

Zürcher Studien
zum öffentlichen Recht

Herausgegeben im Auftrag
der Juristischen Abteilung der Universität Zürich von U. Häfelin,
W. Haller, A. Kölz, G. Müller, D. Schindler und F. Zuppinger

Sandro Visini

Die rechtliche Gleichbehandlung
von Bürgern und Einwohnern
anderer Gebietskörperschaften
mit den eigenen Bürgern
und Einwohnern

A 061581

Schulthess Polygraphischer Verlag
Zürich

INHALTSÜBERSICHT

LITERATURVERZEICHNIS	XIII
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XVII
EINLEITUNG	XIX

1. Kapitel DIE

VERFASSUNGSRECHTLICHEN GLEICHSTELLUNGSVORSCHRIFTEN: GRUNDSÄTZLICHE BETRACHTUNGEN

I. Der Gleichstellungsgrundsatz von Art. 60 BV	1
1. <i>Der Werdegang des Gleichstellungsgrundsatzes im Sinn von Art. 48 aBV</i>	1
2. <i>Der Inhalt des Gleichstellungsgrundsatzes im Sinn von Art. 48 aBV</i>	9
3. <i>Art. 60 BV als Fortführung von Art. 48 aB V</i>	23
II. Der Gleichstellungsgrundsatz von Art. 43 Abs. 4 BV	26
1. <i>Der Werdegang des Gleichstellungsgrundsatzes im Sinn von Art. 41 Ziff. 4 aBV</i>	26
2. <i>Der Inhalt des Gleichstellungsgrundsatzes im Sinn von Art. 41 Ziff. 4 aBV: Die Gleichstellung der Niedergelassenen mit den eigenen Kantonsbürgern</i>	31
3. <i>Art. 43 Abs. 4 BV als Ergänzung von Art. 41 Ziff. 4 aBV</i>	33
III. Das Verhältnis zwischen Art. 60 und 43 Abs. 4 BV	43
1. <i>Die R ech tsprechung des Bundesgerich ts</i>	43
2. <i>Die A useinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts</i>	45

IV

IV. Das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 4 BV	56
1. Art. 4 BV als umfassende Vorschrift zur Gleichstellung aller Schweizerbürger	56
2. Keine Anwendung von Art. 4 im Geltungsbereich von Art. 60 und Art. 43 Abs. 4 BV	57
3. Die Anwendung von Art. 4 ausserhalb des Anwendungsbereiches von Art. 60 und Art. 43 Abs. 4 BV	61
V. Zusammenfassende Darstellung der Bedeutung der Gleichstellungsvorschriften	71

2. Kapitel

DIE

VERFASSUNGSRECHTLICHEN GLEICHSTELLUNGSVORSCHRIFTEN: DIE PRAKTISCHE ANWENDUNG

I. Das Kantonsbürgerrecht als unzulässiges Merkmal für rechtliche Unterscheidungen	75
II. Der Wohnsitz als zulässiges Merkmal für rechtliche Unterscheidungen	77
1. Die Zurücksetzung der Auswärtigen gegenüber den Einheimischen im Steuerrecht	78
2. Die Zurücksetzung der A uswärtigen gegenüber den Einheimischen bei der Anstaltsbenützung	84
3. Die Zurücksetzung der A uswärtigen gegenüber den Einheimischen bei der Zulassung zum Gemeindegebrauch	87
4. Die Zurücksetzung der Auswärtigen gegenüber den Einheimischen bei der Zulassung zu gesteigertem Gemeindegebrauch	89
5. Die Zurücksetzung der Auswärtigen gegenüber den Einheimischen bei der Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung	93
6. Die Zurücksetzung der A uswärtigen gegenüber den Einheimischen bei der Erteilung einer Konzession	97

INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS	XIII
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XVII
DIE RECHTLICHE GLEICHSTELLUNG ALLER BÜRGER ALS PROBLEM JEDES BUNDESSTAATES	XIX
DIE REGELUNG IN DER SCHWEIZ	XX

1. Kapitel:

DIE

VERFASSUNGSRECHTLICHEN GLEICHSTELLUNGSVORSCHRIFTEN: GRUNDSÄTZLICHE BETRACHTUNGEN

I. Der Gleichstellungsgrundsatz von Art. 60 BV	1
<i>1. Der Werdegang des Gleichstellungsgrundsatzes im Sinn von Art. 48 aBV</i>	1
a. Die alte Eidgenossenschaft (vor 1798)	1
b. Die Helvetik (1798-1803): Die Helvetische Verfassung	3
c. Die Mediationszeit (1803 - 1815): Die Mediationsverfassung	4
d. Die Restauration (1815-1830): Der Bundesvertrag von 1815	6
e. Die Regeneration (1830 -1848): Die Verfassungsentwürfe von 1832 und 1833	7
<i>2. Der Inhalt des Gleichstellungsgrundsatzes im Sinn von Art. 48 aBV</i>	9
a. Die Gleichstellung der Bürger anderer Kantone mit den eigenen Kantonsbürgern	10
aa. Die persönlichen Voraussetzungen der Gleichstellung	10
aaa. Die Rechtsträger	10

bbb.	Das Bürgerrecht als Gesichtspunkt für eine rechtliche Unterscheidung	11
bb.	Der sachliche Geltungsbereich der Gleichstellung	12
aaa.	Die Ausgangslage: Der sachliche Geltungsbereich von Art. 48 aBV im Spiegel der Beratungen der Bundesrevisionskommission	12
bbb.	Die Haltung des Bundesrates	13
cc.	Die tatsächliche Tragweite von Art. 48 aBV: Der Widerstand gegen den Gleichstellungsgrundsatz	14
dd.	Die Normadressaten	16
b.	Die Gleichstellung der Bürger anderer Gemeinden mit den eigenen Gemeindebürgern	17
c.	Die Ungleichbehandlung der Einwohner anderer Kantone und der eigenen Kantoneinwohner	18
aa.	Wohnsitz, Niederlassung und Aufenthalt als Gesichtspunkte für eine rechtliche Unterscheidung	19
aaa.	Aufenthalt und Niederlassung	19
bbb.	Der Wohnsitz	19
bb.	Die Gleichstellung aller Schweizer mit den eigenen Kantoneinwohnern: Das Konkordat betreffend Konkursrecht	20
cc.	Die Gleichstellung der Bürger anderer Kantone mit den eigenen Kantonsbürgern: Art. 48 aBV	21
d.	Die Ungleichbehandlung der Einwohner anderer Gemeinden und der eigenen Gemeindeeinwohner	22
3.	<i>Art. 60 BV als Fortführung von Art. 48 aß V</i>	23
a.	Die Verfassungsrevision von 1874	23
b.	Der sachliche Anwendungsbereich von Art. 60 BV	24
aa.	Die Haltung des Bundesgerichts	24
bb.	Der gesellschaftliche Hintergrund	25
II.	Der Gleichstellungsgrundsatz von Art. 43 Abs. 4 BV	26
1.	<i>Der Werdegang des Gleichstellungsgrundsatzes im Sinn von Art. 41 Ziff. 4 aBV</i>	26
a.	Die alte Eidgenossenschaft (vor 1798)	26
b.	Die Helvetik (1798-1803): Die Helvetische Verfassung	27
c.	Die Mediationszeit (1803-1815): Die Mediationsverfassung	28

d.	Die Restauration (1815 -1830): Der Bundesvertrag von 1815	29
e.	Die Regeneration (1830 -1848): Die Verfassungs- entwürfe von 1832 und 1833	30
2.	<i>Der Inhalt des Gleichstellungsgrundsatzes im Sinn von Art. 41 Ziff. 4 aBV: Die Gleichstellung der Niedergelassenen mit den eigenen Kantonsbürgern</i>	31
a.	Die persönlichen Voraussetzungen der Gleichstellung	31
aa.	Die Rechtsträger	31
bb.	Die Niederlassung als Voraussetzung der Gleichstellung	32
b.	Der sachliche Geltungsbereich der Gleichstellung	32
3.	<i>Art. 43 Abs. 4 BV als Ergänzung von Art. 41 Ziff. 4 aBV</i>	33
a.	Der Kampf um die Gleichstellung der Niedergelassenen mit den eigenen Gemeindebürgern	33
aa.	Die Stellung der Aufenthalter und der Nieder- gelassenen in den Gemeinden	33
bb.	Der Ruf nach Gleichstellung der Niedergelassenen mit den eigenen Gemeindebürgern	34
cc.	Die Ausgewogenheit zwischen Rechten und Pflichten	34
dd.	Der Sieg der Liberalen: Die Verfassungsrevision von 1874	35
b.	Der sachliche Geltungsbereich der Gleichstellung	35
c.	Die persönlichen Voraussetzungen der Gleichstellung	37
aa.	Der Wohnsitz als Voraussetzung der Gleichstellung	37
aaa.	Der politische Wohnsitz als Voraussetzung der Gleich- stellung hinsichtlich der politischen Rechte	38
bbb.	Der zivilrechtliche Wohnsitz als Voraussetzung der Gleich- stellung hinsichtlich der übrigen öffentlichen Rechte	38
bb.	Die Niederlassung als Voraussetzung der Gleichstellung	39
aaa.	Die rechtliche Stellung der Aufenthalter	39
bbb.	Die Niederlassung	40
d.	Die Normadressaten	41
e.	Die Bedeutung der Bürgergemeinden	41
III.	Das Verhältnis zwischen Art. 60 und 43 Abs. 4 BV	43
1.	<i>Die Rechtsprechung des Bundesgerichts</i>	43
a.	Die Anwendung von Art. 60 und 43 Abs. 4 BV im öffentlichen Recht	43
b.	Die gleichzeitige und gleichwertige Anwendung von Art. 60 und 43 Abs. 4 BV	44

VIII

2. Die Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts	45
a. Art. 43 Abs. 4 als einschränkende Spezialvorschrift zu Art. 60 BV	45
aa. Die rechtliche Stellung der Aufenthalter im Licht der Gliederung der Bundesverfassung	45
aaa. Art. 48 und Art. 41 Ziff. 4 BV als voneinander unabhängige Vorschriften	46
bbb. Art. 41 Ziff. 4 als Bekräftigung von Art. 48 aBV	46
ccc. Die Beschränkung des Anwendungsbereiches von Art. 60 durch Art. 43 Abs. 4 BV	47
bb. Die rechtliche Stellung der Aufenthalter mit Wohnsitz im Aufenthaltskanton	50
cc. Die rechtliche Stellung der Aufenthalter mit Wohnsitz in einem auswärtigen Kanton	51
dd. Der Einfluss "aller Rechte" auf das Zusammenspiel von Art. 60 und Art. 43 Abs. 4 BV	52
b. Zusammenfassung und Ausblick	54
IV. Das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 4 BV	56
1. Art. 4 BV als umfassende Vorschrift zur Gleichstellung aller Schweizerbürger	56
2. Keine Anwendung von Art. 4 im Geltungsbereich von Art. 60 und Art. 43 Abs. 4 BV	57
a. Das Verhältnis zwischen Art. 60 und Art. 4 BV	58
b. Das Verhältnis zwischen Art. 43 Abs. 4 und Art. 4 BV	59
aa. Die Ausgangslage	59
bb. Art. 43 Abs. 4 als Spezialvorschrift zu Art. 4 BV	59
3. Die Anwendung von Art. 4 ausserhalb des Anwendungsbereiches von Art. 60 und Art. 43 Abs. 4 BV	61
a. Art. 4 BV als Schranke der Ungleichbehandlung aufgrund des ausserkantonalen oder -kommunalen Wohnsitzes	61
b. Die Ausgewogenheit zwischen Rechten und Pflichten	62
aa. Das Verhältnis zwischen Rechten und Pflichten zur Zeit der Totalrevision der Bundesverfassung	62
bb. Das Verhältnis zwischen Rechten und Pflichten im Zeichen des Wohlfahrtsstaates	63

aaa.	Der Wandel im Verhältnis zwischen Rechten und Pflichten	63
bbb.	Der Kreis der Steuerpflichtigen als Problem	64
aaaa.	Der Wohnsitz als Steuerdomizil	64
bbbb.	Die Bedeutung des Doppelbesteuerungsverbots	65
cccc.	Hinweise auf ein gestörtes Gleichgewicht zwischen Rechten und Pflichten	66
ccc.	Exkurs: Insbesondere die Probleme der Kernstädte von Agglomerationen	67
ddd.	Exkurs: Massnahmen zur Wiederherstellung des Gleichgewichts zwischen Rechten und Pflichten	68
c.	Zusammenfassung und Ausblick	69
V.	Zusammenfassende Darstellung der Bedeutung der Gleichstellungsvorschriften	71
1.	<i>Die Zurücksetzung der Niedergelassenen gegenüber den Einheimischen aufgrund ihres fremden Kantonsbürgerrechts</i>	71
2.	<i>Die Zurücksetzung der Aufenthalter gegenüber den Einheimischen aufgrund ihres fremden Kantonsbürgerrechts</i>	72
3.	<i>Die Zurücksetzung der Niedergelassenen gegenüber den Einheimischen aufgrund ihres fremden Gemeindebürgerrechts</i>	72
4.	<i>Die Zurücksetzung der Aufenthalter gegenüber den Einheimischen aufgrund ihres fremden Gemeindebürgerrechts</i>	73
5.	<i>Die Zurücksetzung der Niedergelassenen und Aufenthalter gegenüber den Einheimischen aufgrund ihres auswärtigen Wohnsitzes</i>	73

2. Kapitel:
DIE
VERFASSUNGSRECHTLICHEN GLEICHSTELLUNGSVORSCHRIFTEN:
DIE PRAKTISCHE ANWENDUNG

I. Das Kantonsbürgerrecht als unzulässiges Merkmal für rechtliche Unterscheidungen	75
II. Der Wohnsitz als zulässiges Merkmal für rechtliche Unterscheidungen	77
1. <i>Die Zurücksetzung der Auswärtigen gegenüber den Einheimischen im Steuerrecht</i>	78
a. Der Grundsatz: Der Wohnsitz als unzulässiges Merkmal für rechtliche Unterscheidungen im Steuerrecht	78
b. Die Ausnahme: Der Wohnsitz als zulässiges Merkmal für rechtliche Unterscheidungen im Bereich der Kurtaxen	80
2. <i>Die Zurücksetzung der Auswärtigen gegenüber den Einheimischen bei der Anstaltsbenützung</i>	84
a. Die Zulassung zur Anstalt	84
b. Die Bedeutung des Wohnsitzes bei der Bemessung der Benutzungsgebühren	84
c. Die Bedeutung des Wohnsitzes bei der Zulassung zur Anstalt	86
3. <i>Die Zurücksetzung der Auswärtigen gegenüber den Einheimischen bei der Zulassung zum Gemeindegebrauch</i>	87
a. Der Gemeindegebrauch	87
b. Die Bedeutung des Wohnsitzes bei der Zulassung zum Gemeindegebrauch	88
4. <i>Die Zurücksetzung der Auswärtigen gegenüber den Einheimischen bei der Zulassung zu gesteigertem Gemeindegebrauch</i>	89
a. Der gesteigerte Gemeindegebrauch	89
b. Die Bedeutung des Wohnsitzes bei der Bemessung der Abgaben	90
c. Die Bedeutung des Wohnsitzes bei der Zulassung zu gesteigertem Gemeindegebrauch	91

5. Die Zurücksetzung der Auswärtigen gegenüber den Einheimischen bei der Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung	93
a. Die Berufsausübungsbewilligung	93
b. Die Bedeutung des Wohnsitzes bei der Bemessung der Abgaben	93
c. Die Bedeutung des Wohnsitzes bei der Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung	94
6. Die Zurücksetzung der Auswärtigen gegenüber den Einheimischen bei der Erteilung einer Konzession	97
a. Die Konzessionsarten	97
aa. Die Sondernutzungskonzession	97
bb. Die Konzession im Bereich kantonaler Monopole	97
aaa. Die Konzession im Bereich der Polizeimonopole	98
bbb. Die Konzession im Bereich der fiskalischen Monopole	99
ccc. Die Konzession im Bereich der Monopole des öffentlichen Wohls	99
cc. Die Konzession des öffentlichen Dienstes	101
b. Die Rechtsnatur der Konzession	101
c. Die Bedeutung des Wohnsitzes bei der Bemessung der Abgaben	101
aa. Der Grundsatz	101
bb. Die Ausnahme	102
d. Die Bedeutung des Wohnsitzes bei der Konzessionserteilung	104
aa. Die Erteilung einer Sondernutzungskonzession	104
bb. Die Erteilung einer Nutzungskonzession im Bereich der Regalien	105
cc. Die Erteilung einer Konzession im Bereich der Polizeimonopole und der Monopole des öffentlichen Wohls	107