigen Rechtsfrage</b>	621–664
I. Grundlagen	621–623
II. Insbesondere die Willkürkognition	624–664
1. Das Willkürverbot als Grundrecht	624–628
2. Die systematische Einordnung der Rechtsfragen	629–653
A. Gewaltentrennung/Legalitätsprinzip	629–634
B. Grundrechte und Gesetz	635–637
C. Verfassung und Rechtsanwendung	638–641
D. Tatfragen	642
E. Allgemeine Verfassungsgrundsätze	643–652
F. Rechtsgleichheit	653

3. Unpräzise Fragestellungen des Bundesgerichts, die den Blick auf die systematischen Zusammenhänge verstellen .....	654–664
<b>2. Abschnitt: Kognition und Grundrechtskonkretisierung .....</b>	<b>665–676</b>
I. Grundlagen .....	665–669
II. Auslegung kantonalen Verfassungsrechts und «ohne-Not-» (bzw. «Zweifelsfall-»)-Praxis .....	670–672
III. Justitiabilitätsprobleme .....	673–676
<b>3. Abschnitt: Schluss .....</b>	<b>677–687</b>