
Grundrechte

Vorlesung an der Universität Bern
Sommersemester 1998
(4., überarbeitete Version 2001)

Aufgezeichnet und bearbeitet von

Marcel Küchler

Inhaltsverzeichnis

<u>Inhaltsverzeichnis</u>	<u>II</u>
<u>Grundrechte</u>	<u>1</u>
1 EINLEITUNG ZU DEN GRUNDRECHTEN	1
1.1 STAATSTHEORETISCHE GRUNDLAGEN	1
1.1.1 Begriffsabgrenzungen	1
1.1.2 Funktion der Grundrechte	2
1.1.3 Grundrechte als zentrale Elemente der Demokratie	2
1.2 RECHTSQUELLEN	3
1.3 SCHUTZBEREICH – SCHRANKEN – KERNGEHALT	7
1.3.1 Schutzbereich	7
1.3.2 Grundrechtsbeschränkung (Art. 36 BV)	8
1.3.3 Kerngehalt	10
1.4 DURCHSETZUNG DER GRUNDRECHTE	13
1.4.1 Durch Private	13
1.4.2 Durch öffentlich-rechtliche Körperschaften (Gemeinden)	13
1.5 INDIREKTE UND DIREKTE DRITTWIRKUNG	14
1.5.1 Indirekte Drittwirkung	14
1.5.2 Direkte Drittwirkung	14
2 GRUNDRECHTE IN VERSCHIEDENEN LEBENSBEREICHEN	15
2.1 GRUNDRECHTE FREIER KOMMUNIKATION	15
2.1.1 Gemeinsame Regeln und Grundsätze	15
2.1.2 Grundrechtsausübung auf öffentlichem Grund	16
2.1.3 Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV)	19
2.1.4 Informationsfreiheit (Art. 16 BV)	21
2.1.5 Medienfreiheit (Art. 17 [55] BV)	21
2.1.6 Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV)	23
2.1.7 Kunstfreiheit (Art. 21 BV)	24
2.1.8 Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV)	25
2.1.9 Vereinigungsfreiheit (Art. 23 BV)	26
2.1.10 Sprachenfreiheit (Art. 18 BV)	26
2.1.11 Genügender Primarschulunterricht (Art. 19 und 62 [27] BV)	27
2.2 RELIGION (GLAUBENS-, GEWISSENS- UND KULTUSFREIHEIT)	28
2.3 POLITISCHE GRUNDRECHTE	32
2.3.1 Petitionsrecht (Art. 33 [57] BV)	32
2.3.2 Politische Rechte (Art. 34 BV)	33
2.4 PRIVATSPHÄRE, FAMILIE, SEXUALITÄT	34
2.4.1 Recht auf Leben (Art. 10 I BV)	34
2.4.2 Persönliche Freiheit (Art. 10 II/13 II BV)	34
2.4.3 Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV)	39

2.4.4	Ehefreiheit (Art. 14 [54] BV)	41
2.4.5	Schutz des Familienlebens (Art. 13 I BV)	42
2.4.6	Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 I BV)	42
2.4.7	Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 13 I BV)	42
2.5	RECHTSGLEICHHEIT IN VERSCHIEDENEN LEBENSBEREICHEN	43
2.5.1	Willkürverbot (Art. 9 BV)	43
2.5.2	Treu und Glauben (Art. 9 BV)	46
2.5.3	Rechtsgleichheit i.e.S. (Art. 8 I [4 I] BV)	48
2.5.4	Diskriminierung (Art. 8 II [4 I] BV)	51
2.5.5	Gleichstellung von Mann und Frau (Art. 8 III [4 II] BV)	53
2.6	GERICHT	59
2.6.1	Gericht allgemein	59
2.6.2	Garantie des Verfassungsmässigen Richters (Art. 30 I [58] BV)	59
2.6.3	Prozessuale Grundrechte (Art. 29 BV)	61
2.7	GEFÄNGNIS (ART. 31 BV)	69
2.8	VORAUSSETZUNGEN UND SCHRANKEN DER MARKTWIRTSCHAFT	72
2.8.1	Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV)	72
2.8.2	Eigentumsgarantie (Art. 26 [22 ^{ter}] BV)	73
2.8.3	Wirtschaftsfreiheit (Art. 27, 94 ff. [31] BV)	76
2.8.4	Koalitionsfreiheit (Art. 28 BV)	81
<u>Anhang: Staatsverträge / Völkerrecht</u>		<u>i</u>
<u>Anhang: Durchsetzung der Grundrechte</u>		<u>ii</u>
<u>Anhang: Diskriminierende Unterscheidungsmerkmale</u>		<u>v</u>
<u>Anhang: Grundrechte der Berner KV</u>		<u>vi</u>
<u>Anhang: Grundrechtsteil der EMRK</u>		<u>x</u>
<u>Anhang: UNO – PAKTE I UND II</u>		<u>xviii</u>

Grundrechte

MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, Bern 1999 (zit. MÜLLER, Grundrechte); MÜLLER JÖRG PAUL, Einleitung zu den Grundrechten, Kommentar zur Bundesverfassung (zit. MÜLLER, Einleitung); KLEY ANDREAS, Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung – ausgewählte Neuerungen, ZBJV 1999, S. 301 ff.

1 Einleitung zu den Grundrechten

1.1 Staatstheoretische Grundlagen

Grundrechte sind

- grundlegende Rechte, die dem Einzelnen oder Gruppen im Rahmen der politischen Gemeinschaft zukommen (staatsbezogene Rechte);
- verfassungsmässige (d.h. im Grundkonsens einer politischen Gemeinschaft verankerte) Rechte;
- heute auch Rechte, die über der Verfassung stehen (z.B. EMRK);
- Menschenrechte, d.h. Rechte, die dem Menschen aufgrund seiner Menschenwürde zukommen, die nicht der Staat verleiht, sondern die er als „letzte“ Rechtspositionen jedes Einzelnen selber zu achten hat; Rechte die der Staat nicht schafft, sondern lediglich fixiert und präzisiert.

Eine endgültige Definition des Begriffs „Grundrechte“ gibt es nicht (MÜLLER, Einleitung, 1).

1.1.1 Begriffsabgrenzungen

i) Menschenrechte – Bürgerrechte

Menschenrechte sind Rechte, die dem Menschen aufgrund seiner Menschenwürde zukommen. Die Begründung dieser Rechte erfolgte im 18. Jh. durch die Anerkennung von Naturrechten.

Diese „Naturrechte“ wurden im Verlaufe gesellschaftlicher Lernprozesse „entdeckt“: Staaten und Staatengemeinschaften kamen zur Einsicht, dass ein gemeinsames Zusammenleben über längere Zeit nur funktionieren kann, wenn den Menschen gewisse grundlegende Rechte (z.B. die Religionsfreiheit, die dazu beitrug, die ständigen und zermürbenden Religionskriege zu verhindern) zuerkannt würden.

Bürgerrechte sind jene Rechte, die dem Einzelnen aufgrund der Tatsache zukommen, dass er Bürger eines bestimmten Staates ist (z.B. Niederlassungsfreiheit, politische Rechte). In vielen Fällen wurde die Beschränkung auf Staatsbürger aufgehoben und die Rechte allen Einwohnern zuerkannt. Die meisten Menschenrechte waren ursprünglich „nur“ Bürgerrechte eines bestimmten Staates.

ii) Internationale Menschenrechte – Grundrechte der Verfassung

Durch völkerrechtliche Verträge (z.B. EMRK) können Menschenrechte für die Schweiz Geltung erlangen, die in der Bundesverfassung selbst nicht enthalten sind oder inhaltlich weiter gehen als das entsprechende Recht in der Verfassung. Umgekehrt kann die

Verfassung andere Rechte zu verfassungsmässigen Rechten bzw. Grundrechten erklären, die nicht im Völkerrecht enthalten sind.

Die Grundrechte der BV sind nur insoweit selbständig als sie über das Völkerrecht hinausgehen. Sind die Rechte gleichwertig, werden BV und Völkerrecht geprüft. In jedem Fall aber findet das Günstigkeitsprinzip Anwendung, d.h. es gilt stets das weitergehende Recht (MÜLLER, Einleitung, 9).

iii) Grundrechte – übrige verfassungsmässige Rechte

Hierbei handelt es sich um eine Unterscheidung der schweizerischen Grundrechtsdogmatik (vor allem auch aufgrund von Art. 189 I lit. a [113 I Ziff. 3]¹ BV; MÜLLER, Einleitung, 7 f.; vgl. auch unten 1.2).

1.1.2 Funktion der Grundrechte

MÜLLER, Einleitung, 28 ff.

Grundrechte bilden

- die zentrale Garantie des Rechtsstaates: Freiheit und Menschenwürde (Freiheitsrechte; Art. 7 und 10 [4] BV);
- zentrale Elemente der Demokratie: Meinungsvielfalt und Minderheitenschutz (ideelle Grundrechte; Art. 8 II und 16 BV);
- die Voraussetzung und Folge des Föderalismus: Integrationsfunktion; Freiheit in der Autonomie (Kantons- und Gemeindeautonomie; Art. 47 und 50 BV); bundesstaatliche Grundrechte (Verbot der Doppelbesteuerung, derogatorische Kraft des Bundesrechts; Art 49 und 127 III BV).

1.1.3 Grundrechte als zentrale Elemente der Demokratie

Grundrechte dienen nicht bloss dem Schutz des Einzelnen, sondern haben darüber hinaus Funktionen, die das Funktionieren einer Demokratie garantieren.

- Schutz abweichender Meinungen (Meinungs- und Minderheitenschutz); damit Förderung der Diskursöffnung und Verhinderung von Erstarrung (MÜLLER, Einleitung, 29 f.);
- Legitimationsfunktion: Die Grundrechte stellen sicher, dass der Mehrheitsentscheid gegenüber der unterlegenen Minderheit minimal gerecht ist, damit der Entscheid auch von dieser akzeptiert werden kann. Der Grundkonsens über die Grundrechte (d.h. die Rechte, die auch eine Mehrheit im Staat dem Einzelnen nicht wegnehmen kann) bildet einen Rahmen für das politische „Alltagsgeschäft“ (MÜLLER, Einleitung, 29 f.);
- Minderheitenschutz und Toleranz als Postulate gesellschaftlichen Überlebens und Pflicht der Vernunft (MÜLLER, Einleitung, 31).

BGE 101 Ia 252 = Pra 1976, Nr. 6 (Histoire d'A)

Das Mouvement de la libération de la femme (MLF) ersuchte den Präfekten der Stadt Freiburg um die Bewilligung, am 31. Mai 1974 in einem Hotelsaal in dieser Stadt den Film „Histoire d'A“ vorzuführen. Für den Film wollten die Organisatoren mit einem Flugblatt werben, in dem es hiess, der Film zeige eine neue Abtreibungsmethode (sog. Aspirationsmethode)

¹ Stets in anschliessender, eckiger Klammer der Verweis auf die alte BV vom 29. Mai 1874.

und sei lehrreich für Frauen und Männer, egal ob sie für oder gegen die Abtreibung seien; auf Wunsch finde nach der Vorführung eine Diskussion statt.

Am 29. Mai erteilte der Präfekt die Bewilligung unter der Bedingung, dass keinerlei Reklame gemacht werde und der Eintritt Jugendlichen unter 18 Jahren verboten werde. Die Unterzeichnerin des Flugblatts, Frau E., hatte gegen die Verfügung des Präfekten an den Regierungsrat rekuriert, wurde aber abgewiesen. Sie erhob daraufhin staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht.

Schutz des Diskurses über ein politisches Thema. (Die Abtreibung stand gerade in einer Abstimmung zur Frage.)

BGE 98 Ia 129 (Christiane X.)

Christiane X. war seit 1969 Schülerin der Kantonalen Kunstgewerbeschule Biel. Nach Abschluss des Sommersemesters 1971 stellte die Lehrerkonferenz den Antrag an die Aufsichtskommission, die Schülerin wegen undisziplinierten Verhaltens von der Schule zu weisen. Es wurde ihr zu vorgeworfen, dass sie nach dem Unterricht ihren Arbeitsplatz unaufgeräumt hinterlasse, zu spät zum Unterricht erscheine, den Unterricht ohne Bewilligung verlasse, in den Toiletten rauche, während des Unterrichts stricke und einen schlechten Einfluss auf die anderen Schüler und Schülerinnen habe. Daraufhin führte der Vizerektor der Schule eine formlose Besprechung mit Christiane X. durch.

Die Aufsichtskommission beschloss, ohne Christiane X. formell angehört zu haben, den Ausschluss der Schülerin, was ihr mit Brief vom 11. November mitgeteilt wurde.

In einem Entscheid aus dem Jahr 1963 (vgl. ZBl. 1964, S. 216f.) führte das Bundesgericht aus:

„Die Notwendigkeit [des rechtlichen Gehörs] folgt aus dem Gebote einer gerechten Entscheidung einerseits und aus der Anerkennung und Würde des von der Entscheidung betroffenen Einzelnen andererseits. Soll die Entscheidung gerecht ausfallen, so setzt das eine vollständige Sachaufklärung voraus, wozu die Betroffenen in der Regel Wesentliches beitragen können (...). Die Würde des Menschen aber verlangt, dass der Einzelne nicht bloss Objekt der behördlichen Entscheidung sei, sondern vor der Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Worte komme, um Einfluss auf das Verfahren und dessen Ergebnis zu nehmen (...).“

Zwar ging es in diesem Fall auch um die Rechtsstaatlichkeit (d.h. Verfügung nach „fairen“ Regeln), aber insbesondere ging es um den Schutz der einzelnen Person.

1.2 Rechtsquellen

ZIMMERLI ULRICH/KÄLIN WALTER/KIENER REGINA, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 1997, S. 163 ff. [zit. ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER]

Durch Art. 189 I lit. a [113 I Ziff. 3] BV wird dem BGer die Aufgabe zugewiesen, über die Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger zu urteilen. In der Folge hat das BGer herausgearbeitet, welches diese verfassungsmässigen Rechte sind.

Die Quellen dieser verfassungsmässigen Rechte (i.S. von Art. 189 I lit. a [113 I Ziff. 3] BV) sind einerseits die Bundesverfassung und die Kantonsverfassungen sowie das Völkerrecht.

A) Bundesverfassung

Die alte Bundesverfassung (vom 29. Mai 1874) besass keinen vollständigen Katalog von Grundrechten (MÜLLER, Einleitung, 2 ff.). Neben den geschriebenen Grundrechten hat das BGer durch Interpretation der Verfassung gewonnene Grundrechte (z.B. das Willkürverbot) und ungeschriebene Grundrechte als verfassungsmässige Rechte anerkannt (z.B. Meinungsäusserungsfreiheit, persönliche Freiheit, Sprachfreiheit, Versammlungsfreiheit, Recht auf ein Exi-

stanzminimum). Die neue Bundesverfassung listet nun in den Art. 7 ff. BV die bisher anerkannten Grundrechte lückenlos auf. Dies bedeutet aber nicht, dass die Rechtsprechung des BGer in Zukunft nicht weitere Grundrechte anerkennen wird – wenn auch aufgrund der neuen BV zunächst zurückhaltender.

Die Eigentumsgarantie (bevor sie in die Verfassung aufgenommen worden war: Art. 26 [22^{ter}] BV) beispielsweise hat das BGer dadurch begründet, dass, wenn die gesamte übrige Staatsstruktur auf ein marktwirtschaftliches und demokratisches System ausgerichtet sei, die Eigentumsgarantie in der Verfassung implizit enthalten sein müsse, ansonsten ein Widerspruch bestehe. Es wies zudem auf die in den meisten Kantonsverfassungen enthaltene Eigentumsgarantie hin (MÜLLER, Einleitung, 10).

Das BGer wird aber weiterhin Grundrechte aus der BV ableiten (müssen), da auch ein detaillierter Katalog nie alle Fälle abdecken können. Und neue Schutzbedürfnisse können zur Entwicklung neuer Grundrechte führen. Die Voraussetzungen für die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte sind:

- Konsens (insbesondere Vorkommen in den Kantonsverfassungen);
- Justiziabilität;
- Bedingung menschlicher Existenz;
- und dass, dieses Recht unentbehrlicher Bestandteil eines rechtsstaatlichen und demokratischen Gemeinwesens ist.

BGE 91 I 98

Die Gemeinde X. beschliesst, dass Geschäfte am Mittwoch den ganzen Tag geschlossen bleiben müssen. (Vgl. BGE 91 I 98)

Dieser Beschluss verletzt die Wirtschaftsfreiheit. Das BGer hat ihn allerdings geschützt, weil die Gemeinde ihn aufgrund sozialpolitischer Überlegungen getroffen hatte.

BGE 102 Ia 288

Ein Gefängnisreglement sieht vor, dass die Gefangenen ihre Betten in der Zelle tagsüber hochklappen müssen. (Vgl. BGE 102 Ia 288)

Betroffen sind die persönliche und die Bewegungsfreiheit. Das BGer konnte kein öffentliches Interesse und keinen sachlichen Grund feststellen, weshalb die Gefangenen sich nicht tagsüber z.B. aufs Bett legen können sollten. (Die Reglementsbestimmung verstiesse auch gegen das Willkürverbot, aber das BGer prüft das Willkürverbot subsidiär, d.h. erst, wenn kein anderes Recht verletzt ist.)

BGE 102 Ia 321

Die Universität Bern machte früher die Zulassung zum Studium unter anderem vom guten Leumund des Bewerbers abhängig. X beteiligte sich während der Rekrutenschule zusammen mit vier anderen Rekruten an der Herausgabe einer Kasernenzeitung. Wegen des Inhaltes dieser Zeitung wurde X vom Divisionsgericht der Aufforderung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten, der Untergrabung der militärischen Disziplin und der Nichtbefolgung von Dienstvorschriften schuldig gesprochen. Aufgrund dieses Schuldspruches wurde X für die Dauer eines Jahres nicht zur Immatrikulation zugelassen. (Vgl. BGE 102 Ia 321 ff.)

Mit ihrem Entscheid verstiesse die Universität Bern gegen das Willkürverbot, da kein Anhaltspunkt für die Störung des Anstaltsbetriebes u.ä. bestand. Ausserdem handelt es sich um eine verbotene Zweitbestrafung. (Ein Recht auf Bildung gibt es in der Bundesverfassung nicht, es liesse sich allenfalls aus dem Völkerrecht ableiten. Ebenso hat das BGer aus dem Recht auf freie Berufswahl bis heute noch nicht das Recht auf freien Zutritt zur Universität abgeleitet.)

BGE 101 Ia 384 (Doppelbesteuerung)

X. verlegte auf den 1. Mai 1971 seinen Wohnsitz vom Kanton Thurgau in den Kanton St. Gallen. Im Verlaufe des Jahres 1971 kaufte X. zwei Liegenschaften im Kanton Thurgau. Der Kanton St. Gallen besteuert X. nach Massgabe der Verhältnisse, wie sie bei seinem Zuzug in den Kanton St. Gallen am 1. Mai 1971 gegeben waren. Der Kanton Thurgau besteuert das in die Liegenschaften im Kanton Thurgau investierte Vermögen und seinen Ertrag.

Das Verbot der Doppelbesteuerung hat das BGer aus dem Art. 127 III [46 II] BV abgeleitet. Wahrscheinlich vor allem deshalb, weil der Gesetzgeber dem Gesetzgebungsauftrag auch nach fast 100 Jahre nicht nachzukommen geruhte. (Dabei handelt es sich nicht nur um Interpretation der Verfassung, das BGer war hier wohl auch rechtschöpferisch tätig.)

B) Kantonsverfassungen

Da Art. 189 I lit. a [113 I Ziff. 3] BV das BGer nicht auf die Grundrechte der Bundesverfassung beschränkt, prüft es auch die Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Kantonsverfassungen (MÜLLER, Einleitung, 4).

Zunächst prüft das BGer, welches die verfassungsmässigen Rechte der jeweiligen KV sind. Diese müssen von den rein technischen oder organisatorischen Verfassungsbestimmungen abgegrenzt werden können. Das Kriterium hierfür ist der Schutz, den eine Bestimmung für private Individuen vorsieht (MÜLLER, Einleitung, 7).

BGE vom 14. Feb. 1990, in: ZBl. 1991, S. 260 ff. (Minderheitenschutz LU)

Bei der Volkswahl der 170 Mitglieder des Grossen Rates im Mai 1987 beteiligte sich das Grüne Bündnis Luzern erstmals an den kantonalen Parlamentswahlen und erzielte auf Anhieb 11 Sitze. Im April 1989 fanden im Grossen Rat die Gesamterneuerungswahlen der kantonalen Gerichte, der Schätzungskommission, der Staatsanwälte und des Bankrats der Luzerner Kantonalbank statt. Dabei waren insgesamt 111 Ämter zu besetzen. Das Grüne Bündnis stellte für verschiedene Posten insgesamt 10 Kandidaten auf, davon wurde einer als nebenamtlicher Verwaltungsrichter gewählt. In einer Ergänzungswahl vom Mai 1989 wurde ferner ein Kandidat des Grünen Bündnisses zum Ersatzverwaltungsrichter gewählt.

Das Grüne Bündnis wehrt sich wegen Verletzung von Art. 96 KV Luzern beim Bundesgericht.

Art. 96 KV Luzern (Berücksichtigung der politischen Minderheiten):

Bei der Bestellung des Regierungsrates, des Erziehungsrates, der Gerichte und der Kommissionen des Grossen Rates ist auf die Vertretung der politischen Parteien angemessen Rücksicht zu nehmen, ebenso bei der Bestellung der Gemeinderäte und der Gemeindeausschüsse der Einwohner- und Bürgergemeinden, in denen diese Behörden nicht nach dem Verhältniswahlverfahren gewählt werden.

Im Falle der „klassischen“ Grundrechte sind die Bestimmungen in Kantonsverfassungen nur insoweit von selbständiger Bedeutung als sie über die Rechte der Bundesverfassung hinausgehen (vgl. z.B. Art. 13 II KV-BE, der auch eheähnliche Formen des Zusammenlebens schützt und damit über Art. 14 [54] BV hinaus geht; ebenso geht Art. 29 KV-BE über das vom BGer geschaffene Recht auf Existenzsicherung [jetzt Art. 12 BV] hinaus).

Die Kantone spielten und spielen oft eine Vorreiterrolle bezüglich neuer Grundrechte.

C) Völkerrecht (Anhang: Staatsverträge / Völkerrecht)

Menschenrechtsgarantien des Völkerrechts behandelt das BGer wie verfassungsmässige (Grund-) Rechte. Soziale Menschenrechte (z.B. das Recht auf unentgeltlichen Universitätsausbildung, vgl. unten zu BGE 120 Ia 1) sind nur soweit durchsetzbar als sie direkt anwendbares Recht bilden und nicht nur einen Auftrag zur Gesetzgebung enthalten.

Die Grundrechte der BV sind nur insoweit selbständig als sie über das Völkerrecht hinausgehen. Sind die Rechte gleichwertig, werden BV und Völkerrecht geprüft. In jedem Fall aber findet das Günstigkeitsprinzip Anwendung, d.h. es gilt stets das weitergehende Recht (MÜLLER, Einleitung, 9).

BGE 109 Ib 183 (Reneja)

Salaheddine Renaja, dessen frühere Aufenthalte in der Schweiz bereits zu berechtigten Klagen Anlass gegeben hatten, erhielt am 28.3.1980 von der Fremdenpolizei des Kantons Zürich allein deshalb eine neue Aufenthaltsbewilligung, weil er inzwischen eine Schweizerin geheiratet hatte. Mit Urteil vom 11.5.1982 sprach ihn das Bezirksgericht Zürich verschiedener schwerer Zuwiderhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig und bestrafte ihn mit 24 Monaten Zuchthaus. Gestützt auf diese Verurteilung wies die Polizeidirektion des Kantons Zürich mit Verfügung vom 23.11.1982 des Gesuch des Rekurrenten vom 27.9.1982 um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab.

Ein hiegegen gerichteter Rekurs an den Regierungsrat des Kantons Zürich blieb erfolglos. Salaheddine und Monika Reneja-Dittli erhoben sowohl eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde als auch eine staatsrechtliche Beschwerde gegen die ergangenen fremdenpolizeilichen Entschiede.

Die BV schützte zwar in Art. 14 [54] BV das Recht auf Heirat, nicht jedoch das Recht auf familiäres Zusammenleben. In Art. 8 EMRK wird auch dieses Recht geschützt, weshalb das BGer die Beschwerde guthiess und die Verfügung zur Neubeurteilung an die Kantonsbehörden zurück wies.

Das BGer selbst ging nicht auf die Abwägungsfrage ein, die zur Debatte stand: Zum einen die Zumutbarkeit für die Frau, dem Mann in sein Land zu folgen, und zum andern die Notwendigkeit einer Ausweisung wegen künftiger Gefahr durch den Delinquenten (vgl. Art. 8 II EMRK).

BGE 120 Ia 1 (Zürcher Studiengebühren)

Der Regierungsrat des Kantons Zürich erhöhte die Kollegengeldpauschalen für die Studierenden der Universität von Fr. 300.- im Jahre 1991/92 auf Fr. 600.- im Jahre 1994/95. Gegen diese Neuregelung erhoben der Verband Studierender an der Universität Zürich sowie drei Studierende staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht.

Die Studierenden der Universität Zürich gelangten mit der Beschwerde an das BGer, die Gebührenerhöhung verletze ihre Grundrechte. Die BV garantiert allerdings kein Recht auf Bildung; als Grundlage für den Anspruch konnte also nur das Völkerrecht in Frage kommen.

Zwar verpflichtet der UNO-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I, vgl. Anhang: UNO – PAKTE I UND II) in Art. 13 die Staaten zur Anerkennung eines Rechts auf Bildung und in Art. 13 II lit. c zur Unentgeltlichkeit der Bildung, doch verneint das BGer einen direkten Anspruch aus diesem Artikel, da es sich bei besagtem Passus um einen blossen Gesetzauftrag handle (worauf das Wort „allmählich“ hindeute) und ausserdem die Norm nicht justiziabel, d.h. nicht genügend bestimmt sei (worauf das Wort „insbesondere“ hindeute, das auch andere Möglichkeiten als die Unentgeltlichkeit zur Erreichung der Bildungsziele zulasse). Vgl. plädoyer 2/98, S. 30 ff.

Initiative der Schweizer Demokraten

Der Nationalrat hat in der Frühjahrssession 1996 zur Initiative „Für eine vernünftige Asylpolitik“ der Schweizer Demokraten Stellung genommen. Die Initiative verlangt folgende Änderung der BV:

Art. 69^{quater} (neu) :

¹ (...)

² (...)

³ (...)

⁴ Illegal eingereiste Asylbewerber und solche, deren Gesuch rechtskräftig abgewiesen worden ist, werden umgehend und ohne Beschwerdemöglichkeit aus der Schweiz weggewiesen.

Quellen:

- Botschaft des Bundesrates in BBl 1994 III S. 1486ff.
- Amtl. Bull. NR 1996, S. 303ff. und 634
- Amtl. Bull. SR 1996, S. 334ff.

Bundesrat und Parlament sprachen sich für die Ungültigkeit der Initiative aus, weil sie gegen zwingendes Völkerrecht verstosse. Das Initiativrecht (Grundrecht der BV) wird durch das Völkerrecht eingeschränkt!

1.3 **Schutzbereich – Schranken – Kerngehalt**

Die Struktur der bisherigen Fälle besteht darin, einen staatlichen Eingriff darauf hin zu überprüfen, ob durch diesen ein Grundrecht beschränkt bzw. der Schutzbereich eines Grundrechts tangiert wird.

Falls diese Frage bejaht werden muss, stellte sich weiter die Frage nach der Zulässigkeit der Beschränkung. Je nach Resultat handelt es sich um eine zulässige Grundrechtsbeschränkung oder um eine Grundrechtsverletzung (bzw. unzulässige Grundrechtsbeschränkung).

1.3.1 **Schutzbereich**

MÜLLER, Einleitung, 96–110.

A) **Sachlicher Schutzbereich**

Grundrechte schützen ein bestimmtes Objekt (einen gesellschaftlichen Sachverhalt, z.B. die Persönliche Freiheit, die Medienfreiheit, die Wirtschaftsfreiheit), und zwar in bestimmter Art und Weise (z.B. durch das Verbot der Zensur, durch freie Berufswahl), d.h. in der Form der Teilgehalte der Grundrechte.

Besteht zwischen verschiedenen Grundrechten Konkurrenz (z.B. zwischen der Medienfreiheit und der Meinungsäusserungsfreiheit), prüft das BGer zwar alle Grundrechte, die in diesem Zusammenhang einen Schutz gewähren, aber es konzentriert sich in erster Linie auf dasjenige Grundrecht, das der Sache am nächsten steht. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass für die Staatsrechtliche Beschwerde das Rügeprinzip gilt, d.h. dass das BGer nur Grundrechtsverletzungen prüft, die auch gerügt werden (ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, S. 275 f.).

B) **Persönlicher Schutzbereich**

a) natürliche Personen

Grundrechtsschutz steht grundsätzlich allen natürlichen Personen zu.

Ausnahmen:

- **ausländische Staatsangehörige**

Ausländische Staatsangehörige haben keine Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) und kein Stimm- und Wahlrecht (Art. 34, 39, 136 BV). Sie sind zudem (wenn auch je länger, je weniger) in ihrer Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) eingeschränkt.

- ***Minderjährige***

Für Minderjährige besteht eine differenzierte Grundrechtsmündigkeit; sie hängt vom jeweiligen Grundrecht ab und nicht von der „normalen“ Mündigkeit. Das Verbot unmenschlicher Behandlung beispielsweise steht jedem Menschen unabhängig von seinem Alter zu. Das Stimm- und Wahlrecht hingegen erst ab dem Alter von 18 Jahren. Ebenso das Recht auf Heirat (Art. 94 ZGB). Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ab 16 Jahren (Art. 49 II der alten BV; heute ist dieses Mündigkeitsalter nur noch in Art. 303 ZGB explizit erwähnt).

- b) **juristische Personen**

- ***juristische Personen des Privatrechts***

Juristische Personen (des Privatrechts) sind grundsätzlich ebenfalls geschützt. Sie können sich aber nicht auf diejenigen Grundrechte berufen, die dem Menschen aufgrund seiner Menschenwürde zukommen (z.B. Ehefreiheit, Persönliche Freiheit).

Auf einzelne Teilgehalte solcher Grundrechte sollten allerdings auch juristische Personen sich berufen können (z.B. Datenschutz, Schutz der Ehre).

- ***Korporationen des öffentlichen Rechts***

Grundsätzlich nicht geschützt sind die Korporationen des öffentlichen Rechts. Dies, weil es sich bei diesen um Teile der staatlichen Organisation handelt, gegen deren Handeln der Einzelne durch die Grundrechte gerade geschützt werden soll jedenfalls nach traditioneller Betrachtungsweise. Eine Ausnahme stellt die Gemeindeautonomie dar.

1.3.2 Grundrechtsbeschränkung (Art. 36 BV)

MÜLLER, Einleitung, 113 ff.; ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, S. 205.

Das allgemeine Prüfschema für die Grundrechtsbeschränkungen, insbesondere für die Freiheitsrechte. Bei gewissen Grundrechten können sich Abweichungen und andere Prüfschemen ergeben (z.B. Sprachfreiheit, Gemeindeautonomie, Willkür).

Zunächst muss die Frage beantwortet werden, ob überhaupt ein Grundrecht beschränkt ist: Betrifft der Eingriff ein Grundrecht bzw. ist es beschränkt? Trifft keines von beiden zu liegt keine Grundrechtsverletzung vor, der Fall ist abzuweisen.

A) Gesetzliche Grundlage

Grundrechtsbeschränkungen bedürfen immer einer gesetzlichen Grundlage. Die Staatsbürger sind grundsätzlich frei, Beschränkungen sollen nur mit demokratischer Legitimation vorgenommen werden können:

- Bei schweren Eingriffen: Klare Grundlagen in einem Gesetz im formellen Sinne; bei Verordnungen: inhaltlich genau bestimmte Delegationsnorm im formellen Gesetz.
- Bei leichten Eingriffen: Offene Norm in einem Gesetz im formellen Sinn oder Verordnung mit relativ unbestimmter Delegationsnorm im Gesetz.

Faustregel: Je schwerer der Eingriff, desto klarer muss die gesetzliche Grundlage sein bzw. je schwerer der Eingriff, desto eher muss sie durch ein Gesetz im formellen Sinn

angeordnet sein. Dies, weil schwere Eingriffe einer stärkeren demokratischen Legitimation (BV, Gesetz) bedürfen als leichte.

Fehlt eine gesetzliche Grundlage gänzlich, dann liegt in jedem Fall einer Grundrechtsbeschränkung eine Grundrechtsverletzung vor, auch wenn sie im konkreten Fall durchaus im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sein kann

- **Ausnahme: Besondere Rechtsverhältnisse (Armee, Feuerwehr, Gefängnis, Uni)**

Im Fall der besonderen Rechtsverhältnisse (auch Sonderrechtsverhältnisse bzw. früher besondere Gewaltverhältnisse) verlangte das BGer früher keine gesetzliche Grundlage, da hier nicht das Prinzip der Legalität gelte, sondern allein die Gewalt über die Betroffenen.

Heute verlangt das BGer zumindest für die zwangsweise Begründung, für die wesentlichen Rechte und Pflichten und für die zwangsweise Auflösung (z.B. Ausschluss von der Uni) solcher Verhältnisse ein gesetzliche Grundlage im formellen Sinne.

Für Beschränkungen, die sich aus dem Zweck des besonderen Rechtsverhältnisses ergeben und für dessen Erreichung notwendig sind, erachtet das BGer die Regelung auf Verordnungsstufe als genügen.

- **Ausnahme: Die polizeiliche Generalklausel (z.B. Art. 28 I KV-BE)**

Die polizeiliche Generalklausel erlaubt Grundrechtsbeschränkungen ohne gesetzliche Grundlage (insofern sie nicht selbst eine ist) „bei ernster, unmittelbarer und offensichtlicher Gefahr“. In der Praxis führt die Anwendung der Generalklausel selten zu Fällen, die unklar wären.

B) Öffentliches Interesse

Liegt der Eingriff im öffentlichen Interesse? (Überwiegt dieses Interesse das private Interesse an der Grundrechtsausübung?) Auch wenn eine gesetzliche Grundlage besteht, kann ein genügendes öffentliches Interesse an der Grundrechtsbeschränkung fehlen: Dann ist das Grundrecht verletzt.

- **Polizeigüterschutz**

- Sicherheit (v.a. Schutz von Leib und Leben, Abwehr von Straftaten);
- öffentliche Ruhe und Ordnung;
- öffentliche Sittlichkeit;
- öffentliche Gesundheit;
- Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (z.B. unlauterer Wettbewerb).

- **Staatsaufgaben (Beispiele)**

- Sozialpolitische Anliegen;
- Umweltschutz, Natur- und Heimatschutz;
- verkehrs- und energiepolitische Interessen;
- usf.

- ***Schutz von Rechten Dritter***

Die Rechte des Einzelnen finden ihre Grenzen in den Rechten des andern. (Kant: „Das Recht ist der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit vereinigt werden kann.“)

Keine legitimen öffentlichen Interessen sind rein fiskalische Interessen oder die aktuelle Meinung der Bevölkerungsmehrheit. Diese schlägt sich aber u.U. bereits in der gesetzlichen Grundlage nieder.

C) Verhältnismässigkeit

Ist der Eingriff verhältnismässig? Die fehlende Verhältnismässigkeit einer Grundrechtsbeschränkung ist ein sehr häufiger Grund für das BGer, einen Beschwerde gutzuheissen. Ist der Eingriff unverhältnismässig, ist das Grundrecht verletzt.

- Ist der Eingriff zur Erreichung des angestrebten Erfolges (Realisierung des öffentlichen Interesses) geeignet (Zwecktauglichkeit und Zweckkonformität)?
- Ist der Eingriff zur Erreichung des angestrebten Erfolges erforderlich, oder besteht ein gleicherweise geeignetes und praktikables Mittel, das milder ist?
- Ist der Eingriff für den Betroffenen unter dem Gesichtspunkt der **Zweck-Mittel-Relation** zumutbar (Verhältnismässigkeit i.e.S.)?: Je schwerer der Eingriff, desto stärker ist auf die persönlichen Verhältnisse Rücksicht zu nehmen (Güterabwägung zwischen den Interessen des Einzelnen und den öffentlichen Interessen).

Die Verhältnismässigkeit ist ein Verfassungsgrundsatz, aber kein selbständiges verfassungsmässiges Recht. Ihre Verletzung kann deshalb nur im Rahmen der Prüfung einer Grundrechtsbeschränkung untersucht werden. Klare Verletzungen des Verhältnismässigkeitsprinzips verstossen zudem gegen das Willkürverbot.

D) Allenfalls Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV)

Liegt eine Einschränkung ausserhalb des Schutzbereiches eines Grundrechts, kann man sich nur noch auf das Willkürverbot berufen (vgl. dazu auch unten 2.5.1). Das Willkürverbot kennt keine Begrenzung im Umfang wie die übrigen Grundrechte, die bloss punktuell schützen. Denn nicht jeder Lebensbereich ist von einem Grundrecht geschützt.

Gegen das Willkürverbot verstösst z.B., was sachlich nicht haltbar ist, was krass ungerecht ist oder was grob widersprüchlich ist.

1.3.3 Kerngehalt

Jedes Grundrecht kennt einen Kerngehalt; schwierig ist es, diesen genau abzugrenzen. Kerngehalte haben sich im Verlaufe der Anwendung eines Grundrechts in der Praxis entwickelt und bestehen heute zumeist in genau umschriebenen Verboten, die sich im Völkerrecht, in Gesetzen und in der Gerichtspraxis finden lassen (MÜLLER, Einleitung, 170 ff.):

- Folterverbot;
- Verbot unmenschlicher und schikanöser Behandlung;
- Verbot eines umfassenden Schreibverbotes;
- Verbot der Vorzensur.

Ein Grundrechtseingriff kann gesetzmässig sein, einem legitimen öffentlichen Interesse dienen und die Bedingung der Verhältnismässigkeit erfüllen; wenn er aber den Kerngehalt eines Grundrechts verletzt, der in keinem Falle verletzt werden darf, ist der Eingriff unter keinen Umständen gerechtfertigt. (Weshalb dieser Punkt im Grunde ganz zu Beginn zu prüfen wäre.)

Das Willkürverbot kann als Kerngehalt der Gesamtrechtsordnung (MÜLLER, Einleitung, 187) angesehen werden, es kennt selbst keine Begrenzung im Umfang wie bei den andern Grundrechten. Ein Eingriff ist entweder willkürlich, oder er ist es nicht (*tertium non datur*).

BGE 108 Ia 59 (Motorboot)

Der Regierungsrat des Kantons Schwyz erliess am 25. Februar 1980 ein generelles Verbot, die im Kanton Schwyz gelegenen Teile des Zürichsees mit Wasserfahrzeugen zu befahren, dort am Ufer anzulegen oder zu stationieren.

Das Verbot wurde mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung der persönlichen Freiheit angefochten.

Das BGE entschied, dass Motorboot fahren nicht durch ein Grundrecht (in casu durch die Persönliche Freiheit: Schutz vor Inhaftierung, Schutz der physischen und psychischen Integrität, Schutz der elementaren Aspekte der Persönlichkeitsentfaltung) geschützt sei.

BGE 119 IV 178 (Sikh)

B. ist Angehöriger der Religion der Sikhs. Er missachtete am 1. November 1990 in Zürich als Lenker eines Motorfahrrades ein Rotlicht. Er trug ausserdem bei seiner Fahrt keinen Schutzhelm. Auf Einsprache gegen eine aufgrund dieses Sachverhalts erlassene Strafverfügung sprach der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirkes Zürich B. der Verletzung einer Verkehrsvorschrift im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG i.V.m. Art. 68 Abs. 1 SSV (Missachten eines Rotlichtes) sowie der Übertretung von Art. 96 VRV i.V.m. Art. 3b Abs. 3 VRV (Nichttragen des Schutzhelmes) schuldig und verurteilte ihn zu einer Busse von Fr. 30.--.

B. ergriff gegen die Verurteilung wegen Nichttragen des Schutzhelmes erfolglos die kantonalen Rechtsmittel und gelangte schliesslich an das Bundesgericht. Er brachte vor, die Helmtragpflicht verstosse gegen seine Glaubens- und Gewissensfreiheit, da seine Religion es verbiete, in der Öffentlichkeit das Haupt zu entblössen.

Die Religion der Sikhs gebiete zwar, die Haare bedeckt zu halten, jedoch sei es zumutbar, sich jeweils an einem geschützten, unbeobachteten Ort umzuziehen. Deshalb liege hier kein Eingriff in die Religionsfreiheit vor.

In GB und Kanada stellten die Gerichte in analogen Fällen einen Eingriff in die Religionsfreiheit fest, weil die Religionsfreiheit als Teilaspekt auch die Wahl der (religiösen) Lebensweise beinhalte. Diese andere Rechtsprechung erklärt sich aus der – im Vergleich zur Schweiz – völlig verschiedenen Voraussetzung, dass in den genannten Ländern die Sikhs grosse Bevölkerungsteile ausmachen. Dort kennt man mittlerweile Gesetze, die es den Sikhs erlauben, auf dem Motorrad keinen Helm tragen zu müssen, sondern den Turban aufbehalten zu können.

„Yvonne“ (vgl. Urteil des BezGer Zürich vom 5. Feb. 1988)

In einem Beitrag des Schweizer Fernsehens über AIDS trat eine HIV-positive Prostituierte mit dem Pseudonym „Yvonne“ auf. Im Verlauf des Interviews erklärte sie, Männer auf Wunsch hin ohne Präservative und dabei auch ohne ausdrücklichen Hinweis auf ihre Infektion zu bedienen. Auf Anzeige hin leitete die Bezirksanwaltschaft Zürich ein Verfahren gegen die unbekanntete „Yvonne“ wegen Verbreiten menschlicher Krankheiten (Art. 231 StGB) ein.

Bei einer Zeugeneinvernahme weigerten sich die drei für die Sendung verantwortlichen SRG-Mitarbeiter, den Namen von „Yvonne“ bekanntzugeben, mit der Begründung, man habe dieser Anonymität zugesichert.

Lässt sich aus der Pressefreiheit ein Zeugnisverweigerungsrecht ableiten? Dafür spricht, dass sich Presseerzeugnisse nicht mehr herstellen und verbreiten liessen, weil gerade in kritischen Fällen niemand mehr zu einer Stellungnahme oder bei einer Reportage mitzumachen bereit wäre (chilling effect).

In diesem Fall entschied das BezGer gegen die SRG, weil das Gericht fand, das Thema der Reportage hätte auch auf andere Weise adäquat dargestellt werden können.

Der EGMR hält solche Fälle für Eingriffe in die Pressefreiheit, jedoch unter Beachtung des Einzelfalls (vgl. jetzt Art. 17 BV und Art. 27^{bis} StGB).

Danuser (BGE 98 Ia 418)

Bei einer Aktion der sogenannten „Heimkampagne“ entwichen aus der Arbeitserziehungsanstalt Uitikon mehrere Anstaltsinsassen. Während rund zwei Wochen wurden sie von Mitgliedern und Sympathisanten der „Heimkampagne“ beherbergt und vor den Behörden versteckt. Das Schweizer Fernsehen erhielt Kenntnis vom Versteck und drehte über diese Aktion einen sechsminütigen Film mit Interviews mit den entflohenen Insassen. Der Film wurde zu einem Zeitpunkt ausgestrahlt, in dem den Strafverfolgungsbehörden das Versteck noch nicht bekannt war. Verantwortlicher Leiter der Sendung war Hanspeter Danuser.

Bei einer polizeilichen Einvernahme verweigerte Danuser die Aussage.

Fragen:

1. Die anwendbare kantonale Strafprozessordnung sieht vor, dass

„wer als Zeuge unberechtigt die Aussage verweigert, nach fruchtloser Warnung vorläufig in Haft gesetzt werden kann, die bis auf dreimal 24 Stunden erstreckt werden kann, wenn die Aussage nicht vorher erfolgt.“

Welche grundrechtlichen Probleme stellen sich, wenn in beiden Fällen den Journalisten eine solche Beugehaft angedroht wird?

2. Wäre anders zu entscheiden, wenn ein Fernsehjournalist sich weigern würde, den Verfasser eines Drohbriefes bekanntzugeben, in welchem ein Terroranschlag angekündigt wird?

Zwar lasse sich aus der Meinungsäusserungsfreiheit kein Zeugnisverweigerungsrecht ableiten. In diesem Fall jedoch, weil Danuser, eigentlich einer Bagatelle wegen, drei Tage in Haft genommen worden war, hat das BGer die Beschwerde mangels Verhältnismässigkeit der Massnahme gutgeheissen.

Friedhofsreglement

a) Das Friedhofsreglement der Gemeinde X. schreibt vor, dass ausnahmslos alle Grabstätten mit einem Kreuz versehen werden müssen.

Das Reglement würde direkt den Kerngehalt der Glaubens- und Religionsfreiheit betreffen. Dazu gehört, dass niemand gezwungen werden darf, sich zu einer bestimmten Religion zu bekennen.

b) Kommentar des Europäischen Ausschusses zur Verhütung der Folter zur Isolationshaft in der Schweiz:

Der Ausschuss zeigte sich besorgt über die vorgefundenen Bedingungen der unfreiwilligen Isolationshaft aus Sicherheitsgründen in der Schweiz. Die Kontakte zu anderen Personen eines Gefangenen in Isolationshaft beschränken sich auf den Wärter, der das Essen bringt und ihn aus der Zelle lässt zum Spaziergang und zum Duschen. Während des Spaziergangs und der Dusche bleibt der Häftling ebenfalls isoliert. Der Kontakt zu anderen Personen, einschliesslich des Sozialarbeiters, ist sehr selten. Ausserdem wird die Luftzufuhr und die Temperatur der Zelle durch eine Klimaanlage geregelt, die nur von ausserhalb der Zelle bedient werden kann und ein dauerndes, dumpfes Geräusch von sich gibt. Es gibt Gefangene, die sich seit sechs Jahren (in einem Fall seit fast sieben Jahren) in Isolationshaft befinden.

Der Kerngehalt der Persönlichen Freiheit ist u.a. verletzt, wenn Haftbedingungen zu schweren psychischen Störungen führen (können). Keine Rechtsgrundlage, kein öffentliches Interesse vermögen dies zu rechtfertigen.

1.4 Durchsetzung der Grundrechte

1.4.1 Durch Private

ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 1997, S. 157 ff.; Anhang: Durchsetzung der Grundrechte.

1.4.2 Durch öffentlich-rechtliche Körperschaften (Gemeinden)

TSCHANNEN PIERRE, Eidgenössisches Organisationsrecht, Bern 1997, S. 160 ff.; ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 1997, S. 214 f., 221 f., 248 ff., 311.

Als Trägerin hoheitlicher Gewalt ist *eine Gemeinde im Allgemeinen nicht legitimiert*, staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte zu führen. Davon macht die bundesgerichtliche Praxis gewisse Ausnahmen: zum einen, wenn eine Gemeinde von einer Grundrechtseinschränkung *wie eine Privatperson betroffen* ist (z.B. Eigentumsbeschränkungen am Finanzvermögen), und zum andern im Falle der *Verletzung der Gemeindeautonomie* (Art. 189 I lit. b BV).

Eine *Gemeinde ist* in einem Sachbereich *autonom*, wenn das kantonale oder das eidgenössische Recht diesen Bereich nicht abschliessend ordnet, sondern ihn *ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt* und ihr dabei *eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt*. Ob die der Gemeinde gewährte Freiheit in einem bestimmten Bereich „relativ erheblich“ ist, ergibt sich aus ihrer Bedeutung für den Sinn der kommunalen Selbständigkeit, d.h. daraus, ob nach der kantonalen Gesetzgebung durch die kommunale Gestaltung unter anderem *mehr Demokratie und Rechtsstaatlichkeit* sowie eine *bessere und sinnvollere Aufgabenerfüllung* auf lokaler Ebene ermöglicht werden sollen.

A) Autonomie in der Rechtsetzung

Eine Gemeinde verfügt über *Autonomie in der Rechtsetzung*, wenn das kantonale oder das eidgenössische Recht eine *Materie entweder gar nicht oder nicht abschliessend regelt*, sondern ihn ganz oder teilweise *der Gemeinde zur Regelung überlässt*.

B) Autonomie in der Rechtsanwendung

Die Gemeinde verfügt über Autonomie in der Rechtsanwendung, wenn:

- die Gemeinde zur Rechtsanwendung zuständig ist *und*
- sie ihr eigenes, autonom gesetztes kommunales Recht anwendet *oder*
- kantonales oder eidgenössisches Recht in Frage steht, das der Gemeinde Ermessen oder – bei unbestimmten Gesetzesbegriffen – einen Beurteilungsspielraum einräumt.

C) Autonomieverletzung

In den genannten Autonomiebereichen wird die Gemeindeautonomie verletzt,

- wenn die kantonale Behörde ihre Prüfungsbefugnis überschreitet (Ermessenskontrolle statt Rechtskontrolle, Beurteilungsspielraum der Gemeinde missachtet);

- wenn die kantonale Behörde kommunales, kantonales oder eidgenössisches Recht willkürlich anwendet bzw. kantonales oder eidgenössisches Verfassungsrecht falsch anwendet;
- wenn die kantonale Behörde durch anderweitige Anordnungen die Entscheidungsbe-fugnisse der Gemeinde rechtswidrig beeinträchtigt (z.B. rechtswidriger Erlass einer kanto-nalen Planungszone).

1.5 Indirekte und direkte Drittwirkung

Grundsätzlich gelten Grundrechte nur im Verhältnis zwischen Staat und Individuum. Zwischen Privaten gelten sie nicht. Ausnahmen werden unter dem Titel der sog. Dritt-wirkung abgehandelt (vgl. MÜLLER, Einleitung, 58 ff.; ders., Grundrechte, 245 f., 453 ff. [97, 225, 272]²).

1.5.1 Indirekte Drittwirkung

Grundrechte haben insofern einen Einfluss auf die Verhältnisse zwischen Privaten als auch das Zivilrecht von den Gerichten verfassungskonform auszulegen ist. Ausserdem kann das Privatrecht selbst entsprechende Bestimmungen enthalten (z.B. Art. 336 OR, Art. 303 ZGB).

1.5.2 Direkte Drittwirkung

Ausnahmsweise haben Grundrechte einen direkten Einfluss auf Verhältnisse zwischen Privaten (z.B. Lohnleichheit, Art. 8 III [4 II] BV, vgl. auch GIG).

² Die Seitenangaben in eckigen Klammern bei MÜLLER, Grundrechte beziehen sich auf die zweite Auf-lage (1991) des Buches. Die Seiten ohne Klammern auf die aktuelle dritte Auflage (1999).

2 Grundrechte in verschiedenen Lebensbereichen

2.1 Grundrechte freier Kommunikation

2.1.1 Gemeinsame Regeln und Grundsätze

Die meisten Benutzer des öffentlichen Raumes vertreten – im weitesten Sinne – eine Meinung.

A) Begriff der Meinung

- „Ergebnisse von Denkvorgängen sowie rational fassbare und mitteilbar gemachte Überzeugungen.“ (BGE 117 Ia 478)
- Jede Information, Behauptung, Ansicht, Idee oder Intuition, die sich Menschen einander mitteilen können.

B) Schutzobjekt

Die Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV) schützt:

- die Freiheit, eine Meinung zu bilden und zu haben;
- die Freiheit, eine Meinung zu äussern und zu verbreiten.

C) Funktionen

- Schutz des grundlegenden, menschlichen Bedürfnisses nach Kommunikation: Austausch als Voraussetzung für individuelle Identität und zwischenmenschliche Beziehungen.
- Schutz der gesellschaftlichen und politischen Meinungsbildung als Voraussetzung gesellschaftlicher und staatlicher Lernprozesse in einer sich dauernd wandelnden Umwelt.

BGE 108 IV 165 (Menschenteppich)

X. nahm 1981 an der sogenannten „Gewaltfreien Aktion Menschenteppich“ in Winterthur vor der Eulachhalle teil. Die Aktion richtete sich gegen die auf diesem Gelände stattfindende Ausstellung „W 81“, einer Kriegsmaterialausstellung. Zum Zwecke des Protestes legte sich X. - zusammen mit anderen Teilnehmern der Aktion - vor dem Ausstellungseingang auf den Boden, so dass Personen, welche die Ausstellung besuchen wollten, über die Körper der Demonstranten hinwegsteigen mussten. Auf verschiedenen von den Demonstranten aufgestellten Transparenten stand geschrieben: „*Wer über uns geht, geht auch über Leichen*“. Eine Gruppe von Ausstellungsbesuchern weigerte sich, über den Menschenteppich zu schreiten, und erstattete Strafanzeige wegen Nötigung.

Die kantonalen Richter sprachen X. wegen Nötigung (Art. 181 StGB) schuldig und verurteilten ihn zu einer Busse von Fr. 100.--. Der Verurteilte führte Beschwerde an das Bundesgericht.

Art. 181 StGB (Nötigung)

Wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkungen seiner Handlungsfreiheit nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

Da es sich bei Art. 181 StGB um Bundesrecht handelt, muss das BGer die Norm anwenden, selbst wenn die Meinungsäusserungsfreiheit verletzt wird. Zudem handelt es sich nicht um eine Staatsrechtliche Beschwerde sondern um einen Strafprozess.

Das BGer entschied jedoch, weil es sich im vorliegenden Falle nicht um Kriminelle, sondern um Leute handle, die ihre Meinung zu einem umstrittenen Thema äusserten, dass diese Tatsache im Strafmass entsprechend Beachtung finden solle. Dies entspreche einer verfassungskonformen Auslegung des Strafgesetzbuches.

Bundesgericht: NZZ vom 9.1.99, Nr. 6, S. 16 (Schuldpruch wegen Nötigung)

Greenpeace-Aktion gegen Zwischenlager: Das Bundesgericht hat die Verurteilung von 16 Aktivisten der Organisation Greenpeace bestätigt, die am 12. März 1996 während anderthalb Stunden den Haupteingang des Verwaltungsgebäudes der Nordostschweizerischen Kraftwerke AG in Baden blockiert hatten. Laut dem Urteil des Kassationshofs in Strafsachen ist die gegen das Zwischenlager für radioaktive Abfälle in Würenlingen gerichtete Aktion, bei welcher der Zugang durch einen Holzverschlag und leere Fässer versperrt wurde, vom Obergericht des Kantons Aargau zu Recht als Nötigung betrachtet worden (Art. 181 Strafgesetzbuch).

Das Versperren des Haupteingangs eines Verwaltungsgebäudes geht aus Sicht des Bundesgerichts «eindeutig über das üblicherweise geduldete Mass an Beeinflussung hinaus». Dass das Haus allenfalls ohne grossen Zeitverlust über einen Nebeneingang betreten und verlassen werden konnte, bleibt dabei unerheblich. Denn der Straftatbestand der Nötigung schützt die Freiheit des Willens und gelangt daher auch dann zur Anwendung, wenn die genötigte Person ihr Ziel über einen anderen als den von ihr gewünschten Weg erreichen kann (BGE 119 IV 301 E. 3a). Abschliessend wird in dem eher kurz begründeten Urteil aus Lausanne angemerkt, dass die Verurteilung der Greenpeace-Aktivisten wegen Nötigung auch unter dem Gesichtspunkt des Grundrechts der Meinungsäusserungsfreiheit nicht zu beanstanden ist. Denn um gegen das geplante Zwischenlager in Würenlingen zu protestieren, war es «offenkundig nicht erforderlich», während anderthalb Stunden den Haupteingang zu blockieren. Dies geschah vielmehr, um das Interesse der Medienvertreter an der Aktion zu erhöhen. «Auch unter den Kommunikationsbedingungen in einer mit Informationen überfluteten Gesellschaft hat indessen niemand das Recht, die öffentliche Aufmerksamkeit durch absichtliche und gezielte Behinderungen der vorliegenden Art zu steigern.» (Urteil 6S.671/1998 vom 11. 12. 98 – keine BGE-Publikation vorgesehen).

2.1.2 Grundrechtsausübung auf öffentlichem Grund

MÜLLER, Grundrechte, 211 ff. [186 ff.]; TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULICH/KIENER REGINA, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, 333 ff. [zit. TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER].

Öffentliche Strassen, Plätze und Säle stehen für die Ausübung von Grundrechten zur Verfügung: das **BGer anerkennt einen bedingten Anspruch auf die Benützung des öffentlichen Bodens zur Grundrechtsausübung**. Der Anspruch besteht sowohl für ideale als auch – in vermindertem Masse – kommerzielle Nutzung.

Bereits die Bewilligungserfordernis stellt eine Grundrechtsbeschränkung dar und bedarf deshalb einer Rechtfertigung (vgl. das Eingriffsschema von Art. 36 BV). Zulässig sind etwa Einschränkungen zwecks Koordination konfligierender Benützungsanliegen (z.B. Koordination zweier Demonstrationen), zum Schutz anderer Rechtsgüter (z.B. Nachtruhe, Benützung des Bärenplatzes als Marktplatz). Allenfalls ist anstelle der Bewilligungspflicht das mildere Mittel einer blossen Meldepflicht zu wählen.

Das Bundesgericht erachtet zwar eine rechtssatzmässige Normierung der Bewilligungsvoraussetzungen als wünschbar, verlangt aber grundsätzlich keine gesetzliche Grundla-

ge für die Pflicht zur Bewilligung der Ausübung von Grundrechten auf öffentlichem Boden (Kompetenz aufgrund der Verfügungsgewalt über die öffentliche Sache). Die Nichtbeachtung von Regeln über die Bewilligung kann sanktioniert werden (z.B. durch Ordnungsbussen gegen die Organisatoren), sie macht aber die Kundgebung als Ganzes nicht widerrechtlich und vermag ein Verbot oder ein polizeiliches Verhindern nicht zu rechtfertigen.

BGE 100 Ia 392 (Schiefes Strassentheater)

Das Komitee für Indochina stellte bei den Behörden der Stadt Zug das Gesuch, es sei ihm zu bewilligen, am Samstag, 14. April 1973, um 15.00 Uhr auf dem Landsgemeindeplatz in Zug ein Strassentheater mit politischer Appellwirkung aufzuführen und dabei Megaphone zu benutzen. Die städtischen und die kantonalen Instanzen lehnten das Gesuch ab.

Art. 43 Abs. 2 Baugesetz Kanton Zug:

Der gesteigerte Gemeingebrauch und die Sondernutzung gemeindlicher Strassen und Plätze durch Private bedürfen einer Bewilligung des Einwohnerrates.

Eine Bewilligungspflicht besteht nach dem Baugesetz des Kantons Zug für gesteigerten Gemeingebrauch und für Sondernutzung. Die gesetzliche Grundlage besteht somit; fraglich erscheint das öffentliche Interesse an der Ablehnung der Bewilligung und die Verhältnismässigkeit.

Allenfalls wären Einschränkungen bezüglich Ort und Zeit angemessen, nicht aber ein generelles Verbot der Aufführung. Ein Anspruch auf Benützung öffentlichen Raumes besteht allerdings nur bedingt; nämlich dann, wenn diese Benützung zur Ausübung Grundrechtsausübung unentbehrlich ist.

Da es das Grundrecht der Demonstrationsfreiheit in der BV nicht gibt (vgl. jetzt 22 f. BV), muss eine diesbezügliche Beschwerde sich immer auf ein anderes Grundrecht (z.B. die Meinungsäusserungsfreiheit) stützen.

BGE 105 Ia 91 (Plüss)

Die Gruppe „Atomkraftwerk-Gegner Schaffhausen“ stellte bei der Stadtpolizei Schaffhausen das Gesuch, es sei ihnen an fünf Samstagen (verteilt auf knapp zwei Monate) das Aufstellen eines Standes auf dem Fronwegplatz (Fussgängerzone) zu bewilligen. Die Stadtpolizei bewilligte nur zwei der nachgesuchten Veranstaltungen, machte jedoch den Gesuchstellern das Angebot, für die restlichen drei Termine andere geeignete Plätze zur Verfügung zu stellen. Markus Plüss (Vertreter der AKW-Gruppe) erhob - nachdem alle kantonalen Instanzen den Entscheid der Stadtpolizei bestätigten - staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht.

Das BGer wies die Beschwerde ab, da eine derartige Bewilligungspflicht auch ohne gesetzliche Grundlage bestehen könne, und zudem die Gemeinde mit der Bewilligung von zwei Terminen ihr Entgegenkommen gezeigt habe.

Die KV-BE ist strenger als die BV und würde auch in solchen Fällen eine gesetzliche Grundlage verlangen.

BGE 101 Ia 473 (Genfer Prostituiertenfall)

Der Genfer Regierungsrat ergänzte das Reglement über die öffentliche Ruhe durch eine Bestimmung, wonach es „verboten ist, sich auf den öffentlichen Strassen tagsüber der Prostitution hinzugeben“.

Mehrere Frauen haben gegen diese Bestimmung staatsrechtliche Beschwerde erhoben.

Das BGer entschied, dass Prostitution bewilligungspflichtig erklärt sowie zeitlich und räumlich eingeschränkt werden dürfe. Aus der Handels- und Gewerbebefreiheit lasse sich kein Anspruch auf Benützung öffentlichen Raumes ableiten soweit andere Möglichkeiten der Grundrechtsausübung bestünden (bedingter Anspruch auf Benützung öffentlichen Raumes).

Das BGer zieht ideelle Grundrechte kommerziellen vor, was nach MÜLLER beliebig ist und aufgegeben werden sollte.

BGE 119 Ia 445 (Circus Gasser I)

Ende 1994 ersuchte die Circus Gasser Olympia AG die Stadtpolizei Schaffhausen um Erteilung einer Bewilligung für Circusdarbietungen auf dem Areal Zeughauswiese für die Spielzeit 1995. Das Gesuch wurde abgewiesen mit der Begründung, mit Rücksicht auf die Konkurrenz würden nur Bewilligungen im Zweijahresturnus erteilt. Demgegenüber erteilt die zuständige Behörde dem Circus Knie jedes Jahr eine solche Spielbewilligung. Die Circus Gasser Olympia AG ergriff gegen die unterschiedliche Bewilligungspraxis Beschwerde.

Die letzte kantonale Instanz wies die Beschwerde mit der Begründung ab, der Circus Knie geniesse als „bedeutendstes, international bekanntes Circus-Unternehmen als Schweizer Nationalcircus landesweit und traditionell über einen Sonderstatus“. Aufgrund seines Tierbestandes und Programmspektrums befriedige der Circus Knie ein weitaus grösseres Publikumsbedürfnis. Die unterschiedliche Bewilligungspraxis sei daher aus sachlichen Gründen gerechtfertigt.

Die Circus Gasser Olympia AG führte gegen diesen Entscheid staatsrechtliche Beschwerde.

Grundsätzlich hat der Staat beide Unternehmen gleich zu behandeln (Rechtsgleichheit), weil er sonst das eine benachteiligt und seine Marktchancen mindert (Handels- und Gewerbefreiheit). Eine Ungleichbehandlung kann nur durch sachliche Unterschiede begründet werden, die keine Wettbewerbsverzerrung zur Folge haben.

In diesem Fall hat das BGer die Beschwerde abgewiesen. Gutgeheissen hat es aber eine analoge Beschwerde desselben Unternehmens gegen die Erteilung einer Genehmigung bloss alle 5 Jahre.

BGE 108 Ia 41 (Rouge)

Der Gemeindepfarrer, Herr Rouge, plante die Durchführung einer Palmsonntagsprozession in Genf, bei der die Teilnehmer mit Gesang vom Pfarrhaus an der Avenue Bertrand bis zur Theresienkirche an der Avenue Peschier marschieren würden (Länge der Strecke insgesamt 55 Meter, vorgesehene Dauer ca. 10 Minuten). Im März 1981 ersuchte Herr Rouge die zuständigen kantonalen Behörden um die entsprechende Bewilligung. Diese wiesen das Gesuch ab. Sie stützten ihren Entscheid auf Art. 1 des kantonalen Gesetzes „sur le culte extérieur“ vom 18. August 1875, wonach jede Kultushandlung auf öffentlichen Strassen und Plätzen verboten ist.

Bei einer Strecke von 55 Metern und einer Dauer der Prozession von ca. 10 Minuten handelt es sich um einen Grenzfall der Beanspruchung öffentlichen Raumes. Zudem lässt sich aus der Religionsfreiheit (bzw. Kultusfreiheit) ein bedingter Anspruch auf Benutzung öffentlichen Grundes ableiten.

Das BGer hat die Beschwerde gutgeheissen. Das Verbot sei unverhältnismässig, die Gefahr von religiösen Unruhen (Normzweck) sei gering. Verhältnismässig wäre ein solches Verbot erst bei konkreten Anzeichen einer Gefahr.

Das BGer erachtet deshalb das Gesetz, welches ein generelles Verbot von religiösen Handlungen auf öffentlichen Plätzen und Strassen vorsieht, als verfassungswidrig.

BGE in ZBI 1992, 40 und EuGRZ 1992, 204 (Gemeindesaal Tavannes)

Der Gruppe „Unité jurassienne“ wurde der Gemeindesaal Tavannes zur Organisation einer „soirée familiale“ zur Verfügung gestellt. Mitglieder der Antiseparatistengruppe „Sanglier“ marschierten am Abend dieses Anlasses vor das Rathaus dieser Gemeinde, wo sie antiautonomistische Parolen verkündeten und Reden anhörten. Anschliessend begaben sie sich zum Gemeindesaal. Die Polizei befürchtete Ausschreitungen. Indem sie sich zwischen die befeindeten Gruppen stellte, verhinderte sie Zusammenstösse.

Rund ein Jahr später beantragte die „Unité jurassienne“ erneut die Benutzung des Gemeindegemeinschaftssaals. Der Gemeinderat lehnte das Gesuch mit Hinweis auf die Störungen des vergangenen Jahres ab.

Die eingeschränkten Grundrechte sind in diesem Fall die Vereins- und die Versammlungsfreiheit. Fraglich ist allerdings, ob für einen Gemeindegemeinschaftssaal dieselben Grundsätze gelten wie für einen öffentlichen Platz, und ob auch hier ein bedingter Anspruch auf Benutzung besteht. Das BGer hat beides bejaht, die Unterstützung der Vereinsfreiheit sei wichtig, weshalb auch in einem Gemeindegemeinschaftssaal die Freiheitsrechte ausgeübt werden können sollen.

Es geht um den Unterschied zwischen einem rein defensiven Grundrechtsverständnis (Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat) und einem konstitutiven Grundrechtsverständnis (Grundrechte als Bausteine einer freiheitlichen Grundordnung, in welcher der Staat die Freiheitsausübung schützt und fördert.)

Die potentielle Gefahr einer Störung sah das BGer nicht als genügend an, die Bewilligung zu verweigern, zumal die Störung von der Gegenpartei ausgegangen wäre. Der Staat hat zunächst gegen die Störer selbst vorzugehen und die Freiheitsausübung zu schützen; erst wenn die konkret drohende Störung nur mit unverhältnismässigen Mitteln verhindert werden könnte, dürfen Grundrechte Dritter beschränkt werden.

2.1.3 Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV)

MÜLLER, Grundrechte, 181 ff., 248 [87 ff., 209 ff.]

A) Meinungsfreiheit als Auffanggrundrecht

Meinungen und Informationen, die durch keines der spezifischen Kommunikationsgrundrechte erfasst sind, fallen unter den allgemeinen Schutzbereich der Meinungsfreiheit als subsidiäres oder Auffanggrundrecht der freien Kommunikation.

Diese Grundrechtsgarantie schützt kommunikative Äusserungen unabhängig von ihrem Inhalt, vom Zweck und Forum, in dem sie erfolgen, oder vom Medium, das sie benötigen.

BGE vom 22.12.1983 in ZBI 1984, S. 308 ff.

In der Zeitschrift „Bürger-Blatt“, bei der X und Y, beide Sektionschefs des Kantonalen Jugendpsychologischen Dienstes des Kt. Aargau, als Mitglieder des Redaktionskollektivs mitarbeiteten, wurden in der Juli- und der August-Ausgabe 1982 zwei Artikel veröffentlicht, die sich kritisch mit der heute praktizierten Jugendpsychiatrie auseinandersetzten. Illustriert wurde dies am Beispiel des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienstes des Kt. Aargau.

Als Folge dieser beiden Artikel traten X und Y auf Veranlassung des Vorstehers des kantonalen Erziehungsdepartements aus dem Redaktionskollektiv aus. Der Regierungsrat eröffnete am 18.10.1982 ein Disziplinarverfahren gegen X und Y. Am 18.8.1983 beschloss er, gegen beide eine Mahnung auszusprechen und ihnen für den Wiederholungsfall die Versetzung ins Provisorium oder die Entlassung anzudrohen. Er begründete dies damit, dass X und Y das Klima in der kantonalen Verwaltung vergiftet hätten, dass Kontroversen unter kantonalen Dienststellen intern auszutragen seien und dass das Verhalten auch tadelnswert sei, da die beiden verhältnismässig hohe Posten in der kantonalen Verwaltung bekleideten.

X und Y führten gegen diesen Beschluss staatsrechtliche Beschwerde.

Dürfen Beamte sich auf die Meinungsäusserungsfreiheit berufen, wenn sie den Staat kritisieren?

- *Beamte dürfen sich „im ausserdienstlichen Bereich an der Diskussion über gesellschaftspolitische Fragen beteiligen“;*
- *sie befinden sich aber in einem besonderen Rechtsverhältnis und müssen sich deshalb „an die Beschränkungen halten, die ihre Stellung mit sich bringt“ und deshalb;*

- *Äusserungen unterlassen, welche wegen des Inhalts oder der Form geeignet sind, ihre „eigene Amtsführung oder das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung zu beeinträchtigen (z.B. Handlungsunfähigkeit durch interne Konflikte)“.*

Das BGer hiess die Beschwerde gut, weil die Äusserungen von X und Y ausserdienstlich erfolgten (d.h. von ihnen nicht als Amtsvorsteher gemacht wurden), weil sie nicht das eigene Amt betrafen (ansonsten der Dienstweg hätte eingeschlagen werden müssen), und weil die Äusserungen ein Diskussionsthema von allgemeinem Interesse betrafen.

BGE 107 Ia 292

Nachdem im Zusammenhang mit dem geplanten Bau eines KKW in der Gemeinde Graben mehrere grossen Demonstrationen durchgeführt wurden, bei denen es am Rande auch zu Zusammenstössen zwischen der Polizei und Kernkraftgegnern kam, erliess die Gemeindeversammlung von Graben ein Reglement über die Benutzung des öffentlichen Grundes für Veranstaltungen. Darin war unter anderem eine Bestimmung enthalten, nach der im Bewilligungsgesuch nicht nur die Namen der verantwortlichen Organisatoren, sondern auch die Namen allfälliger Redner bekanntzugeben seien.

Das BGer anerkennt die Gefahr einer Vorzensur im Falle einer Pflicht zur Bekanntgabe der Redner. Die Behörden hätten zwar ein legitimes Interesse daran, zu wissen, welcher Art eine Veranstaltung sei (Polizeigüterschutz, Gefährlichkeit usf.), aber sie hätten andere (mildere) Möglichkeiten, sich darüber zu informieren; der Eingriff sei deshalb unverhältnismässig. Den Veranstaltern müsse die Möglichkeit belassen werden, die Rednerliste kurzfristig zu ändern usf.

B) Besonderheiten des öffentlichen Interesses

a) Im Allgemeinen

- Wichtige öffentliche Interessen bestehen auch auf Seiten der Grundrechte (gesellschaftspolitische Funktion);
- weshalb es einer Abwägung bzw. Koordination der verschiedenen (evtl. entgegengesetzten) allgemeinen Interessen bedarf und;
- Grundrechte, welche Meinungen schützen, eine „preferred position“ einnehmen: „Vermutung“ zugunsten der Freiheitsausübung.

b) Probleme der Inhaltskontrolle

- Es besteht kein öffentliches Interesse am Schutz der Mehrheitsmeinung vor missliebigen Äusserungen von Minderheiten;
- Öffentliche Interessen: Polizeigüterschutz und Rechte Dritter;
- Einschränkungen wegen des Inhalts sind nur zulässig zum Schutz konkreter Rechtsgüter Dritter oder der Allgemeinheit vor Verletzung oder schwerwiegender Gefährdung (z.B. Verbot der Ehrverletzung, rassistischer Äusserungen, öffentlicher Aufforderungen zum Verbrechen usf.);
- Verbot der Vorzensur, d.h. der vorgängigen systematischen Inhaltskontrolle der Presse und anderer Formen der Meinungsäusserung (Kerngehalt, für die Filmzensur jedoch nicht anerkannt).

2.1.4 Informationsfreiheit (Art. 16 BV)

MÜLLER, Grundrechte, 278 ff. [144 ff.]

Die Informationsfreiheit beinhaltet das Recht, Nachrichten und Meinungen ohne behördliche Eingriffe zu empfangen, und sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu informieren; diese Möglichkeiten stellen eine unabdingbare Voraussetzung persönlicher Entfaltung und sozialer Kompetenz dar.

Nur beschränkt gewährleistet ist der Zugang zu behördlichen Quellen. Hier kann durch das Gesetz geregelt werden, was allgemein zugänglich sein soll und was nicht. In der Regel sind – von Ausnahmen abgesehen – die Quellen der Behörden nicht öffentlich (anders: Art. 17 III KV-BE und die geplante neue Regelung im Bund). Die Behörden haben allerdings, wenn sich informieren, dies willkürfrei und rechtsgleich zu tun.

Spezielle Probleme: Einschränkung des Anbringens von Parabolantennen durch die Bauordnung, und die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen (MÜLLER, Grundrechte, 42, 285 ff., 292 f., 538 f. [149 f., 151 f.]).

2.1.5 Medienfreiheit (Art. 17 [55] BV)

MÜLLER, Grundrechte, 249 ff. [125 ff.]

Kern der Medienfreiheit ist die Sicherung des ungehinderten Nachrichtenflusses und des freien Meinungs-austausches. Geschützt ist die **Herstellung** von Druckerzeugnissen und ihre **Verbreitung** in der Öffentlichkeit.

A) Schutzbereich der Medienfreiheit

Die Medienfreiheit umfasst alle Arten von Druckerzeugnissen (z.B. Zeitungen, Bücher oder Flugblätter, aber auch Photokopien oder gar handschriftlich hergestellte Kopien). Geschützt sind also nicht nur periodisch erscheinende Medienprodukte. Ein Schriftstück fällt aber nur dann in den Schutzbereich der Medienfreiheit, wenn es allgemein über den privaten Kreis hinaus einem mehr oder weniger grossen Adressatenkreis zugänglich gemacht wird.

Die Medienfreiheit schützt alle Personen, die an der Herstellung und dem Vertrieb von Presseerzeugnissen beteiligt sind (Journalisten, Redaktoren, Berichterstatter, Pressephotographinnen, Verlegerinnen etc.).

B) Einschränkungen der Medienfreiheit

Gegen die Presse gerichtete Eingriffe müssen erhöhten Anforderungen genügen. Systematische Vorzensur dürfte als Eingriff in den Kerngehalt der Medienfreiheit zu werten sein. Solche wird heute aber kaum betrieben: vielmehr geht es um Massnahmen im Einzelfall, z.B. im Rahmen des Persönlichkeitsschutzes (Art. 28 ff. ZGB), des unlauteren Wettbewerbs, der Bestrafung wegen Ehrverletzung etc. Die entsprechenden Normen sind deshalb verfassungskonform auszulegen (insbesondere unter Beachtung möglicher „chilling effects“).

Die Funktion der Presse erfordert zuweilen, dass der Name von Personen vertraulich bleibt, die dem Journalisten Hinweise auf sonst verborgene Vorkommnisse von öffentlichem Interesse vermitteln. Das BGer anerkennt ein Recht des Journalisten, die Auskunft über seine Informationsquellen zu verweigern. Eine Offenbarungspflicht ist nur

unter ausserordentlichen Umständen zulässig (z.B. eine erhebliche unmittelbare Gefährdung anderer Rechtsgüter wie Menschenleben, die nicht auf andere Weise behoben werden kann).

BGE 107 Ia 49 (Pressefotograf)

Im Verlauf einer Strafuntersuchung, die Vorfälle bei den Zürcher Jugendunruhen betraf, verfügte die Bezirksanwaltschaft Zürich die Beschlagnahme einer Photographie und des dazugehörigen Negativfilmstreifens. Auf dem vom Pressephotographen X angefertigten Bild war zu sehen, wie ein zur Beobachtung eingesetzter Polizeibeamter in Zivil anlässlich einer unbewilligten Demonstration von mehreren Demonstranten abgeführt wurde. Gegen die Anordnung der Bezirksanwaltschaft führte X bei der kantonalen Staatsanwaltschaft erfolglos Beschwerde. Anschliessend gelangte er wegen Verletzung von Art. 55 aBV an das Bundesgericht.

Schutzobjekt der Pressefreiheit kann auch ein Bild sein, da es – wie Text – Träger von Informationen sein kann und auf gleiche Art verbreitet wird.

Obwohl das Bild gar nicht zur Veröffentlichung bestimmt war, sei hier die Pressefreiheit verletzt, da auch die Vorbereitungsarbeit zu Presseerzeugnissen in den Schutzbereich der Pressefreiheit falle. Zudem würde es dazu führen, dass Fotografen ihre Arbeit mehr nicht richtig ausführen könnten, wenn sich (z.B. an Demonstrationen) niemand mehr fotografieren lassen will, weil er wegen der Identifikation über die Fotos Nachteile befürchten muss.

Das BGer wies die Beschwerde allerdings ab, weil für die Presse kein Zeugnisverweigerungsrecht bestehe (vgl. jetzt Art. 17 BV und Art. 27^{bis} StGB; auch BGE 123 IV 236).

In einem ähnlichen Fall entschied der EGMR, das sich aus der Meinungsäusserungsfreiheit (und damit auch aus der Pressefreiheit) ein Zeugnisverweigerungsrecht ergebe. Unklar bleibt aber der Umfang.

Es dürfte abzuwägen sein zwischen dem Grundrechtseingriff einerseits und der Schwere des Delikts und der Wichtigkeit des Beweismittels andererseits.

Goodwin c. Grossbritannien: Bekanntgabe von Informanten und das Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 10 EMRK) (EGMR-Urteil, Rep. 1996-II 483, ÖJZ 1996, S. 795 ff.)

Der Bf. ist Journalist. Er erhielt von einem Informanten unaufgefordert zahlreiche Hinweise und Details über finanzielle Schwierigkeiten der Firma Tetra Ltd. Der Bf. ersuchte die Firma um Überprüfung dieser Informationen und bereitete darüber einen Zeitungsartikel vor. Tetra Ltd. war der Überzeugung, daß es sich hier um vertrauliches firmeninternes Material handle und bewirkte vor Gericht eine Einstweilige Verfügung gegen die Veröffentlichung des Zeitungsartikels sowie einen weiteren Beschluß, der die Bekanntgabe der Informationsquelle anordnete. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos. Der Bf. weigerte sich, seinen Informanten zu nennen und wurde zu einer Geldstrafe verurteilt.

Der Bf. rügt eine Verletzung von Art. 10 EMRK aufgrund der gerichtlichen Anordnung zur Bekanntgabe seiner Informationsquelle sowie der Geldstrafe wegen Nichtbefolgung.

*Unbestritten ist, daß die gerügten Maßnahmen Eingriffe in das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung darstellen; sie waren gesetzlich vorgeschrieben und verfolgten ein legitimes Ziel (Schutz der Rechte der Firma Tetra Ltd.). Zu prüfen ist, ob diese Eingriffe in einer demokratischen Gesellschaft notwendig waren: Die Einstweilige Verfügung wie auch die später erwirkte gerichtliche Anordnung zur Bekanntgabe der Informationsquelle verfolgten vorrangig ein- und dasselbe Ziel: die Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Firmendaten. Die Anordnung verursachte somit zusätzliche Beschränkungen des in Art. 10 EMRK geschützten Rechts auf Freiheit der Meinungsäußerung; diese finden in seinem Absatz 2 keine Deckung. Die gerichtliche Anordnung zur Bekanntgabe der Informationsquelle wie auch die in diesem Zusammenhang verhängte Geldstrafe **verletzten Art. 10 EMRK** (11:7 Stimmen).*

Abweichende Meinungen der Richter Ryssdal, Bernhardt, Thor Vilhjalmson, Matscher, Walsh, Sir John Freeland und Baka: *Die gerichtliche Anordnung zur Bekanntgabe der Infor-*

mationsquelle sollte den Schutz der Rechte von Tetra Ltd. erhöhen. Sie sollte etwaige Lücken im Bereich der Einstweiligen Verfügung abdecken. Keine Verletzung von Art. 10 EMRK.

Anmerkung: Die Kms. hatte in ihrem Ber. v. 1.3.1994 eine Verletzung von Art. 10 EMRK festgestellt (11:6 Stimmen).

ZBI 1980, 35 (Zeitungsverkäufer)

X. verteilte am 28. September 1977 gegen 17.30 Uhr an der Ecke Theaterstrasse/ Falkenstrasse in Zürich die Zeitschrift „Kämpfendes Afrika“, ohne dafür eine Bewilligung eingeholt zu haben. Er wurde deswegen vom Polizeirichter der Stadt Zürich mit 30.- gebüsst.

X. führte hiergegen staatsrechtliche Beschwerde.

Variante:

X verkaufte ohne Bewilligung die Zeitschrift zum Preis von 2.-- und wurde deswegen gebüsst.

Das BGer entschied, beim blossen Verteilen von Zeitschriften handle es sich nicht um einen gesteigerten Gemeingebrauch, weshalb keine Bewilligung vorbehalten werden dürfe.

Anders beim Verkauf von Zeitschriften.

2.1.6 Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV)

MÜLLER, Grundrechte, 316 ff. [120 ff.]

Die Wissenschaftsfreiheit war bisher kein eigenes Grundrecht, sondern Teilgehalt der Meinungsfreiheit. Jetzt wird sie durch die Verfassung in Art. 20 BV explizit als Grundrecht geschützt. Daran, dass frei wissenschaftlich geforscht und gelehrt werden kann, besteht ein grosses öffentliches Interesse, weshalb Eingriffe ihrerseits eines sehr grossen Interesses bedürfen, um gerechtfertigt zu sein.

Die Wissenschaftsfreiheit umfasst deshalb die Freiheit der Forschung (freie Wahl von Gegenstand und Methode), der Lehre (selbst über Inhalt, Methode und Ablauf der Lehrveranstaltung bestimmen zu können) und die Freiheit, sich Erkenntnisse anderer anzueignen (Lernfreiheit). Wie Kunst ist auch der Begriff der Wissenschaft nur schwer zu definieren: was zu einer gewissen Zeit als wissenschaftliche Methode oder als wissenschaftliches Wissen gilt, ergibt sich aus dem immer wieder neu zu erarbeitenden Konsens der Gemeinschaft der Forschenden.

So ist beispielsweise an einer Universität das Sperren von Internetseiten, die Begriffe wie „Sex“ usf. enthalten, unverhältnismässig, da mit dem Sperren dieser Seiten gleichzeitig auch die Forschung über pornographische Inhalte auf dem Internet, das Betrachten des Forschungsstandes zu diesem Thema und das Aufrufen anderer Seiten, die zufälligerweise die gesperrten Begriffe auf weisen, verunmöglicht wird. Es könnte allerdings auch eine Einschränkung der Informationsfreiheit gerügt werden.

Wissenschaftsfreiheit kann allerdings auch nicht unbeschränkt sein (vgl. Art. 21 KV-BE). Die Schranken sind, weil sie komplexe Fragen betreffen und Wertentscheide verlangen, auf politischem Weg zu finden (Fragen der Fortpflanzungsmedizin, Tierversuche, Achtung der Menschenwürde, Schutz der Grundrechte anderer, Schutz der öffentlichen Gesundheit, Schutz der Umwelt etc.).

2.1.7 Kunstfreiheit (Art. 21 BV)

MÜLLER, Grundrechte, 301 ff. [108 ff.]

A) Schutzbereich und Einschränkungen

Das BGer schützte die Kunstfreiheit bisher als Teilgehalt der Meinungsäusserungsfreiheit, jetzt wird sie in Art. 21 BV explizit als Grundrecht geschützt. Schwierigkeiten bereitet allerdings die Definition von Kunst. Anders als im 19. Jahrhundert gibt es keine unbestrittenen Kriterien mehr dafür, was Kunst sei und was nicht.

Kriterien können u.a. die Sicht des Künstlers selbst (erhebt der Werkschaffende überhaupt Anspruch darauf, Kunst zu präsentieren) und die Wirkung des Werks nach aussen (nimmt das Publikum das Geschaffene als Kunst wahr, werden Ausstellungen organisiert etc.) sein.

Der **Schutzbereich** der Kunstfreiheit umfasst zunächst – als unantastbarer Kernbereich – das kreative Schaffen des Künstlers (**Werkbereich**). Jedoch wäre die Kunstfreiheit sinnlos, könnte der Künstler sein Schaffen nicht auch öffentlich machen (**Wirkbereich**). In diesem letzten Bereich kann die Kunstfreiheit in Konflikt mit Rechten anderer kommen (Persönlichkeitsschutz, strafrechtliche Bestimmungen gegen „Pornographie“, Sachbeschädigung [Sprayereien!] etc.), aus welchem Grund der Kunstfreiheit hier Schranken gesetzt werden können. Dann ist zwischen den verschiedenen Interessen abzuwägen.

BGE 120 Ia 190: „The Last Temptation of Christ“

Die Zensurkommission des Kantons Wallis verbietet die Kinovorführung des Spielfilms „The Last Temptation of Christ“ (von M. Scorsese). Sie begründet dieses Verbot unter anderem mit dem Argument, der Film sei geeignet, religiöse Gefühle zu verletzen; im übrigen sei der Film im privaten Rahmen auf Videoband zu sehen. Der Kinobesitzer sowie zwölf potentielle Zuschauer erheben gegen diesen Entscheid Beschwerde.

Es ist eine der Aufgaben der Kunst, zu provozieren und aufzurütteln. Damit erfüllt die Kunstfreiheit (wie die Meinungsäusserungsfreiheit) u.a. auch eine öffentliche Aufgabe. Dass sich Leute verletzt oder provoziert fühlen können, gebe dem Staat noch kein Recht, einzugreifen.

Filmvorführungen (soweit es sich nicht um ideelle Vorführung handelt) hat das BGer allerdings immer unter dem Aspekt der Handels- und Gewerbefreiheit behandelt.

Aus der Sicht des Publikums könnte auch ein Anspruch auf den Film aus der Kunstfreiheit – insofern sie den Zugang zu Kunstwerken garantiert – oder auch aus der Informationsfreiheit entstehen (Art. 16 BV).

Was aber, wenn die Veröffentlichung eines Kunstwerks gerade Teil seiner selbst ist, d.h. wenn es seine Wirkung bzw. Botschaft nur im öffentlichen Kontext überhaupt erst erhält (z.B. Fall Naegeli)?

Naegeli; vgl. BverfG-Beschluss in EuGRZ 1984, 271 und EMRK-Entscheid vom 13 Oktober 1983, publiziert in EuGRZ 1984, 259

Der Schweizer Künstler Naegeli besprayed in Zürich und anderen Orten in der Schweiz über 100 öffentliche und private Bauwerke mit seinen „Strichmännchen“. Das Obergericht Zürich verurteilte Naegeli wegen Sachbeschädigung zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten Gefängnis ohne Bewährung und zur Zahlung von Fr. 101'500.- Schadenersatz.

Art. 144 Abs. 1 StGB (Sachbeschädigung)

Wer eine Sache, an der ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutznießungsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht, wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

Naegeli behauptete demgegenüber, da es sich um Kunst handle, liege keine Sachbeschädigung vor, weil die Gebäude dadurch in ihrem Wert vermehrt würden.

Die schweizerischen Gerichte verneinten das Vorliegen von Kunst.

Die EMRK-Kommission erkannte die Kunstfreiheit zwar als Teilgehalt der Meinungsäusserungsfreiheit. Die Kunstfreiheit finde ihre Grenzen aber im öffentlichen Interesse, sofern zur Einschränkung gesetzliche Grundlagen bestehen.

Der BVGH sah in den Strichmännchen zwar Kunst (dies, weil es nicht den Gerichten obliege, zu entscheiden, was Kunst sei), jedoch, hielt er fest, finde auch die Kunstfreiheit ihre Schranken im fremden Eigentum.

B) Grundrechtliche Aspekte staatlicher Kunstförderung

Angesichts beschränkter staatlicher Mittel zur Kunstförderung ist eine Auswahl der zu fördernden Projekte und Künstler durch qualitativ-wertende Kriterien unumgänglich. Deshalb ist es umso wichtiger, dass über die Zuteilung der verfügbaren Mittel durch Instanzen entschieden wird, die aufgrund von Zusammensetzung, Stellung und Verfahren Gewähr für sachgerechte Auswahlkriterien bieten.

2.1.8 Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV)

MÜLLER, Grundrechte, 323 ff.

Sich mit andern versammeln zu können, gehört zu den Grundbedürfnissen des Menschen und ist eine Voraussetzung jeglicher Form von Demokratie. Unter den Grundrechtsschutz fällt jegliches Zusammenkommen mehrerer Menschen auf privatem oder öffentlichem Grund mit dem Zweck, untereinander oder gegen aussen Meinungen mitzuteilen, zu diskutieren oder symbolischen Ausdruck zu geben (meinungsbildende Versammlungen).

Die Grundrechtsgarantie verbietet staatliche Massnahmen gegen die Einberufung, Organisation und Durchführung einer Versammlung oder gegen die Teilnahme bzw. Nichtteilnahme an einer solchen. Soweit nicht öffentlicher Grund beansprucht wird, darf eine Versammlung nicht von einer staatlichen Bewilligung abhängig gemacht werden.

Versammlungen dürfen im Voraus erst untersagt werden, wenn aus den erkennbaren Umständen, Tatsachen, Sachverhalten oder sonstigen Einzelheiten die Prognose gemacht werden kann, dass die betreffende Versammlung auf **Gewalttätigkeit** hinziele. Blosser Verdacht oder eine Vermutung genügen nicht.

Eine ursprünglich friedliche Versammlung verliert diesen Charakter erst dann, wenn sich die Gewalt in einem Ausmass entwickelt, dass die meinungsbildende Komponente völlig verloren geht und die Ausschreitungen nicht nur von einzelnen Teilnehmern, sondern von einer repräsentativen Anzahl ausgeht. Nur kleine randalierende Gruppen am Rande können den Grundrechtsschutz der ganzen Versammlung nicht beseitigen.

Verhinderung von Gewalt ist zudem das einzig legitime öffentliche Interesse für ein **Vermummungsverbot**. Diesem Zweck stehen private und öffentliche Interessen gegenüber, die eine Vermummung rechtfertigen können (z.B. Tragen von Gasmasken zur Signalisierung der Gefahr von Luftverschmutzung; Personen, die sich wegen drohender gesellschaftlicher Stigmatisierung – wenn sie erkannt würden – vermummen, um doch an der Versammlung teilnehmen zu können etc.).

BGE 117 Ia 472 (Basler Vermummungsverbot)

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt beschloss eine Ergänzung des kantonalen Übertretungsstrafgesetzes. Nach dieser Änderung soll bestraft werden, „wer sich bei bewilligungspflichtigen Versammlungen, Demonstrationen und sonstigen Menschenansammlungen unkenntlich macht. Es können Ausnahmen bewilligt werden“.

Die Gesetzesänderung wurde in einer Volksabstimmung angenommen. Die Sozialdemokratische Partei Basel-Stadt focht die Bestimmung über das Vermummungsverbot mit staatsrechtlicher Beschwerde an.

Das BGER wies die Beschwerde ab, grundsätzlich stelle ein Vermummungsverbot keinen Eingriff in die Meinungsäusserungsfreiheit dar. Insbesondere wenn die Vermummung nur dem Schutz vor Strafverfolgung diene.

Auf der andern Seite könne es aber legitime Interessen geben, die eine Vermummung rechtfertigten (z.B. von Homosexuellen, die sich aufgrund befürchteter Konsequenzen nicht „outen“ wollen, oder AKW-Gegnern, die sich als Tod verkleiden und so ihrer Meinung Ausdruck geben). Die Meinungsäusserungsfreiheit würde in solchen Fällen eingeschränkt, weshalb ein generelles Vermummungsverbot diesem Freiheitsrecht widerspreche.

Im vorliegenden Fall erlaube der Gesetzestext eine vernünftige Handhabung, weil er Ausnahmen zulasse. Die kantonalen Behörden hätten das Gesetz verfassungskonform auszulegen, andernfalls eine Beschwerde gutgeheissen werden müsste.

2.1.9 Vereinigungsfreiheit (Art. 23 BV)

MÜLLER, Grundrechte, 339 ff.

Die Vereinigungsfreiheit garantiert den einzelnen Personen nicht nur, dass sie sich faktisch, sondern auch dass sie sich rechtlich vereinigen können, z.B. durch Vertrag zu einem Verein oder einer einfachen Gesellschaft. Es ist dem Gesetzgeber verwehrt, irgendwelche hoheitlichen Eingriffsmöglichkeiten in der Form von Melde-, Eintrags- oder Registrierungspflichten vorzusehen, welche die Gründung oder die Tätigkeit von Vereinen in ideellen Gebieten verhindern. Frei ist die Bildung von Vereinen, die Gestaltung des Vereinslebens, der Ein- und Austritt, die Auflösung oder auch der Beitritt eines Vereins zu einem umgreifenderen Verband.

2.1.10 Sprachenfreiheit (Art. 18 BV)

MÜLLER, Grundrechte, 140 ff. [80 ff.]; TSCHANNEN, Organisationsrecht, 57 ff.; und insbes. die Besprechung der Bundesgerichtspraxis von GIOVANNI BIAGGINI, recht 1997, S. 112 ff.

Das BGER anerkannte bisher, abgeleitet aus dem Sprachenartikel (Art. 70 [116 I] BV), die Sprachenfreiheit als ungeschriebenes Grundrecht. Es ist jetzt in Art. 18 BV explizit als Grundrecht geschützt (TSCHANNEN, Organisationsrecht, 61 f.).

Die Sprachenfreiheit folgt nur bedingt den für Grundrechtseingriffe üblichen Grundsätzen. Das BGER räumt dem öffentlichen Interesse (und innerhalb dessen dem Territorialitätsprinzip) eine vergleichsweise grössere Bedeutung ein.

A) Inhalt der Sprachenfreiheit

Geschützt wird primär die Sprache, mit der sich eine Person am meisten identifiziert, in der sie denkt, spricht und schreibt (d.h. zumeist die Freiheit sich in der eigenen Muttersprache ausdrücken zu dürfen). Zum Kerngehalt gehört der private Gebrauch irgend einer Sprache. Geschützt sind jedoch auch weitere Sprachen, die in einem Lebensbereich

(z.B. Familie, Arbeitsplatz) oder einer Lebenssituation als für beide Seiten geeignete und zumutbare Kommunikationsform erscheinen.

Im Verkehr mit den Behörden wird die Sprachenfreiheit durch die Festlegung von Amtssprachen eingeschränkt. Im Bereich des Schulunterrichts wird die Sprachenfreiheit (insbes. in der Muttersprache unterrichtet zu werden) durch das Territorialitätsprinzip eingeschränkt und stösst auf finanzielle und praktische Hindernisse.

B) Das Territorialitätsprinzip

Das Territorialitätsprinzip erlaubt den Kantonen, Massnahmen zur Erhaltung von Homogenität und Ausdehnung der bestehenden Sprachgebiete zu treffen, insbesondere durch Festlegung von Amts- und Unterrichtssprachen (d.h. ein bestimmtes Gebiet ist unabhängig von Bevölkerungsbewegungen von Rechts wegen mit einer bestimmten Sprache verbunden). Die Respektierung tradierter Sprachgrenzen soll der Erhaltung des Sprachfriedens dienen und zugleich Minderheitssprachen vor existenzgefährdender Durchmischung schützen. Das Territorialitätsprinzip verbietet es den Kantonen insbesondere, Gruppen, die eine Landessprache sprechen, aber im Kanton eine Minderheit darstellen, zu unterdrücken und in ihrem Fortbestand zu gefährden. So kann die Angst der Ansässigen vor Verdrängung durch eine andere Sprache verhindert und der Sprachfrieden erhalten werden (vgl. z.B. Genf mit grossem Anteil Englisch und Deutsch Sprechender).

BGE 122 I 236 (Jorane Althaus)

Die im Jahr 1988 geborene Jorane Althaus besuchte den Kindergarten in der deutschsprachigen Gemeinde Mörigen. Da in ihrem Elternhaus französisch gesprochen wurde, schulten die Eltern Jorane in einer französischsprachigen Schule in Biel ein. Der Vater ersuchte nachträglich den Gemeinderat von Mörigen um die Bewilligung, seine Tochter in der Schule der benachbarten Stadt Biel belassen zu dürfen, und verpflichtete sich, für sämtliche damit zusammenhängenden Kosten selbst aufzukommen. Der Gemeinderat und letztinstanzlich die Erziehungsdirektion des Kantons Bern lehnten dieses Gesuch ab.

2.1.11 Genügender Primarschulunterricht (Art. 19 und 62 [27] BV)

Das Recht auf genügenden Primarunterricht ist vom BGer als Grundrecht anerkannt und jetzt in der Verfassung auch unter die Grundrechte eingereiht worden. Es besteht hier sogar ein Recht auf eine Leistung des Staates (kleines Sozialrecht). Allerdings besteht nur ein Anspruch auf den staatlichen Schulunterricht und nicht auf Geldleistung für den Besuch von Privatschulen oder den Besuch der Schule einer Nachbargemeinde (Art. 62 [27] BV).

Auch illegal anwesende Kinder haben ein Recht auf diesen Primarunterricht. Der fremdenpolizeiliche Aspekt hat damit keinen Zusammenhang, zumindest so lange nicht, als die illegal Anwesenden von der Fremdenpolizei geduldet sind.

BGE 100 Ia 462 (Derungs)

Die Gemeinde St. Martin im bündnerischen Lugnez zählt rund 60 Einwohner, von denen die Mehrheit deutsch und etwa 20% romanisch sprechen. Der Unterricht in der im Gemeindeteil Lunschania gelegenen Schule wird durch einen Lehrer romanischer Muttersprache in deutscher Sprache erteilt. In den Schulen der rätoromanischen Nachbargemeinden Ternaus und Uors wird in romanischer Sprache unterrichtet.

Die Familie des auf dem Hof St. Martin in der Gemeinde St. Martin als Landwirt tätigen Silvester Derungs spricht romanisch, wie das angeblich seit alters auf diesem Gehöft der im übrigen deutschen Valsergemeinde St. Martin der Fall ist. Als der älteste Sohn schulpflichtig wurde, schickte ihn der Vater nicht in die Schule der Wohngemeinde, sondern in jene von Ternaus, damit er in seiner Muttersprache unterrichtet werde. Zunächst erhob die Gemeinde Ternaus kein Schulgeld, und die Gemeinde St. Martin übernahm die Kosten für die auswärtige Mittagverpflegung. 1969 wurde der zweite, 1971 der dritte Sohn schulpflichtig. Sie besuchten ebenfalls die romanische Schule in der Nachbargemeinde. Die Gemeinde Ternaus verlangte von 1969 an ein Schulgeld. Von 1969 an übernahm die Gemeinde St. Martin die Kosten für die auswärtige Verpflegung nicht mehr. Bis 1972 zahlte Derungs Schulgeld und Verpflegungskosten selber, seither weigert er sich, das Schulgeld zu entrichten.

Im April 1973 stellte er bei der Gemeinde St. Martin das Gesuch um Übernahme der Schulgelder und Kosten für auswärtige Verpflegung. Das Gesuch wurde am 5.5.1973 abgelehnt. Gleichzeitig wurde aber Derungs mitgeteilt, dass seine Kinder unentgeltlich Unterricht und Mittagsverpflegung erhalten würden, wenn sie die Schule in Lunschana besuchen würden.

Gegen diesen Beschluss ergriff Derungs die kantonalen Rechtsmittel und gelangte schliesslich mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4, 27 Abs. 2 und 116 Abs. 1 aBV an das Bundesgericht.

2.2 Religion (Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit)

MÜLLER, Grundrechte, 80 ff. [53 ff.]; WYSS MARTIN PHILIPP, Vom Umgang mit dem Transzendenten, recht 1998, S. 173 ff.

A) Verfassungsbestimmung (Art. 15 und 72 II [49 und 50] BV)

Art. 15 II, IV [49 I, II] BV umschreiben den Kerngehalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit: der Kerngehalt umfasst zunächst das Recht, eine bestimmte Religion oder weltanschauliche Überzeugung haben zu dürfen, und, als zweites, nicht zur Teilnahme an einer Religionsgemeinschaft, einer religiösen Handlung oder religiösem Unterricht gezwungen zu werden. Die Kultusfreiheit, d.h. das Recht, eine religiöse Überzeugung allein oder mit andern (öffentlich) zu bekennen (Art. 15 II [50] BV), hingegen gehört nicht zum Kernbereich; sie kann, soweit ein öffentliches Interesse besteht, eingeschränkt werden (Art. 72 II [50] BV).

Bisher hatte die Verfassung in Art. 49 III aBV den Eltern die religiöse Erziehung bis zum 16. Altersjahr des Kindes zugestanden bzw. das Kind ab 16 Jahren für religiös mündig erklärt. Diese Bestimmung ist nun weggefallen, da das ZGB in Art. 303 wie bisher dasselbe bestimmt. (Damit ist im Übrigen ein typischer Fall von Drittwirkung weggefallen.)³

Ebenfalls weggefallen ist die recht kernige Bestimmung von Art. 49 V der alten BV, deren Aussage „Religion ist keine Entschuldigung für Rechtsbruch.“ in dieser Absolutheit zwar nicht richtig war: denn wenn rechtliche Pflichten religiöse Überzeugungen und Gefühle Einzelner verletzen, ist nach dem Eingriffsschema zwischen Religionsfrei-

³ mk. Gerade umgekehrt müsste an sich darüber nachgedacht werden, ob nicht die religiöse Erziehung durch Eltern, Schule oder Kirchen bis zum 16. Altersjahr ganz untersagt werden sollte: macht doch der von den Eltern ausgeübte Einfluss auf das Kind vor diesem Alter eine spätere, wirklich freie Religionswahl illusorisch, da Religion ihrem tiefsten Wesen nach nicht tolerant sein kann. Zudem wäre zu überlegen, ob nicht die Religionsfreiheit als Grundrecht aufgegeben und religiöse Vereinigungen ganz einfach der Wirtschaftsfreiheit unterstellt werden sollten (bzw. die Ausübung von Religion durch den Einzelnen der persönlichen Freiheit). Ist doch nur schwer einzusehen, weshalb der Religion neben den andern Angeboten der Freizeit- und Selbstfindungsindustrie eine Sonderstellung zukommen soll.

heit und Gesetzespflicht ein Ausgleich zu finden. Dennoch war diese Bestimmung ein bestimmtes, heute zu vermissendes Signal, dass Religion Privatsache zu sein und zu bleiben habe. Heute ist – wie für alle Grundrechtseingriffe – nach dem bekannten Schema vorzugehen (Art. 36 BV).

B) Persönlicher Geltungsbereich

Die Religionsfreiheit (Menschenrecht) steht allen natürlichen Personen zu. Juristische Personen können sich soweit auf die Religionsfreiheit berufen als sie religiöse Zwecke verfolgen. Insbesondere können juristische Personen sich nicht auf ihre Religionsfreiheit berufen, um sich der Bezahlung von Kirchensteuern zu entziehen (wie seltsam Kirchensteuern für juristische Personen sich auch ausnehmen mögen).

C) Funktion und geschichtlicher Hintergrund

Die Religionsfreiheit soll einerseits dem Individuum die Freiheit geben, sich in religiöser Hinsicht frei zu entfalten. Andererseits hat die Religionsfreiheit, als Resultat eines langen gesellschaftlichen Lernprozesses, die öffentliche Funktion, den religiösen Frieden zu wahren. Dieser Lernprozess hat eine lange Geschichte: in der Reformationszeit beispielsweise stellte sich die Frage, wie angesichts zweier Konfessionen der Krieg verhindert werden kann. Dieselbe Frage stellte und stellt sich auch bezüglich anderer Religionen.

In Deutschland wurde das Problem mittels Föderalisierung der Religionszugehörigkeit gelöst, was wegen der Zersplitterung in viele kleine Fürstentümer und Länder wenig Probleme bereitete. Der Landesfürst bestimmte die Religion der Einwohner seines Kleinstaates.

In Frankreich ging mit dem Edikt von Nantes eine Periode der Unterdrückung der Protestanten zu Ende; damit endete auch die Konstitution des französischen Staates durch die Religion. Ein „guter“ Franzose konnte nun auch sein, wer nicht katholisch war (Beginn der Bürgerrechte). Dies änderte sich wieder in der Zeit des Absolutismus, denn es konnte nicht sein, dass jemand (ungestraft) eine andere Meinung als die des Königs vertrat. Mit der französischen Revolution begann die Zeit des Laizismus: die Kirche wurde aus dem öffentlichen Bereich vollständig verdrängt, sie durfte und darf sich öffentlich nicht mehr bemerkbar machen.

Die Schweiz verfolgte zunächst die Föderalisierung der Religion, bis sich unter dem Einfluss der französischen Revolution auch hier laizistische Tendenzen bemerkbar machten (vgl. Art. 50 II der alten BV). Die völlige Trennung von Kirche und Staat wurde leider, abgesehen von Genf und Neuenburg, nie ganz vollzogen.

Aus der Erkenntnis, dass, wo immer ein Staat für oder gegen eine Religion Stellung bezieht, Unterdrückung und Krieg resultiert, haben die USA schon von Anfang an Kirche und Staat getrennt. Aber nicht in dem Sinne, dass die Kirchen völlig aus dem öffentlichen Bereich zu verdrängen, sondern dass Religion und Glaube als reine Privatangelegenheit zu betrachten seien.

BGE 116 Ia 252 (Kruzifix) – deutsche Übersetzung in ZBl 1991, S. 70; zugehöriger Entscheid des Bundesrates in ZBl 1989, S. 19

Im September 1984 beschloss der Gemeinderat von Cadro (TI), in jedem Zimmer des neuen Primarschulhauses ein Kruzifix anbringen zu lassen. Dieser Beschluss wurde zwei Wochen

später bestätigt, nachdem der freidenkende Primarlehrer Guido Bernasconi die Kruzifixe vor Aufnahme des Unterrichts wieder aus den Zimmern entfernt hatte. Bernasconi wehrte sich dagegen beim Staatsrat, welcher die Beschwerde mit folgender Begründung abwies:

„Das Kruzifix ist nicht als ein irgendeine Nichtgläubige herausforderndes oder diskriminierendes Zeichen aufzufassen, sondern (...) als Ausdruck einer Gesellschaft, die auf Grundsätzen beruht, die der christlichen Lehre zugehören. In dieser Hinsicht besteht keinerlei Diskrimination oder Ungleichbehandlung.“

Gegeneinander abzuwägen sind die Interessen des Lehrers, die Interessen der Kinder (bzw. das religiöse Erziehungsrecht der Eltern) und die staatliche Neutralität in religiösen Angelegenheiten.

Konfessionelle Neutralität des Staates bedeutet, dass der Staat weder Förderung noch Unterdrückung von Religionen betreiben soll. Er darf sich demnach nicht mit einer bestimmten Religion identifizieren, auch wenn sie ihm nahe verbunden ist (z.B. ein traditionell katholischer Staat oder Kanton).

Das Kruzifix vermittelt eine direkte Botschaft, wodurch sich Angehörige (hier der Lehrer oder die Kinder bzw. deren Eltern) einer andern Religion verletzt fühlen könnten, weshalb das BGer zum Schluss kommt, dass das Anbringen solcher Kruzifixe gegen die Religionsfreiheit und insbesondere auch gegen den Art. 15 IV [27 III] BV verstösst.

Die Kritik an diesem Urteil des BGer bezieht sich auf die Beurteilung des Kruzifixes als religiöses Symbol. Dieses sei vielmehr ein kulturelles Symbol, das die kulturelle Identität einer Region repräsentiere (wie z.B. die Bergkreuze). Diese kulturelle Identität könne nicht wegen einzelner Personen aufgegeben werden, da sonst die Gesellschaft zu zerfallen drohe.

Diese Kritik verkennt jedoch, dass Grundrechte (hier die Religionsfreiheit) gerade den Schutz von Minderheiten bezwecken und nicht den Schutz der Mehrheitsmeinung oder Mehrheitsreligion. Ausserdem ist von der Tatsache der Pluralität der Gesellschaft auszugehen, eine einheitliche kulturelle Identität ist eine Fiktion und in der Realität nicht vorhanden. (Wohin die Idee einer einheitlichen kulturellen Identität im Extremfall führen kann: vgl. z.B. das Dritte Reich, Bosnien, Kosovo.)

BGE 123 I 296 (Kopftuch)

Frau X ist Lehrerin an einer Primarschule in Genf. Vor fünf Jahren trat sie vom Katholizismus zum Islam über. Seither trägt sie während des Unterrichts ein Kopftuch, weil es ihres Erachtens der Koran so verlangt.

Die Erziehungsdirektion des Kantons Genf weist Frau X an, im Schulzimmer das Kopftuch abzulegen. Ihre Beschwerde dagegen wird vom Staatsrat des Kantons Genf abgewiesen.

Frau X erhebt gegen diese Verfügung staatsrechtliche Beschwerde.

Um die konfessionelle Neutralität der Schule (Art. 27 III aBV) zu garantieren, bestehen in Genf gesetzliche Grundlagen. Die Frage ist, ob die Religionsfreiheit der Lehrerin (d.h. das Tragen eines starken religiösen Symbols) aufgrund eines öffentlichen Interesses eingeschränkt werden kann (wiederum Art. 27 III aBV).

Das BGer erklärte ausdrücklich, es sei nicht Sache des Gerichts, theologische Streitigkeiten (ob die Pflicht zum Tragen des Kopftuches bestehe oder nicht) zu entscheiden. Es habe nur zu klären, ob die behauptete Auffassung, der Islam verpflichte die Frauen zum Tragen eines Kopftuches, tatsächlich gelebt wird.

Das BGer entschied, das öffentliche Interesse an der konfessionellen Neutralität der Schule sei gross genug, um der Lehrerin das Tragen des Kopftuches zu untersagen.

Grundrechtsfälle betreffen normalerweise nur das Verhältnis zwischen einem einzelnen Individuum, dessen Grundrecht eingeschränkt wird, und dem Staat. In speziellen Fällen – wie dem vorliegenden – sind zusätzlich die Grundrechte Dritter, d.h. in diesem Fall, die Religionsfreiheit der Kinder bzw. das religiöse Erziehungsrecht der Eltern zu berücksichtigen (multipolarer Konflikt).

Im Verhältnis zwischen der Lehrerin und den Eltern der Kinder handelt es sich nicht etwa um einen Fall der Drittwirkung: es ist vielmehr der Staat, der die Grundrechte der Lehrerin zugunsten der Interessen der Kinder (und der erziehungsberechtigten Eltern) einschränkt. Schränkte er die Religionsfreiheit der Lehrerin nicht ein, würde er damit auf der andern Seite diejenige der Kinder einschränken. Es bedarf deshalb einer Interessenabwägung zwischen den beiden in Frage stehenden Grundrechtseinschränkungen. In diesem Fall konnte sich das BGer in seiner Interessenabwägung zusätzlich auf Art. 27 III aBV stützen, der den konfessionsneutralen Primarunterricht garantiert.

RICHLI kritisiert den Entscheid in: ZBJV 1998, S. 228 ff.

BGE 119 Ia 178 (Badefall)

Im März 1991 ersuchte der Muslim Z. die Schulpflege von Dietikon, seine neunjährige Tochter (damals in der zweiten Primarklasse) vom Schwimmunterricht zu dispensieren. Er machte geltend, die Vorschriften des Korans gestatteten seiner Tochter nicht, in „entblössender“ Badekleidung am gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht teilzunehmen. Die Schulpflege und in der Folge alle anderen kantonalen Instanzen lehnten das Gesuch ab.

Z. wehrte sich dagegen beim Bundesgericht.

Das Gebot, Frauen hätten sich verhüllend zu kleiden, ist kein zentraler Glaubenssatz des Islams. Zudem ist die Ansicht, schon Kinder hätten dieses Gebot zu befolgen, auch in islamischen Ländern nicht überall verbreitet: sie ist vor allem in konservativen, ländlichen Kreisen der Türkei anzutreffen.

Das BGer erklärt, nicht jede Handlung, nicht jedes Gebot, das oder die sich in irgendeiner Weise auf eine Religion beziehen lassen, sei durch Art. 15 II [49 I] BV geschützt. In religiösen Handlungen müsse sich ein gewisses Bekenntnis zu einer der entsprechenden Religion inwohnenden Gesamtsicht offenbaren.

Auf der andern Seite seien auch Handlungen des täglichen Lebens vom Schutz der Religionsfreiheit erfasst, sofern sie in einem Zusammenhang zur religiösen Überzeugung stehen.

Das Gericht habe nicht über die Sinn- oder Unsinnigkeit einer religiösen Überzeugung zu urteilen; es könne jedoch feststellen, ob eine der behaupteten Überzeugung entsprechende Überzeugung unter Anhängern dieser Religion tatsächlich gelebt werde, und ob diejenigen, die sich auf diese Überzeugung beriefen auch in ihrem übrigen Verhalten diesen zugerechnet werden könnten.

Das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des Rechts steht im vorliegenden Fall auf gleicher Ebene wie die Religionsfreiheit (Art. 49 I und 49 V aBV). Diese beiden Interessen müssen gegeneinander abgewogen werden. Da Schwimmunterricht nicht ein zentrales Schulfach ist, ist das öffentliche Interesse an der Rechtsdurchsetzung geringer als die Verletzung der Religionsfreiheit.

D) Kultur als Argument für oder gegen abweichendes Verhalten

Auf der einen Seite gibt es in der Rechtsordnung einen Kernbereich („ordre public“), innerhalb dessen gegenüber abweichendem Verhalten keine Toleranz zugestanden werden kann (z.B. die Beschneidung von Frauen oder blutige Familienfehden). Andererseits fördert Toleranz in andern Bereichen die Integration (z.B. Zugang zu Arbeit, Schule, öffentliches Leben: vgl. die Sikhs in Kanada oder England: vgl. S. 11).

Im Bereich dazwischen ist es sehr schwierig abzuwägen, inwiefern abweichendes Verhalten toleriert werden kann. Insbesondere, weil hier oft verschiedene Interessen einander gegenüber stehen (S. 31: Vater, Mutter, Kind).

Kriterien zur Beurteilung solcher Fälle können sein:

- **Verfassung** (z.B. die Religionsfreiheit der einzelnen Beteiligten);

- Verfahren (in den Verfahren ist allen Beteiligten eine Stimme zu geben und in die Güterabwägung einzubeziehen);
- Kindeswohl (Schutz vor Gefährdung der physischen und psychischen Integrität);
- „Ausstieg“ (Ist der freiwillige Ausstieg aus der betreffenden religiösen Gruppierung möglich?).

BGE 113 Ia 304 (Islamischer Gottesdienst)

Der Häftling Ahmed S. stellte 1987 an die Direktion der Strafanstalt Regensdorf das Gesuch, es sei 19 Gefangenen islamischer Religion zu gestatten, jeweils am Freitag einen gemeinsamen Gottesdienst abzuhalten. Die Gefängnisdirektion lehnte das Gesuch ab; der Rekurs an die kantonale Justizdirektion blieb ebenfalls erfolglos. Ahmed S. wendete sich an das Bundesgericht.

Die Insassen der Strafanstalt Regensdorf setzten sich 1986 gegliedert nach Konfessionen wie folgt zusammen:

Reformierte	53
Katholiken	119
Griechisch-Orthodoxe	7
Moslem	40
Juden	2
Hindus	8
Konfessionslose	22

Die Gefängnisdirektion argumentierte, den beiden christlichen Religionen habe sie die Ausübung ihrer Gottesdienste deshalb erlaubt, weil diese anerkannte Religionen seien.

- *Für die Einschränkung der Kultusfreiheit besteht kein oder nur ein geringes öffentliches Interesse. Der Eingriff wäre zudem Unverhältnismässig.*
- *Das besondere Rechtsverhältnis ist kein Grund jegliche Grundrechte einzuschränken.*

2.3 Politische Grundrechte

2.3.1 Petitionsrecht (Art. 33 [57] BV)

MÜLLER, Grundrechte, 384 ff. [179 ff.]; Art. 20 KV-BE.

Die Petitionsfreiheit beinhaltet das Recht, sich individuell oder kollektiv mit Bitten, Vorschlägen, Kritiken oder Beschwerden an eine Behörde zu wenden und von ihr gehört zu werden (Pflicht zur Kenntnisnahme durch die Behörde), ohne deswegen Nachteile befürchten zu müssen (unzulässig sind sowohl präventive wie repressive Massnahmen).

Das Petitionsrecht (auf Bundesebene auch das individuelle, wobei es hierfür keinen denkbaren Anwendungsfall gibt) ist einschränkbar, insbesondere soweit es um das Sammeln von Unterschriften auf öffentlichem Grund geht (gesteigerter Gemeingebrauch, vgl. oben 2.1.2). Der **Kerngehalt** umfasst jedenfalls das Recht, individuelle Petitionen in schriftlicher Form an die zuständige Behörde zu richten.

BGE 109 Ia 208 (Petition Champ-Dollon)

Die „Groupe Action Prison Genève“ (GAP) verlangte vom Genfer Justiz- und Polizeidepartement die Bewilligung für die Sammlung von Unterschriften. Die GAP wollte damit eine Petition an die zuständige Aufsichtsbehörde unterstützen, mit der die Insassen von Champ-Dollon eine Verbesserung der Haftbedingungen im Gefängnis verlangten. Die Unterschriften sollten bei Besuchern der Häftlinge während einer Woche auf dem Besucherparkplatz vor dem Gefängniseingang gesammelt werden. Das Gesuch der GAP wurde vom Genfer Justiz- und Polizeidepartement und dann auf Beschwerde hin auch vom Genfer Regierungsrat abgewiesen.

Das BGer entschied, dass eine Bewilligungspflicht zulässig sei, da es sich um gesteigerten Gemeingebrauch des Parkplatzes handle (zweckfremder Gebrauch). Zwar bestehe ein bedingter Anspruch auf die Bewilligung, aber nur wenn dadurch keine Polizeigüter gefährdet würden (was hier offenbar nicht der Fall war, weshalb das BGer die Beschwerde ablehnte).

Varianten

1. Die GAP will Unterschriften auch im Innern des Gefängnisgebäudes beim Anmeldungsschalter sammeln, um alle Besucher zu erreichen.

Der Empfang des Gefängnisses ist offensichtlich keine Sache im Gemeingebrauch, sondern eine Sache im Eigentum des Staates, worüber er allein verfügungsberechtigt ist. Er braucht deshalb den Platz nicht zur Verfügung zu stellen.

2. Das Sammeln auf dem Parkplatz wird zugelassen und die Petition abschlägig beantwortet. Zwanzig Unterzeichner der Petition verlangen darauf von der Aufsichtsbehörde die Vernichtung der Unterschriftenbögen, was abgelehnt wird.

Ein Teilgehalt der Petitionsfreiheit besteht darin, dass dem Petitionär aus der Petition keine Nachteile entstehen dürfen. Werden Nachteile befürchtet besteht ein Recht auf Vernichtung (z.B. der Unterschriftenbogen).

2.3.2 Politische Rechte (Art. 34 BV)

TSCHANNEN PIERRE, Eidgenössisches Organisationsrecht, Bern 1997, S. 287 ff., 319 ff.

Das Stimm- und Wahlrecht beinhaltet namentlich folgende Gewährleistungen:

A) Garantie eines ungehinderten Zugangs zu den politischen Rechten

- Richtige Zusammensetzung des Stimmvolks;
- Schutz des Wahlvorschlags;
- Schutz der Unterschriftensammlung;
- Schutz des Initiativrechts;
- Schutz des Referendumsrechts.

B) Garantie einer unverfälschten Äusserung des politischen Willens

- Schutz vor Einflussnahme der Behörden;
- Schutz vor Einflussnahme Privater;
- Einheit der Materie;
- verfahrensrechtliche Sicherungen;
- korrekte Ermittlung der Ergebnisse.

Abstimmungspropaganda, angelehnt an BGE 119 Ia 271:

Am 12. Juni 1991 stimmten die Stimmberechtigten des Kantons Zürich unter anderem über die Volksinitiative „Verbot von Geldspielautomaten“ ab. Die Initiative wurde verhältnismässig knapp angenommen. A. und weitere Beschwerdeführer erhoben beim Kantonsrat Beschwerde gegen das Abstimmungsergebnis, da dieses ihrer Ansicht nach wegen unerlaubter Propaganda verzerrt sei.

Sie bemängelten, dass

- der im Initiativkomitee engagierte Gemeindepräsident von Wallisellen in einer Lokalzeitung kurz vor dem Abstimmungstermin unter seinem Namen und unter Beifügung der Amtsbezeichnung einen Artikel veröffentlichte;

Behördenmitgliedern kann die öffentliche Äusserung privater Meinungen zu Abstimmungsthemen nicht untersagt werden. Sie dürfen der Meinungsäusserung allerdings keinen behördlichen „Anstrich“ geben, damit nicht der Eindruck entsteht, es handle sich um eine offizielle Verlautbarung der Behörde (TSCHANNEN, Eidgenössisches Organisationsrecht, Bern 1997, 345 f. [zit. TSCHANNEN, Organisationsrecht]).

- in einem kurz vor dem Abstimmungstag in der Wochenzeitung veröffentlichten Artikel unsachliche und übertriebene Behauptungen erhoben worden sind;

Abstimmungspropaganda Privater ist nur dann unzulässig, wenn sachlich unbegründete bzw. falsche Argumente unmittelbar vor der Abstimmung verbreitet werden, sodass keine Gegendarstellung mehr möglich ist (TSCHANNEN, Organisationsrecht, 347 f.).

- im Fernsehen DRS ebenfalls kurz vor dem Termin eine Sendung ausgestrahlt wurde, die sich praktisch ausschliesslich mit den Argumenten der Befürworter befasste. Der Kantonsrat weis die Beschwerde ab, worauf die Beschwerdeführer mit staatsrechtlicher Beschwerde ans Bundesgericht gelangten.

Die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten haben eine gewisse Zurückhaltung und Ausgewogenheit zu beachten (Art. 93 [55^{bis}] BV; TSCHANNEN, Organisationsrecht, 349 f.).

2.4 Privatsphäre, Familie, Sexualität

2.4.1 Recht auf Leben (Art. 10 I BV)

MÜLLER, Grundrechte, 12 ff. [32 ff.]

Das Grundrecht verbietet dem Staat, den Tod eines Menschen gegen dessen Willen gezielt oder in absehbarer Weise herbeizuführen. Der Tod eines Menschen darf nie das primäre Ziel einer staatlichen Handlung sein. Insofern ist jeder absichtliche Eingriff in das Recht auf Leben eine Verletzung des Kerngehalts dieses Grundrechts; eine Abwägung findet nicht statt.

Dagegen kann es zulässig sein, zum Schutz des Lebens eines Menschen, der von einem Dritten mit dem Tod bedroht wird, das Risiko einzugehen, den Dritten zu töten. Dieses Risiko darf umso grösser sein, je mittelbarer die Todesgefahr des Bedrohten ist.

Wunderheiler

X., ein siebenjähriges Mädchen, leidet an einem bösartigen Tumor. Eine Chemotherapie ist in solchen Fällen in immerhin 50% der Fälle erfolgreich (d.h. der Patient/die Patientin überlebt); allerdings ist die Belastung während der Behandlung äusserst gross. Die Eltern von X. entschliessen sich daher, den Tumor mit Hilfe eines „Wunderheilers“ zu bekämpfen, und weigern sich, X. einer Chemotherapie zu unterziehen. Die Behörden intervenieren und erzwingen die Behandlung des Kindes.

Art. 2 EMRK garantiert das Recht auf Leben. Vorsätzliche Tötung durch den Staat ist (ausser bei Todesstrafe) verboten. Art. 2 EMRK ist jedoch nicht Teilgehalt der persönlichen Freiheit [vgl. jetzt aber Art. 10 I BV].

2.4.2 Persönliche Freiheit (Art. 10 II/13 II BV)

MÜLLER, Grundrechte, 7 ff. [6 ff.]

A) Schutz der physischen Integrität

- Recht auf Leben (Art. 10 I BV);
- Verbot von Folter, Körperstrafen und unmenschlicher Behandlung (Art. 10 III BV);

- andere körperliche Eingriffe (Art. 10 II BV; z.B. medizinische Zwangsbehandlung).
- B) Bewegungsfreiheit (Art. 31 BV; Schutz vor Freiheitsentzug: *habeas corpus*-Akte)**
- Beschränkungen durch Festnahme, Inhaftierung, Verwahrung etc. sind nur unter Einhaltung eines Mindeststandards verfahrensrechtlicher Sicherungen erlaubt.
- C) Schutz der psychischen Integrität (Art. 10 II BV)**
- Schutz der Verfügungsgewalt über sich selbst;
 - Schutz vor Massnahmen, die psychisches Leiden bewirken;
 - Schutz der sozialen Ehre;
 - usf.
- D) Schutz anderer elementarer Aspekte der Persönlichkeitsentfaltung**
- Persönliche Geheimsphäre, Datenschutz;
 - Privatbereich / Wohnung, right to privacy;
 - persönliche Lebensführung (Art. 10 II/13 II BV);
 - sexuelle Entfaltung / Recht zur Abtreibung;
 - usf.
- E) Achtung!**
- Nicht jede Beeinträchtigung der Selbstbestimmung ist ein Eingriff in die persönliche Freiheit.

BGE 107 Ia 140 (polizeiliche Festnahme)

In der Nacht vom 20. auf den 21. August 1980 fand in Basel eine nicht bewilligte Demonstration statt. In diesem Zusammenhang wurden 65 Personen vorübergehend in Polizeigewahrsam genommen, darunter P., L., W. und B. Diese vier Personen mussten sich einer sogenannten erkennungsdienstlichen Behandlung unterziehen, die aus der Aufnahme von Photographien, der Erstellung eines Signalements und der Abnahme von Fingerabdrücken bestand. Nach 4 - 6 Stunden wurden sie entlassen.

P., L., W. und B. erhoben je einzeln beim Ersten Staatsanwalt des Kantons Basel-Stadt Einsprache gegen ihre Festnahme und gegen die erkennungsdienstliche Behandlung. Dieser hiess die Einsprachen insoweit gut, als er feststellte, dass der Weiterbestand der über die Einsprecher angefertigten erkennungsdienstlichen Unterlagen nicht ausreichend begründet erscheine und das Material daher gesamthaft zu vernichten sei. Im übrigen wies er die Einsprachen ab.

Gegen die erwähnten Entscheide führten P., L., W. und B. staatsrechtliche Beschwerde.

Betroffen sind die Schutzbereiche: Bewegungsfreiheit und Schutz vor Freiheitsentzug. Das BGer bejaht einen Eingriff; es handle sich beim Festhalten während 4-6 Stunden aber nur um einen leichten Eingriff. Deshalb reiche auch die offene, etwas unklare gesetzliche Grundlage aus. Ein öffentliches Interesse in Form des polizeilichen Interesses sei ebenfalls gegeben. Und der Eingriff sei verhältnismässig, da das Interesse des Staates an der Ermittlung von Verdächtigen die Einschränkung überwiege: Eine Identitätskontrolle im Freien wäre nicht möglich gewesen, weshalb es keine andere Wahl gab, als die Betroffenen mitzunehmen. Ausserdem bestand ein konkreter Tatverdacht.

„Intimes Tagebuch“ (in Anlehnung an BverfGE 80, 367)

X. wird durch das Obergericht des Kantons Z. letztinstanzlich wegen vorsätzlicher Tötung schuldig gesprochen. Der Verurteilte bestritt während des ganzen Verfahrens, die Tat begangen zu haben. Ausschlaggebendes Indiz für das Urteil war ein kompromittierender Eintrag im persönlichen Tagebuch von X., welches anlässlich einer richterlich angeordneten Hausdurchsuchung beschlagnahmt worden war. X. war zur Zeit des Delikts in psychiatrischer Behandlung wegen stark aggressiver Verstimmung. Auf Anraten seines Psychiaters führte er das beschlagnahmte Tagebuch, welches als „schriftliches Selbstgespräch“ gedacht war und auf diesem Wege therapeutische Wirkung entfalten sollte. Es war vereinbart, den niedergeschriebenen Inhalt strikt geheim zu halten, d.h. auch dem Psychiater nicht vorzulegen.

X. macht vor Bundesgericht geltend, durch die Beschlagnahme sei seine Intimsphäre auf rechtswidrige Weise verletzt worden, und ohne Tagebuch hätte das Obergericht ihn freisprechen müssen.

Art. 50 StPO des Kantons Z. – Pflicht zur Herausgabe

Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, sind sicherzustellen und, wenn nötig, in Verwahrung zu nehmen.

Es handelt sich um einen Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit (Teilgehalte: Schutz der persönlichen Geheimsphäre und evtl. Schutz der psychischen Integrität). Es fragt sich, ob ein solcher Eingriff nicht gar den Kernbereich, der vor staatlichen Zugriffen absolut geschützt ist, betrifft? Das BGer hält dem entgegen, dass wenn jemand seine Gedanken wiedergebe (und sei es auch nur in einem Tagebuch), gehe es nicht mehr um blosses Denken, sondern um Ausdruck. Der Kerngehalt der persönlichen Geheimsphäre sei somit nicht mehr betroffen. Zudem überwiege hier das öffentliche Interesse an der Aufklärung des schweren Verbrechens. (In einem leichteren Fall wäre allenfalls ein öffentliches Interesse nicht gegeben bzw. zu wenig stark, um den Eingriff zu rechtfertigen.)

Eine Gegenmeinung geht allerdings davon aus, dass ein Tagebuch höchstpersönlichen Charakter habe, sodass der Kerngehalt der Geheimsphäre in einem solchen Fall betroffen wäre: Nur in einem totalitären Staat gebe es keine Geheimnisse.

Auslieferung eines Taubstummen (EGMR-Entscheid Nasri c. France, Série A Vol.320B; vgl. auch BGE 115 Ib 1)

Der algerische Staatsangehörige Nasri wohnt seit seinem 4. Lebensjahr in Frankreich; er ist heute 35 Jahre alt und lebt in Paris bei seinen Eltern. Die französischen Behörden beschliessen seine Ausweisung nach Algerien. Sie begründen ihren Entscheid mit dem Hinweis auf eine 10 Jahre zurückliegende Vergewaltigung, welche Nasri zusammen mit anderen Männern beging und für welche er damals zu drei Jahren Zuchthaus verurteilt wurde.

Nasri ist taubstumm. Er kann weder Schreiben und Lesen noch beherrscht er die Zeichensprache; die staatlichen Schulen verweigerten seine Aufnahme, und für eine private Ausbildung hatten seine Eltern zuwenig Geld. Einzig seine Familie und wenige enge Freunde verstehen seine Kommunikationsweise.

Art. 8 EMRK schützt den Privatbereich und das Familienleben als Teilgehalte der persönlichen Freiheit. Der EGMR sah in diesem Fall – weil die Familie infolge der Ausweisung betroffen wird – einen Eingriff ins Familienleben als gegeben an.. Wie im schweizerischen Recht, ist in Frankreich ein solcher Eingriff nur zulässig bei genügender gesetzlicher Grundlage, öffentlichem Interesse und Verhältnismässigkeit.

In Algerien hat der Betroffene keine Familienangehörigen, und er kann kein Arabisch; aufgrund seiner Situation ist er auf sein vertrautes Umfeld (Familie, Freunde) angewiesen. Unter Familienleben versteht man nur eine gelebte soziale Beziehung zwischen Verwandten, also Zusammenleben. Im vorliegenden Fall hat der EGMR einen Eingriff bejaht. Eine gesetzliche Grundlage und ein öffentliches Interesse (Schutz der Öffentlichkeit vor Straftätern) liegen zwar vor, aber es fehlt an der Verhältnismässigkeit. Der Schutz des Familienlebens überwiegt hier das abstrakte Interesse.

Das BGer vertritt eine solche Lösung nur, wenn es als unzumutbar erscheint, dass die Familie dem Sohn nach Algerien folgen muss; es bejaht überhaupt nur dann einen Eingriff in das Grundrecht.

BGE 112 Ia 97 (Philogenetisches Heimweh)

Der 21jährige X. war 1959 als unehelicher Sohn zur Welt gekommen und hatte danach bei verschiedenen Pflegeeltern gelebt. Er ersuchte 1980 die Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt um Einsicht in die ihn betreffenden Akten. Die Behörde verweigerte die Einsicht ins Dossier.

Im folgenden Rekurs an das Justizdepartement Basel-Stadt gab X. zu verstehen, dass ihn seine Jugendzeit heute noch stark belaste. Die Aufarbeitung dieser Lasten und Schatten sei für ihn eine lebenswichtige Aufgabe. Eine Bewältigung sei nur möglich, wenn er die ihm heute unklar erscheinenden Ursachen jener Vorgänge rational erhellen könne. Diese Behauptung wird aber durch die Akten auch nicht im entferntesten belegt.

Sämtliche kantonalen Rekurse von X. wurden abgelehnt. Danach wandte sich X. ans Bundesgericht. Er verlangte, dass ihm die Vormundschaftsbehörde Einsicht in seine Akten gewähre.

Die Eltern argumentierten, sie hätten damals nur zugestimmt, wenn ihre Namen nicht bekannt würden. Handelt es sich hier um einen Eingriff in die persönliche Freiheit im Sinne des Schutzes der psychischen Integrität? X. machte geltend, es sei für ihn wichtig, dass er wisse, woher er komme (Identitätsfindung). Die verfassungsrechtliche Garantie der persönlichen Freiheit könne – um nicht völlig überdehnt zu werden – aber nicht vor jedem physischen und psychischen Missbehagen bewahren. Sie biete nur dort Schutz, wo das Wohlbefinden des Menschen erheblich beeinträchtigt wird und sich diese Beeinträchtigung nicht gegen andere verfassungsmässige oder gesetzliche Rechte richtet. Laut BGer wird die Beschwerde deshalb abgewiesen, weil es sich hier noch um keinen Eingriff handle.

Zudem sei offensichtlich, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch habe, über das Privatleben seiner Mutter um die Zeit der Zeugung informiert zu werden. Hier spreche ein ethisches Moment für grösste Zurückhaltung bei der Abwägung der Interessen. Insbesondere die Mutter habe ein durchaus berechtigtes, schutzwürdiges Interesse daran, dass der Beschwerdeführer von den sie betreffenden Aufzeichnungen keine Kenntnis erhalte. Ihr Geheimhaltungsinteresse gehe dem Interesse des Beschwerdeführers an Akteneinsicht, jedenfalls so wie er es begründet hat, deutlich vor.

Bei Konkurrenz von Persönlicher Freiheit mit einem andern Grundrecht (z.B. mit dem Akteneinsichtsrecht) wird zunächst nur das andere spezifische Grundrecht geprüft; die persönliche Freiheit erscheint als Auffangtatbestand. Normalerweise prüft das BGer zuerst das sachnähere Grundrecht, anschliessend das andere.

Urteil des BGer vom 31.1.95 in EuGRZ 1996, S. 329 ff. (Aktenzeichen XY)

A. wurde wegen Verdachts auf Hehlerei im Zusammenhang mit dem Raub in der Sihlpost in Untersuchungshaft gesetzt. In der Folge ordnete die Bezirksanwaltschaft Zürich an, im Zusammenhang mit dem Postraub in der Fernsehsendung „Aktenzeichen XY“ ein Bild von A. zu zeigen und seinen Namen zu nennen, um weitere Informationen über eine allfällige Beteiligung von A. am Postraub zu erhalten.

A. rügte beim Bundesgericht unter anderem eine Verletzung seines Privatbereiches (Recht am eigenen Bild) nach Art. 8 EMRK.

A erhob Beschwerde gegen die Untersuchungsbehörde, die sein Bild freigegeben und das Fernsehen zur Mithilfe aufgefordert hatte. Der Eingriffe beruhte jedoch auf einer gesetzlichen Grundlage, ein öffentliches Interesse war ebenfalls gegeben (Aufklärung des Postraubes), und der Eingriff war verhältnismässig, da es sich um eine geeignete und notwendige Massnahme handelte.

Ein Problem könnte allenfalls die Vorverurteilung des A durch das Fernsehen darstellen; es wurde aber in der Sendung betont, dass A nur Bezugsperson und nicht als Täter verdächtig sei.

Soering (EGMR-Urteil vom 7. Juli 1989, publiziert in EuGRZ 1989, S. 314 ff.)

a) Im Jahre 1985 tötete der damals achtzehnjährige Deutsche Jens Soering im US-Staat Virginia die Eltern seiner Freundin Elizabeth Haysom durch unzählige Messerstiche. Soering hatte die Tat mit seiner Freundin geplant; Tatmotiv war der Widerstand der Eltern gegen die Liebesbeziehung der Jugendlichen. Der Staat Virginia erhob gegen Soering Anklage wegen Doppelmordes, gegen Elizabeth Haysom wegen Beihilfe zum Mord.

b) Jens Soering und Elizabeth Haysom konnten nach England flüchten, wo sie kurz später wegen Scheckbetrugs verhaftet wurden.

c) In der Folge stellte die US-Regierung ein Auslieferungsgesuch an die englische Regierung. England gab diesem Begehren bezüglich Elizabeth Haysom statt; in Virginia wurde sie zu 90 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Die Auslieferung von Jens Soering machte die englische Regierung von einer Zusicherung abhängig, dass ein allfälliges Todesurteil gegen Soering nicht vollstreckt würde; für den Fall, dass eine solche Zusicherung verfassungsrechtlich problematisch sein sollte, verlangte England eine entsprechende Empfehlung an die zuständigen Behörden.

d) Der in Virginia zuständige Staatsanwalt James Updike erklärte in einer eidesstattlichen Versicherung, dass im Falle einer Verurteilung Soerings wegen Mordes der Richter durch eine Empfehlung von den Wünschen der englischen Regierung informiert werde. Im Laufe des Verfahrens fasste Updike jedoch den Entschluss, auf Todesstrafe zu plädieren.

e) Inzwischen wurde Jens Soering auch von einem deutschen Staatsanwalt vernommen, worauf das Amtsgericht Bonn einen Haftbefehl gegen Soering erliess. Die deutsche Regierung verlangte nun ihrerseits die Auslieferung Soerings nach Deutschland.

f) Soering legte nun Beschwerde bei der Europäischen Kommission für Menschenrechte ein. Er befürchtete, bei einer Auslieferung in die USA zum Tode verurteilt zu werden. Das „Todeszellensyndrom“ würde ihn unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Bestrafung aussetzen. Es sei bekannt, dass extremer Stress, psychischer Verfall, homosexueller Missbrauch und physische Angriffe durch Mithäftlinge in den Todeszellen die Folgen dieser Haft seien. Im Falle einer Auslieferung an die USA verletze die englische Regierung somit Art. 3 EMRK. Verschiedene psychiatrische Gutachten bestätigten die Ängste Soerings vor der bevorstehenden Todeszelle; sie diagnostizierten eine wachsende Verzweiflung und Selbstmordgefahr Soerings.

g) Kurz später ordnete der britische Innenminister die Auslieferung Soerings an die USA an. Die Europäische Kommission für Menschenrechte ordnete gegenüber der englischen Regierung die vorläufige Massnahme an, Soering bis zum Abschluss des Verfahrens vor den Strassburger Organen nicht auszuliefern.

Zusatzinformationen zur Rechtslage und den tatsächlichen Verhältnissen im US Staat Virginia:

Gemäss dem anwendbaren Code of Virginia wird „die vorsätzliche, überlegte und geplante Tötung mehr als eines Menschen durch eine Tathandlung (...) mit Todesstrafe oder lebenslanger Freiheitsstrafe“ geahndet. Die Todesstrafe darf nur im Falle „zukünftiger Gefährlichkeit“ oder „Grausamkeit“ verhängt werden.

Im Zeitraum zwischen 1977 und 1989 wurden in Virginia sieben Menschen auf dem elektrischen Stuhl hingerichtet. Die Zeitspanne zwischen Strafverfahren und der Vollstreckung eines Todesurteils in Virginia liegt bei durchschnittlich sechs bis acht Jahren.

Die Haftbedingungen des „Mecklenburg Correctional Center“ (Hochsicherheitsgefängnis des Staates Virginia) sehen gesetzlich vor, dass Todeszellen-Insassen jeden Morgen eine Stunde gemeinsamen Ausgang haben. Ansonsten dürfen sie ihre Zellen für den Empfang von Besuchen (samstags oder sonntags), die Benutzung der Rechtsbibliothek oder den Besuch der Krankenstation verlassen. Die Fortbewegung im Gefängnis ist nur in Handschellen zugelassen. Gehen Häftlinge aufeinander los, dürfen die ausserhalb in Schutzboxen stehenden Wachen erst auf Weisung des Vorgesetzten eingreifen. Fünfzehn Tage vor der Exekution wird der Verurteilte in den Todestrakt überstellt, der sich neben der Todes-

kammer mit dem elektrischen Stuhl befindet. Der Häftling wird dort isoliert und hat kein Licht zur Verfügung. Wer Berufungsverfahren ausnützt, kann mehrfach dorthin überstellt werden.

Art. 3 EMRK

Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

*Der Betroffene machte zunächst geltend, sein Leben würde in den USA in Gefahr gebracht. Art. 2 EMRK verbietet die Todesstrafe aber nicht. Dann argumentierte er, unmenschlich sei nicht die Todesstrafe selbst, sondern wie die zum Tode Verurteilten behandelt würden, insbesondere wenn ein Jugendlicher betroffen sei. D.h. **der Schutz vor unmenschlicher Behandlung** nach Art. 3 EMRK (Teilgehalt der persönlichen Freiheit) wäre verletzt. Dies konnte er allerdings nicht direkt gegen die USA geltend machen, da diese die EMRK nicht ratifiziert haben.*

*Das Gericht entschied aber, hier sei das Verhalten des **ausliefernden** Staates (GB) zu beurteilen und nicht dasjenige der USA: Art. 3 EMRK gelte absolut (Kerngehalt), d.h. eine Auslieferung im Wissen darum, dass der Betroffene unmenschlich behandelt werden könnte, sei **verboten**.*

2.4.3 Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV)

MÜLLER, Grundrechte, 166 ff. [39 ff.]

Aus dem ungeschriebenen, durch das BGer entwickelten Recht auf Existenzsicherung ist im Zuge der Verfassungsrevision das Recht auf Hilfe in Notlagen geworden.⁴ Das Parlament wollte betonen, dass dieses Grundrecht kein Recht auf ein Existenzminimum im Sinne eines garantierten Mindesteinkommens oder allgemeiner staatlicher Unterstützung sei. Vielmehr soll dieses Recht nur sicherstellen, „was für ein menschenwürdiges Dasein unabdingbar ist und vor einer unwürdigen Bettelexistenz zu bewahren vermag“⁵, d.h. dass jemand der in eine Notlage geraten ist, die für ein menschenwürdiges Dasein unabdingbaren Mittel bekommt, um überleben zu können. Gemeint ist mit diesem Recht also die Überlebenshilfe bzw. Überbrückungshilfe oder Hilfe zur Selbsthilfe bis sich die betroffene Person wieder aus der Notlage befreit hat. Hervorgehoben wurde zudem das Prinzip der Subsidiarität, d.h. die verfassungsrechtliche Hilfe in Notlagen erst zum Tragen kommen soll, wenn keine andere Hilfe mehr zu erlangen ist (was wohl eine Frage der Zumutbarkeit sein dürfte).

Die Bestimmung ist im Übrigen im Zusammenhang mit Art. 41 BV, den Sozialzielen zu sehen: Dort wird in Abs. 4 ausdrücklich festgehalten, dass aus den Sozialzielen keine Ansprüche auf staatliche Leistungen abgeleitet werden können. Art. 12 BV stellt also insofern eine Ausnahme dar, die aber nur subsidiär zur Anwendung kommen soll.

BGE 121 I 367 (Existenzsicherung)

Die drei Brüder V. lebten seit dem Jahr 1980 zusammen mit ihrer Mutter als anerkannte Flüchtlinge in der Schweiz. Mit Urteil des Richteramts Bern vom 29. Oktober 1987 wurden sie zu bedingten Freiheitsstrafen verurteilt, und es wurde gegen sie eine dreijährige Landesverweisung ausgesprochen, die allerdings vorerst nicht vollzogen werden konnte. Aufgrund der veränderten politischen Verhältnisse in der Tschechoslowakei stellte jedoch die Botschaft dieses Landes am 7. November 1990 den Gebrüdern V. Reisepapiere für tschechoslowakische Staatsangehörige aus, worauf sie in die Tschechoslowakei ausgeschafft wurden. Damit

⁴ Zur Diskussion dieses Artikels in den beiden Parlamentskammern vgl. Amtl. Bull. SR 1998, 39 f. und Amtl. Bull. NR 1998, 687 ff.

⁵ Formulierung des BGer in BGE 121 I 367 ff.

erlosch das ihnen gewährte Asyl. Im September 1991 reisten die drei Brüder illegal wieder in die Schweiz ein. Sie wohnten seither bei ihrer Mutter, die durch Heirat Schweizer Bürgerin geworden ist. Eine erneute Ausschaffung nach (nunmehr) Tschechien war bisher nicht möglich, da sich die Behörden dieses Landes auf den Standpunkt stellen, den Gebrüdern sei die Staatsbürgerschaft entzogen worden; sie könnten sie zwar wiedererlangen, müssten zu diesem Zweck aber ein Gesuch stellen, was die Gebrüder V. aber bisher nicht getan hätten.

Nach der Wiedereinreise ersuchten die Brüder V. die Gemeinde X. um soziale Unterstützung, was die Gemeinde und schliesslich auch der Regierungsrat in einem Beschwerdeentscheid ablehnten. Die Gebrüder V. gelangten daraufhin mit staatsrechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht.

*Das **Recht auf Existenzminimum** ist gemäss BGer ein echtes Sozialrecht und eigenständiges, ungeschriebenes Grundrecht. [jetzt Art. 12 BV]. Das Asylgesetz gibt den Betroffenen im vorliegenden Fall keine Ansprüche, da sie kein Asylgesuch gestellt haben; als Illegale dürfen sie auch nicht arbeiten und haben demnach keinerlei eigenes Einkommen. Sie machten geltend, hier sei die Menschenwürde als solche betroffen, die persönliche Freiheit sei verletzt. Das BGer führte aus, es gehe hier nicht um die persönliche Freiheit, sondern um die Sicherung des Existenzminimums. Denn dieses sei Bedingung menschenwürdiger Existenz; man könne die Menschen nicht dazu zwingen, ihren Lebensunterhalt durch Betteln und Delinquieren zu bestreiten. Ein Existenzminimum sei unabdingbare Voraussetzung eines menschenwürdigen Lebens und bewahre vor Betteexistenz. Ein Minimum an staatlicher Fürsorge müsse gewährt werden, auch wenn die Betroffenen straffällig geworden seien. Betroffen sei der Kerngehalt der Menschenwürde [jetzt Art. 7 BV]: wenn eine Leistung existenznotwendig sei, müsse sie gewährt werden, der Anspruch könne nicht eingeschränkt werden, wenn diese Voraussetzung erfüllt sei. Die Sicherung des Existenzminimums wurde als neues ungeschriebenes Grundrecht anerkannt.*

Zu BGE 121 I 367 J.P. Müller in ZBJV 1996, S. 726ff

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut und anerkennt erstmals die Garantie der Existenzsicherung als ungeschriebenes Grundrecht der Bundesverfassung, im wesentlichen mit folgender Begründung: Die Sicherung elementarer menschlicher Bedürfnisse wie Nahrung, Kleidung und Obdach sei die Bedingung menschlicher Existenz und Entfaltung überhaupt und stelle zugleich einen unentbehrlichen Bestandteil eines rechtsstaatlichen und demokratischen Gemeinwesens dar. Insoweit erfülle die Existenzsicherung die Voraussetzungen, um als ungeschriebenes verfassungsmässiges Recht des Bundes anerkannt zu werden (371). Das Bundesgericht folgt dabei einer praktisch einhelligen Meinung in der Staatsrechtslehre (insb. 372). Es hält auch den Konsens für gegeben, den es in konstanter Praxis für die Anerkennung eines ungeschriebenen Grundrechts fordert. Es stellt dabei nicht nur auf das sich entwickelnde geschriebene Verfassungsrecht der Kantone ab, sondern auch auf die Äusserungen der Verfassungsrechtslehre, die tatsächlich geübte Praxis und auf eine ältere - wohl etwas vergessene - Rechtsprechung des Bundesgerichts zur interkantonalen Armenpflege; nach dieser Praxis ist es „sowohl Gebot der Menschlichkeit wie auch dem Zweck des modernen Staates inhärente Pflicht, die auf seinem Gebiet befindlichen Personen nötigenfalls vor dem physischen Verderben zu bewahren“ (121 I 372).

Das Bundesgericht setzt sich eingehend mit der Frage der Justiziabilität des geltend gemachten Leistungsanspruchs auseinander (373f.). Der Richter habe die funktionellen Grenzen seiner Zuständigkeit zu beachten; unmittelbar grundrechtsgeboten und vom Richter durchsetzbar könne daher immer nur ein Minimum staatlicher Leistung sein. Die mit dem neuen Grundrecht verbundenen Leistungen bedürften keiner finanzpolitischen Grundsatzentscheidung mehr; auf der Ebene der Gesetzgebung werde in allen Kantonen, ob als individuelles Recht ausgestaltet oder nicht, davon ausgegangen, dass Bedürftigen Hilfe zu leisten sei. „Was unabdingbare Voraussetzung eines menschenwürdigen Lebens darstellt, ist hinreichend klar erkennbar und der Ermittlung in einem gerichtlichen Verfahren zugänglich. In Frage steht dabei allerdings nicht ein garantiertes Mindesteinkommen. Verfassungsrechtlich geboten ist nur, was für ein menschenwürdiges Dasein unabdingbar ist und

geboten ist nur, was für ein menschenwürdiges Dasein unabdingbar ist und von einer unwürdigen Betteexistenz zu bewahren vermag“ (373).

Überzeugend ist auch die Feststellung des Bundesgerichts, dass ein menschenrechtlich begründetes Grundrecht wie das in Frage stehende auch Ausländern zusteht (374).

Im vorliegenden Fall konnte das Bundesgericht offen lassen, wie der verfassungsrechtliche Minimalanspruch auf Fürsorgeleistungen zahlenmässig zu bemessen sei, denn es war nicht Art und Umfang der Leistungen streitig, sondern lediglich, ob die Unterstützung überhaupt verweigert werden durfte.

(In einem neuen, im folgenden besprochenen Entscheid vom 24.Mai 1996 i.S. M. weist das Bundesgericht auf die Bemessungsregeln zur Festsetzung des Existenzminimums gemäss Art. 93 SchKG und den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für öffentliche Fürsorge [SKöF] hin; sie gehen nach Bundesgericht über das verfassungsrechtlich garantierte Minimum hinaus.)

Mit seinem mutigen, dem Zeitgeist nicht unbedingt konformen Entscheid hat das Bundesgericht nicht nur in methodischer Hinsicht seinen Willen und seine Fähigkeit zur weiteren richterlichen Fortbildung des lückenhaften Grundrechtskatalogs der BV unter Beweis gestellt; es hat gleichzeitig ein menschenrechtliches Postulat verwirklicht, welchem etwa das deutsche Bundesverwaltungsgericht - unter einhelliger Begrüssung durch die Lehre - bereits im ersten Band seiner Entscheidungen in Form einer Konkretisierung der Menschenwürde (Art. 1 des Bonner Grundgesetzes) Geltung verschaffte (BVerwGE 1, 159 [161]; Literaturübersicht etwa bei MICHAEL SACHS, Grundgesetzkommentar, München 1996, S. 108f.).

Die Voraussetzungen für die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte sind:

- Konsens (insbesondere Vorkommen in den Kantonsverfassungen);
- Justiziabilität;
- Bedingung menschlicher Existenz;
- und dass dieses Recht unentbehrlicher Bestandteil eines rechtsstaatlichen und demokratischen Gemeinwesens ist.

2.4.4 Ehefreiheit (Art. 14 [54] BV)

MÜLLER, Grundrechte, 102 ff. [64 ff.]

Die Ehefreiheit garantiert das Recht zur Eheschliessung, d.h. die Freiheit, dass ein mündiger Erwachsener selber entscheiden kann, ob bzw. wen er heiraten möchte.

BGE 113 II 5 (Heirat eines abgewiesenen Asylbewerbers)

Y., türkischer Staatsangehöriger, reiste im September 1984 in die Schweiz ein. Am 9.10.1984 stellte er ein Asylgesuch, das am 12.9.1985 vom BAP abgewiesen wurde. Y. wurde angewiesen, bis am 30.11.1985 die Schweiz zu verlassen.

Y. lebte seit dem 24.4.1985 mit Frau U. zusammen. Am 4.11.1985 stellten Y. und U. das Gesuch um Verkündung der Ehe. Der Standesbeamte gelangte an die zuständige kantonale Behörde, damit diese die Verkündung erlaube (Art. 7 ANAG). Am 23.12.1985 wurde vom kantonalen Justiz- und Polizeidepartement der Eheschluss untersagt. Art. 7 Abs. 2 ANAG bestimmt zwar, dass bei Personen, die ihren Wohnsitz in der Schweiz haben, die Erlaubnis nicht verweigert werden dürfe, wenn der Heimatstaat die Wirkungen der Ehe anerkenne werde - was hier geschehen würde. Das Gesuch sei aber rechtsmissbräuchlich, da es F. nur um die Verhinderung des Vollzugs der Verfügung des BAP und nicht um die Begründung einer ehelichen Gemeinschaft gehe.

Eine Beschwerde von F. an den Regierungsrat blieb ohne Erfolg, woraufhin er sich an das Bundesgericht wandte.

Da keine Anhaltspunkte für eine Scheinehe gegeben sind (die beiden lebten schon vor dem negativen Asylentscheid zusammen), darf der Eheschluss nicht verboten werden. Die Ehefreiheit bzw. das Recht auf Ehe (Art. 14 [54] BV, Art. 12 EMRK) ist ein hochwertiges Schutzgut; das öffentliche Interesse spielt keine besondere Rolle. Familieneinheit kann eine Abschiebung verhindern.

2.4.5 Schutz des Familienlebens (Art. 13 I BV)

MÜLLER, Grundrechte, 110 ff.; WOLF STEPHAN, Die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes und ihre Umsetzung in das schweizerische Kindesrecht, ZBJV 1998, S. 113 ff.

A) Schutz der Familie vor äusseren Beeinträchtigungen

Der grundrechtliche Anspruch auf Achtung des Familienlebens gewährleistet den Einzelnen, in einer Familie zusammenzuleben und nicht voneinander getrennt zu werden. Der Staat darf der rechtlichen Anerkennung der familiären Beziehungen keine Hindernisse in den Weg legen.

B) Schutz der Familie von internem Zwang

Anspruch des Einzelnen darauf, sich von den andern Familienmitgliedern trennen zu dürfen. Besonderen Schutz verdienen die Kinder (Art. 11 BV). Die Schweiz hat daher durch die Ratifikation der UNO-Kinderrechtskonvention (KRK, SR 0.107) die Verpflichtung übernommen (Art. 19 KRK), Kinder vor Gewalt, Misshandlung und Ausbeutung innerhalb der Familie zu schützen.

2.4.6 Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 I BV)

MÜLLER, Grundrechte, 118 ff.

Die Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung bezweckt die Sicherung eines räumlichen Bereichs des Menschen, in dem er sein Privatleben unbehelligt gestalten kann und der deshalb dem ungebetenen Zutritt oder Eindringen Fremder grundsätzlich entzogen sein muss.

2.4.7 Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 13 I BV)

MÜLLER, Grundrechte, 131 ff.

Geschützt sind alle Kommunikationen, auf die der Staat einen erleichterten Zugriff hat, weil er im entsprechenden Bereich – wenn auch teilweise nicht mehr Monopolbefugnisse – so doch nach wie vor notwendige Regulierungsmöglichkeiten hat.

Mithilfe gesetzlicher Normierung (vgl. nur Art. 1 und 43 f. Fernmeldegesetz, SR 784.10) wird konkretisierend versucht, dem grundrechtlichen Gebot des Geheimnisschutzes gerecht zu werden. Da die präzise Umschreibung der gebotenen Geheimhaltung bzw. der Auskunftspflicht an die Behörden sehr schwierig ist, steht im Vordergrund des Grundrechtsschutzes die Verfahrensgarantie richterlicher Überprüfung jeder Überwachungsmaßnahme.

A) Amtliche Überwachung

Wegen der hohen Gefahr des Machtmissbrauchs und der Verletzung der Privatsphäre folgen unmittelbar aus dem Grundrecht des Post- und Fernmeldegeheimnisses folgende *verfahrensrechtliche Garantien*:

- Jede Anordnung einer Überwachung muss **unverzüglich** durch die zuständige Gerichtsstanz **genehmigt werden**.
- Die Anordnung muss zeitlich befristet sein, in der Regel auf maximal drei Monate. Die Überwachung muss umgehend eingestellt werden, sobald sie ihren Zweck erfüllt hat oder aus andern Gründen nicht mehr notwendig ist.
- Die Massnahme ist jedenfalls im Nachhinein der Person, gegenüber der eine Überwachung angeordnet wurde, mitzuteilen. Eine Ausnahme lässt das BGer etwa gegenüber terroristischen Gruppen zu, wenn eine Benachrichtigung den Zweck der Überwachung gefährden würde.
- Nach der Mitteilung muss gegen die erfolgte Überwachung eine Beschwerde an eine richterliche Instanz offen stehen.

B) Abhören von Anschlüssen Dritter

Bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass ein Tatverdächtiger relevante Mitteilungen über den Anschluss eines (unverdächtigen) Dritten abwickelt, darf dieser überwacht werden, sofern sichergestellt ist, dass **seine** Privatsphäre geschützt bleibt. Dies gilt in verstärktem Masse, wenn dieser Dritte im Genuss eines Berufsgeheimnisses steht, z.B. als Arzt, Anwalt oder Seelsorger. Das hier massgebende Vertrauensverhältnis verdient Vorrang und muss unangetastet bleiben.

C) Zufallsfunde

Zufallsfunde liegen vor, wenn bei einer an sich zulässigen Überwachung einer Person den Behörden Informationen bekannt werden, die eine dritte Person belasten. Der Dritte kann verlangen, dass vorfrageweise – auch noch während der Strafuntersuchung – die Zulässigkeit der primären Abhörung geklärt wird.

War die primäre Abhörung unzulässig **oder** wären die materiellen Voraussetzungen einer Abhörung des Zweitbetroffenen aufgrund einer nachträglichen Prüfung nicht selbstständig erfüllt gewesen, so liegt im Fund ein widerrechtlich erlangtes Beweismittel vor und darf grundsätzlich nicht verwendet werden (es sei denn, es hätte auch auf rechtmässige Weise beschafft werden können).

2.5 Rechtsgleichheit in verschiedenen Lebensbereichen

2.5.1 Willkürverbot (Art. 9 BV)

MÜLLER, Grundrechte, 467 ff. [239 ff.]

A) Allgemeines:

Die alte BV erwähnte das Willkürverbot nicht explizit, das BGer jedoch betrachtete es als ungeschriebenen Teilgehalt von Art. 4 aBV (Rechtsgleichheit). Im Rahmen der alten BV war das Willkürverbot **kein selbständiges** verfassungsmässiges Grundrecht. Obwohl die BV das Willkürverbot nun explizit in Art. 9 als Grundrecht enthält, hat das Bundesgericht (in einer Versammlung aller 30 Mitglieder) entschieden, nicht von der

bisherigen restriktiven Praxis abzurücken.⁶ Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich deshalb auf die Willkürbeschwerde wie sie auch unter der alten Verfassung betrachtet wurde:

Das Willkürverbot ist subsidiärer *Auffangtatbestand* bei staatlichen Eingriffen, gegen die kein anderes Grundrecht angerufen werden kann. Wer von einem staatlichen Eingriff ausserhalb des Schutzbereichs besonderer Grundrechte oder des allgemeinen Gleichheitssatzes betroffen wird, hat jedenfalls Anspruch darauf, nicht willkürlich behandelt zu werden. Für die Willkürbeschwerde gelten andere Regeln (ein anderes Prüfungsschema) als bei den Freiheitsrechten, es bedarf keiner Abwägung zwischen verschiedenen Interessen – ein Eingriff ist entweder willkürlich, oder er ist es nicht. Die Frage, ob Willkür vorliegt, wird immer auf den Einzelfall bezogen.

Zudem hebt das Bundesgericht einen staatlichen Akt grundsätzlich nur auf, wenn sein *Ergebnis* gegen das Willkürverbot verstösst; eine unhaltbare Begründung hingegen reicht noch nicht aus, wenn sich dieses Ergebnis auch vernünftig begründen liesse.

Man unterscheidet Willkür in der *Rechtsetzung* (inhaltlich willkürliches Gesetz) und in der *Rechtsanwendung* (willkürliche Auslegung eines Gesetzes):

B) Willkür in der Rechtsanwendung:

Gemäss bundesgerichtlicher Praxis ist nicht jede falsche Auslegung und Anwendung von Rechtsnormen willkürlich, sondern nur jene, welche „offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft.“ (BGE 112 Ia 122)

Im Gegensatz zur Rüge der Verletzung anderer Grundrechte fordert die Praxis des Bundesgerichts bei der Willkürbeschwerde im Bereich der Rechtsanwendung (nicht aber bei der Rechtsetzung), der Beschwerdeführer müsse zunächst dartun, dass die Behörde einen Rechtssatz verletzt habe, der gerade den Schutz des Beschwerdeführers bezwecke; nur unter dieser Beschränkung ist die Rüge zulässig, dieser Rechtssatz sei geradezu willkürlich angewendet worden.

Willkür wird bejaht bei

- offensichtlich schwerer Verletzung einer Norm (z.B. Abweichen vom klaren Wortlaut ohne triftige Gründe);
- sachlich unhaltbarer Ermessensausübung, Ermessensmissbrauch;
- offensichtlicher Verletzung eines klaren, unumstrittenen Rechtsgrundsatzes;
- schweren Verstössen gegen den Gerechtigkeitsgedanken;
- klarer Tatsachenwidrigkeit (z.B. im Widerspruch zu anerkannten Beweismitteln);
- tiefgreifender Widersprüchlichkeit.

Die Prüfung eines Akts der Rechtsanwendung unter dem Gesichtspunkt eines spezifischen Grundrechts umfasst stets auch Aspekte des Willkürverbots: Bei leichten Grundrechtseingriffen wird die Auslegung *kantonalen* Rechts auf ihre Vereinbarkeit mit dem

⁶ Vgl. NZZ Nr. 83 vom 07.04.2000, S. 13.

Willkürverbot überprüft; bei schweren Eingriffen erfolgt eine „freie Prüfung“, wodurch dem Willkürverbot in jedem Fall Genüge getan wird.

BGE 104 Ia 187

Der im Jahr 1955 geborene X. leistete einem Aufgebot für den am 10.1.1977 beginnenden Wiederholungskurs keine Folge und wurde deshalb am 3.5.1977 vom Divisionsgericht 12 der Dienstverweigerung i.S. von Art. 81 Ziff. 2 MStG schuldig gesprochen und zu drei Monaten Gefängnis, vollziehbar in den Formen der Haftstafe, verurteilt, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges; ferner wurde er aus dem Heer ausgeschlossen. Ihm wurde ein Handeln aus einer religiös-ethischen Überzeugung und aus Gewissensnot zugebilligt.

X. hatte eine Lehre beim Grundbuchamt Landquart absolviert und vom 1.5.1974 bis zum 31.3.1977 beim Grundbuchinspektorat des Kantons Graubünden als Bereinigungsbeamter gearbeitet. Das Angestelltenverhältnis wurde mit Rücksicht auf die Verweigerung des Militärdienstes aufgelöst.

X. meldete sich zu der für den Mai 1978 vorgesehenen Prüfung zur Erlangung des Fähigkeitsausweises der Grundbuchverwalter (Patentprüfung) an. Die Regierung des Kantons Graubünden entschied am 12.6.1978, X. sei zur Prüfung nicht zuzulassen, da X. wegen seiner Verurteilung nicht über den erforderlichen guten Leumund verfüge.

Nach kantonalem Gesetz braucht es einen guten Leumund, über den der Betroffene aber nicht verfüge. Als Auffanggrundrecht bleibt in einem solchen Fall nur das Willkürverbot. Das BGer bejahte Willkür aufgrund von Tatsachenwidrigkeit (wer einer staatsbürgerlichen Pflicht nicht nachkommt, belegt damit nicht, dass er das grundsätzlich nicht tut) und schwerer Verletzung einer Norm (bei der Auslegung wurde zu stark auf die Art der Pflichtverletzung abgestellt; die Praxis des Kantons betrachtete nur bestimmte Verletzungen als leumundschädigend).

BGE 115 Ia 120

Der Werbeverantwortliche einer Walliser Warenhauskette liess in einer Tageszeitung ein Inserat erscheinen, dessen Titel folgendermassen lautete: *Die neuen Geräte sind angekommen. Sensationelle Preise auf den alten Modellen!*

Das Inserat zeigte vier Geräte und enthielt einen Bon im Wert von Fr. 20, der beim Kauf eines dieser Auslaufmodelle eingelöst werden konnte. Der Werbeverantwortliche wurde daraufhin wegen Verstoss gegen Art. 3 Abs. 2 des Gewerbepolizeigesetzes gebüsst. Diese Bestimmung lautet:

Des unlauteren Geschäftsgebahrens (...) macht sich schuldig:

(...)

wer sich, um den Absatz einer Ware oder eines Produktes zu begünstigen, des „Schneeball-, Ketten- oder Lawinen-Systems“ oder anderer ähnlicher Lockmittel bedient oder wer Personen, die einen Kauf getätigt oder irgendeine Leistung erbracht haben, zufällige Vorteile (Prämien, Gutscheine, Lose usw.) gewährt; (...)

Eine gegen diese Verurteilung gerichtete Beschwerde an den Walliser Staatsrat wurde abgewiesen. Der Werbeverantwortliche führte gegen diesen Entscheid staatsrechtliche Beschwerde.

Ein Bon in einer Zeitung ist kein „zufälliger Vorteil“. Es handelt sich um eine klare Abweichung vom Wortlaut der Norm (Art. 3 GPG). Die Norm wurde in ihrer Zielsetzung verletzt: sie will nicht Rabatte sondern Glücksspiele verhindern.

BGE 113 Ia 12

Der Sozialhilfeempfänger E. wurde in Basel wegen gewerbsmässigen Diebstahls und wiederholten und fortgesetzten Konsums von Betäubungsmitteln in Strafuntersuchung gezogen. Die Staatsanwaltschaft beantragte, ihn mit zehn Monaten Gefängnis zu bestrafen. Am 29. August 1986 ersuchte E. um Bewilligung der Officialverteidigung. Der Strafgerichtspräsident lehnte das Gesuch mit Verfügung vom 1. September 1986 ab. Eine dagegen erhobene Be-

schwerde wurde vom Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt am 18. September 1986 abgewiesen.

§ 10 Abs. 3 lit. a der Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt

Ist ein Angeschuldigter unvernünftig, so wird ihm auf sein Begehren von Amtes wegen ein Advokat als Verteidiger beigegeben,

a) sofern der gesetzliche Strafrahmen eine Höchststrafe von fünf Jahren Zuchthaus überschreitet.

Art. 139 Ziff. 2 StGB

Der Dieb wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren verurteilt oder mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft, wenn er gewerbmässig stiehlt.

Die Behörden machten geltend, es sei in der betreffenden Norm nicht die abstrakte, sondern die effektive Strafdrohung (hier 10 Monate) gemeint. Deshalb falle die Strafe des Betroffenen nicht unter § 10. Das BGer aber betonte, es dürfe nur aus triftigen Gründen vom klaren Wortlaut des Gesetzes abgewichen werden. Hier sei eindeutig die abstrakte Strafdrohung gemeint (Verbrechen, Zuchthaus bis zu 10 Jahren).

C) Willkür in der Rechtssetzung:

Willkür in der Rechtssetzung wird von BGer dann angenommen, „wenn eine Gesetzesbestimmung sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützt, wenn sie sinn- oder nutzlos ist oder Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich ist. In diesen Grenzen steht dem kantonalen und kommunalen Gesetzgeber ein weites Feld der Gestaltungsfreiheit offen. Der Verfassungsrichter schreitet nur dort ein, wo dieses Ermessen überschritten oder missbraucht wird.“

Willkür wird also bejaht bei

- Sinn- und Zwecklosigkeit oder tiefgreifender Widersprüchlichkeit einer gesetzlichen Regel;
- Fehlen von sachlichen Gründen, rein schikanöser Behandlung;
- nicht begründbarer Ungleichbehandlung.

2.5.2 Treu und Glauben (Art. 9 BV)

MÜLLER, Grundrechte, 485 ff. [253 ff.]

Auch der Anspruch darauf, von den Behörden des Staates nach Treu und Glauben behandelt zu werden, war ein bisher ungeschriebenes, aus Art. 4 der alten BV abgeleitetes Verfassungsprinzip. Es konnte nicht wie ein Grundrecht direkt angerufen werden. In der neuen BV ist es jetzt als Grundrecht in Art. 9 BV explizit erwähnt. Welche Wirkungen diese Festschreibung als Grundrecht auf die Rechtsprechung haben wird, ist noch nicht geklärt. Die nachfolgenden Ausführungen folgen der Praxis unter dem früheren Rechtszustand:

Nach der Rechtsprechung des BGer verleiht der Grundsatz von Treu und Glauben dem Bürger einen Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörde. Eine (selbst unrichtige) Auskunft oder Zusicherung, welche eine Behörde dem Bürger erteilt, und auf die er sich verlassen hat, ist unter gewissen Umständen bindend. Die Voraussetzungen dafür sind,

- dass sich die Angaben der Behörde auf eine individuell-konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit beziehen;

- dass die Amtsstelle, welche die Auskunft gegeben hat, hierfür zuständig war;
- dass der Bürger die Unrichtigkeit des Bescheides nicht ohne Weiteres hat erkennen können;
- dass er im Vertrauen auf die Auskunft nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat;
- dass die Rechtslage zur Zeit der Verwirklichung des Tatbestandes noch die gleiche ist wie im Zeitpunkt der Auskunftserteilung (ausser bei Zusicherungen gerade im Hinblick auf das Bestehen bleiben der Rechtslage).

Treu und Glauben schützen nicht vor Gesetzänderungen. Der Gesetzgeber ist nicht gehalten, das Vertrauen in den Bestand eines Gesetzes zu beachten.

Ausnahmsweise wird aber das Vertrauen in den Bestand der Rechtslage geschützt: nämlich dann, wenn die Zusicherung der Behörde explizit diesen Bestand betraf, oder wenn die Zusicherung den Bestand eines bestimmten Sachverhaltes auch nach einer Rechtsänderung betraf.

Aber auch wenn die Voraussetzungen für einen Schutz von Treu und Glauben erfüllt sind, können überwiegende öffentlichen Interessen dagegen sprechen, diesen Schutz zu gewähren. In einem solchen Fall trifft den Staat eine Entschädigungspflicht.

BGE 114 Ia 105:

Die S.-AG erhielt die Bewilligung, eine zwei Meter hohe Betonmauer auf der Grenze zu errichten, die vier ihr gehörende Grundstücke voneinander trennte. Anlässlich einer Kontrolle wurde festgestellt, dass die Mauer höher als erlaubt war und dass einige Abschnitte ohne die erforderliche Bewilligung erstellt wurden. Mit Verfügung vom 18.3.1983 ordnete das Kantonale Hochbauamt, Baupolizei, an, die Mauer sei innerhalb von 30 Tagen auf die erlaubte Höhe zu reduzieren bzw. zu beseitigen, wo sie ohne Bewilligung erstellt wurde. In dieser Verfügung wurde auf die Möglichkeit aufmerksam gemacht, innerhalb von 30 Tagen Beschwerde bei der kantonalen Baurekurskommission zu führen. Die S.-AG verlangte und erhielt von zwei Beamten der Baupolizei, die für ihren Fall zuständig waren, eine Verlängerung der Beschwerdefrist bis am 30.5.1983.

Die Baurekurskommission trat auf die am 30.5.1983 eingereichte Beschwerde von S. nicht ein, da die Beschwerdefrist am 23.3.1983 abgelaufen sei und da diese Frist nicht verlängert werden könne. Das Verwaltungsgericht des Kantons Waadt schützte diesen Entscheid.

Die Zusicherung erging in einem konkreten Fall, von der zuständigen Behörde (Baupolizei) und die verpasste Frist war nicht wieder gutzumachen (eine nicht wieder rückgängig zu machende Disposition).

Es fragt sich deshalb allein, ob die Unrichtigkeit der Fristverlängerung für die S.-AG erkennbar war oder hätte sein müssen. Das BGer führt aus, rechtskundige Personen (insbesondere Juristen und Anwälte) haben zu wissen, dass gesetzliche Fristen von keiner Behörde erstreckt oder verlängert werden könnten (im Gegensatz zu Fristen, welche die Verwaltung setzt). Die S.-AG als nicht rechtskundig habe aber auf die Richtigkeit der Auskunft vertrauen können, da es für den Unkundigen oft nicht erkennbar sei, ob es sich um eine gesetzliche oder eine Frist der Verwaltung handle, und sie zudem mehrmals die Richtigkeit der Fristverlängerung nachgefragt habe.

BGE 103 Ia 515

Um zu erreichen, dass die Hoffmann AG einen Neubau in Thun und nicht in der Ostschweiz errichte, schloss die Stadt Thun mit der Hoffmann AG im Juli 1960 eine Vereinbarung. In dieser wurden die Erschliessungsgebühren geregelt und hinsichtlich der Kanalisationsgebühren bestimmt, dass Art. 20 der städtischen Bauordnung massgebend sei. Dieser Artikel wurde

in der Vereinbarung wörtlich in der Fassung von 1942 wiedergegeben. Im Oktober 1960 wurden die Ansätze der Kanalisationsgebühr, ohne dass dies im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits erwogen worden war, durch eine Änderung der Bauordnung erhöht und der Hoffmann AG 1964 nach erfolgtem Neubau in Rechnung gestellt. Gegen die beträchtliche Differenz wehrt sich diese letztinstanzlich mit staatsrechtlicher Beschwerde.

Alle vier Voraussetzungen des Schutzes von Treu und Glauben sind erfüllt. Allerdings liegt eine Änderung der Rechtslage vor, wovon Treu und Glauben in der Regel keinen Schutz gewähren.

Da aber die vertragliche Vereinbarung gerade im Hinblick auf einen Bestand der Gebührenhöhe geschlossen wurde und die H.-AG ihren Entschluss zu bleiben speziell auf diesen Tatbestand stützte, verlangen Treu und Glauben in dieser Situation den Bestand der behördlichen Zusicherung.

Dies ist gerechtfertigt, da auf der Seite des öffentlichen Interesses allein fiskalische Interessen stehen. In anderen Fällen, wo z.B. gewichtige öffentlichen Interessen die Rechtsänderung bewirkt haben, könnte der Schutz von Treu und Glauben nicht gewährt werden.

2.5.3 Rechtsgleichheit i.e.S. (Art. 8 I [4 I] BV)

MÜLLER, Grundrechte, 395 ff. [213 ff.]

A) Allgemeines

Die Rechtsgleichheit ist in Art. 8 [4] BV festgehalten. Im Gegensatz zur BV kennt die EMRK kein allgemeines Rechtsgleichheitsgebot (Art. 14 EMRK), ein solches kann nur hinsichtlich der übrigen ihrer Garantien angerufen werden. Die EMRK gebietet aber immerhin, dass Grundrechtseinschränkungen rechtsgleich ausgestaltet sein müssen.

Art. 26 UNO-Pakt II, der die Rechtsgleichheit statuiert, ist durch Vorbehalte der Schweiz auf die Rechtsgleichheit bei der Einschränkung von Grundrechten beschränkt worden. (Andernfalls das BGer faktisch zum Verfassungsgericht bezüglich der Rechtsgleichheit geworden wäre.)

B) Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung

„Ein Erlass verstösst gegen das Willkürverbot, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist. Er verletzt das Rechtsgleichheitsgebot,

- wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist,
- oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen.“
(BGE 122 I 18)

Zulässige Ungleichbehandlung:

- Unterschiedliche kantonale Praxis;
- Notwendigkeit praktikabler Lösungen.

BGE 114 Ia 1 (Kinderzulagen)

Der türkische Staatsangehörige X., der sich mit der Bewilligung der Fremdenpolizei des Kantons Thurgau als Asylbewerber in A. aufhält, ist dort in einem Restaurant als Hilfskoch beschäftigt und bezog seit dem 1.4.1985 für fünf und seit dem 1.5.1986 noch für vier in der Türkei bei ihrer Mutter lebende Kinder monatliche Kinderzulagen.

Am 12.2.1987 eröffnete ihm die Ausgleichskasse Wirt, dass er ab Januar 1987 kein Anrecht mehr auf die Zulagen habe. Sie stützte sich dabei auf das am 1.1.1987 in Kraft getretene neue thurgauische Gesetz über die Kinder- und Ausbildungszulagen. Nach diesem Gesetz haben die nicht landwirtschaftlichen Arbeitnehmer unterstellter Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Kinderzulagen für alle noch nicht 16 Jahre alten und auf Ausbildungszulagen für die nach Vollendung des 16. Altersjahres noch in Ausbildung stehenden Kinder. Unter dem Marginalie „Kinder mit Wohnsitz im Ausland“ bestimmt § 12 des Gesetzes:

1 Für Kinder mit zivilrechtlichem Wohnsitz im Ausland werden keine Ausbildungszulagen ausgerichtet.

2 Für Kinderzulagen kann der Regierungsrat Vorschriften erlassen, die von diesem Gesetz abweichen.

Als einzige auf § 12 Abs. 2 gestützte Vorschrift erliess der Regierungsrat mit Verordnung zum Gesetz über die Kinder- und Ausbildungszulagen deren § 8, der bestimmt:

Asylbewerber haben keinen Anspruch auf Kinderzulagen für ihre Kinder mit zivilrechtlichem Wohnsitz im Ausland.

X. erhob gegen die Verfügung der Ausgleichskasse erfolglos Beschwerde bei der AHV-Rekurskommission des Kantons Thurgau und anschliessend beim Verwaltungsgericht dieses Kantons. Mit staatsrechtlicher Beschwerde beantragt er, der Entscheid des Verwaltungsgerichts sei aufzuheben.

Eine Unterscheidung bzw. Abstufung bezüglich der Kinderzulagen liesse sich beispielsweise machen nach dem Aufenthaltsort der Kinder, da die Kinderzulagen als Sozialzulagen den Eltern die Kosten der Kinder tragen helfen sollen, sodass sich eine Unterscheidung je nach Lebenshaltungskosten rechtfertigte.

Die Unterscheidung aber zwischen Asylbewerbern mit Arbeitserlaubnis und allen übrigen Arbeitnehmern (z.B. auch anerkannten Flüchtlingen aus dem gleichen Land mit dort verbliebenen Kindern) ist unzulässig, sie lässt sich nicht auf einen dem Sinn der Kinderzulagen entsprechenden Sinn und Zweck stützen.

Das Argument, die Kinderzulagen erhöhten die Attraktivität der Schweiz als Asylsland und würden deshalb viele Wirtschaftsflüchtlinge anziehen, ist in diesem Zusammenhang unzulässig, denn die Kinderzulagen sind nicht ein Instrument der Asylpolitik. Die Steuerung der Zahl der arbeitenden Asylbewerber sollte allein auf dem Wege einer allenfalls restriktiveren Erteilung von Arbeitsbewilligungen erfolgen.

BGE 120 Ia 203 (Autoverbot für Beamte)

Der Stadtrat von Bern erlässt ein neues Personalreglement, welches u.a. folgende Bestimmung enthält:

Art. 68

Beamtinnen und Beamte sind grundsätzlich verpflichtet, ihren Arbeitsplatz ohne Verwendung eines privaten Motorfahrzeugs zu erreichen.

In Fällen von begründeten Ausnahmen sind Dienstparkplätze zu kostendeckenden Mietpreisen abzugeben.

Von dieser Regelung ausgenommen sind Beamtinnen und Beamte, die infolge von Schichtarbeit oder aus gesundheitlichen Gründen kein öffentliches Verkehrsmittel benützen können.

Der Arbeitsweg gehört grundsätzlich zum ausserdienstlichen Bereich, weshalb sich für eine Unterscheidung zwischen den städtischen Beamten und allen übrigen Pendlern (u.a. auch Beamte des Bundes oder des Kantons) keinen genügenden sachlichen Grund finden lässt.

(Zumindest) sachlich gerechtfertigt wäre etwa ein Verbot für alle Pendler mit dem Auto zu kommen oder eine Unterscheidung nach der Länge des Arbeitsweges usf.

Telefonverkehr von Gehörlosen (vgl. dazu TSCHANNEN/KIENER, Rechtsgleiche Behandlung von Gehörlosen im Telefonverkehr, in AJP 1996, S. 403 ff.)

Direkte telefonische Verbindungen unter Gehörlosen lassen sich mit Hilfe von Schreibtelefonen herstellen: Diese verfügen über eine Tastatur und Bildanzeige; Informationen werden von den Teilnehmern nicht als gesprochene Worte, sondern als geschriebene Zeichen übermittelt, was in der Regel zu längeren telefonischen Kommunikationen führt als unter Hörenden.

Die PTT bietet Gehörlosen den Gebrauch solcher Schreibtelefone an. Die darauf geführten Dialoge werden nach dem ordentlichen Gesprächstarif verrechnet. Zusätzlich betreibt die PTT eine Sprechvermittlung für Dialoge zwischen Gehörlosen und Hörenden, welche unter einer Telekiosk-Nummer zu einem erhöhten Tarif beansprucht werden kann.

In der Schweiz bezahlen Gehörlose für die Benutzung ihrer Schreibtelefone die gewöhnlichen Abonnements- und Verbindungsgebühren.

Der Gehörlose A. verlangt von den PTT eine beschwerdefähige Verfügung, damit er die Höhe der Telefonrechnung wegen Verletzung von Art. 4 aBV anfechten kann.

Art. 39 Fernmeldegesetz (Festsetzung der Abgaben)

¹ Der Bundesrat setzt die Abgaben fest.

(...)

Art. 47 Abs. 1 Verordnung über die Fernmeldedienste (Abgabepflicht)

¹ Die PTT-Betriebe erheben für die Benützung des Telefondienstes (...)

a) eine Abonnementsgebühr für das Erstellen, den Unterhalt und die Erneuerung seines Netzanschlusses;

b) eine Verbindungsgebühr für die Übermittlung der Nachrichten;

c) (...)

Einerseits befinden sich Hörbehinderte bezüglich des Telefonierens tatsächlich in einer grundsätzlich andern Situation als nicht Behinderte. Andererseits verursachen beide je nach Gesprächsdauer bzw. Dauer der Telefonverbindung die gleichen Kosten.

Telefonieren ist aber auch ein wichtiges Mittel zwischenmenschlicher Kommunikation (welche grundrechtlich geschützt ist), welches gerade für Behinderte besonders wichtig ist, so dass es nicht als sachgerecht erscheint, allein mit betriebswirtschaftlichen Kriterien zu argumentieren.

C) Rechtsgleichheit in der Rechtsanwendung

Die gleiche Behörde muss gleiche Sachverhalte gleich behandeln (Gleichheitsgebot) und ungleiche Sachverhalte ungleich (Differenzierungsgebot): die Rechtsgleichheit ist verletzt, „wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich“ behandelt wird (BGE 124 I 289).

Ausnahmen, die keine Verletzung von Art. 8 [4] BV darstellen, sind:

- Praxisänderungen, soweit ernsthafte Gründe sie rechtfertigen (und sie angekündigt sind);⁷
- Gleichbehandlung im Unrecht, soweit eine Behörde nicht gewillt ist, eine gesetzwidrige Praxis in Zukunft aufzugeben.⁸

⁷ Ankündigung ist nötig bei Verschärfung der Prozessrechtspraxis, dazu besteht eine gefestigte Gerichtspraxis. Ob Ankündigung ebenfalls bei Verschärfung der Gerichtspraxis im materiellen Recht notwendig ist, ist bisher noch nicht geklärt.

⁸ Grundsätzlich besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht.

BGE 99 Ib 377 (Leuchtreklame)

SVG Art. 6 verbietet im Bereich von Strassen Reklamen und Ankündigungen, welche namentlich durch Ablenkung der Fahrzeugführer die Verkehrssicherheit gefährden können. Art. 80 SSV hebt eine Reihe von Merkmalen hervor, die zur Beanstandung solcher Reklamen und Ankündigungen führen sollen. In Abs. 5 wird gesagt, solche Ankündigungen dürften „nicht übermässig gross“ sein.

Die Alexander Schoeller & Cie. AG ersuchte, auf dem Dach ihrer Firma eine nachts leuchtende, 1,2 m hohe Schrift anbringen zu dürfen. Der Gemeinderat von Volketswil bewilligte lediglich eine Buchstabenhöhe von 0,8 m. Der Bezirksrat Uster und der Regierungsrat des Kantons Zürich bestätigten auf dem Rekursweg den Entscheid.

Die AG rügt beim Bundesgericht u.a. eine rechtsungleiche Behandlung. Sie behauptet nicht, dass nach den massgebenden Vorschriften die gewünschte Grösse zulässig sei, es gebe aber nachweislich anderswo im Kanton Zürich Ankündigungen, bei denen die gewünschten 1,2 m geduldet würden.

Das Gesetz wird in diesem Fall zwar wie vorgesehen angewandt, jedoch sind schon grössere Schriften bewilligt worden und es zeigt die Behörde – da sie sich über die Auslegung des Gesetzes noch unklar ist – nicht die Absicht, künftig solche nicht mehr zu bewilligen, weshalb in diesem Fall die Beschwerde gutgeheissen wird.

BGE 104 Ia 1

W. wurde vom Bezirksgericht wegen verschiedener Vermögensdelikte zu einer Haftstrafe und einer Busse verurteilt. Er legte gegen dieses Urteil Berufung beim Kantonsgericht ein. Obwohl er aufgefordert wurde, persönlich zur Verhandlung zu erscheinen, war nur sein Verteidiger anwesend.

In Anwendung von Art. 192 Ziff. 1 Abs. 1 der kantonalen Strafprozessordnung, welcher vorsieht, dass die Abwesenheit desjenigen, der Berufung einlegt, als Rückzug der Berufung behandelt werde, schrieb das Gericht die Berufung ab; dies, obwohl das Gericht bis zu diesem Entscheid bei Anwesenheit eines Anwalts genügen liess, um die Rechtsfolgen von Art. 192 nicht eintreten zu lassen.

W. führte gegen diesen Entscheid staatsrechtliche Beschwerde.

Praxisänderungen im Prozessrecht, welche die Rechtslage verschärfen, müssen vorher angekündigt werden.

2.5.4 Diskriminierung (Art. 8 II [4 I] BV)

MÜLLER, Grundrechte, 410 ff. [217 ff.]

„Ein strengerer Massstab ist jedoch dann anzuwenden, wenn die rechtlich ungleiche Behandlung in einem Bereich erfolgt, der durch die Grundrechte einen besonderen Schutz erfährt. Dies ist der Fall, wenn die ungleiche Behandlung den Menschen in seiner Wertschätzung als Person betrifft (Diskriminierung aufgrund von Geschlecht, Rasse usw.).“⁹

Eine Diskriminierung liegt vor, wenn

1. **Personen rechtsungleich behandelt** werden,
2. diese Ungleichbehandlung eine Benachteiligung **zum Ziel oder zur Folge** hat,
3. die Ungleichbehandlung
 - **ausdrücklich an ein verpöntes Merkmal (suspect classification) anknüpft** und damit Angehörige einer geschützten Gruppe rechtsungleich behandelt (direkte Diskriminierung), oder

⁹ BGE 106 Ib 188.

- **in ihren tatsächlichen Auswirkungen Angehörige solcher Gruppen einseitig und besonders stark benachteiligt** (indirekte Diskriminierung)
4. und die rechtsungleiche Behandlung nicht genügend gerechtfertigt werden kann,
- weil mit der rechtsungleichen Behandlung **keine zulässigen Ziele und Zwecke verfolgt** werden
 - und/oder weil die ungleiche **Behandlung in Bezug auf das verfolgte Ziel nicht verhältnismässig** ist,

und somit die betroffenen Personen herabsetzt.

Diskriminierung ist demnach eine qualifizierte Art von Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen,

- welche eine Benachteiligung eines Menschen zum Ziel oder zur Folge hat, die als Herabwürdigung einzustufen ist,
- weil sie an einem Unterscheidungsmerkmal anknüpft, welches einen Bestandteil der Identität der betreffenden Person ausmacht und als solches anerkannt ist (verpönter Anknüpfungspunkt; suspect classification).¹⁰

Wo der Gesetzgeber dennoch Unterschiede aufgrund eines solchen Unterscheidungsmerkmals machen will, muss er sehr gute Gründe dafür anführen können; übliche Argumente (auch wenn sie sachlich sind) reichen nicht aus.

Die Diskriminierung muss nicht gewollt sein, es reicht wenn sie als Folge einer bestimmten Unterscheidung erscheint.

Das Diskriminierungsverbot ist verletzt,

- wenn die Schlechterstellung wegen eines von der Verfassung verpönten Merkmals¹¹ erfolgt
- und in der konkreten Situation nicht gerechtfertigt werden kann, d.h. als unverhältnismässig erscheint.

Eine Diskriminierungsabsicht ist nicht notwendig, die Wirkung allein genügt.

Entscheid des U.S. Supreme Court Washington v. Davis, 426 U.S. 226 (1976)

Das Polizeidepartement von Washington, D.C., verlangte von den Anwärtern für den Polizeidienst, dass sie einen Test absolvieren. Dieser sogenannte „Test 21“ prüfte u.a. den mündlichen Ausdruck, den Wortschatz, das Textverständnis und die Lesefähigkeit der Kandidaten. Test 21 wurde sowohl den weissen wie auch den schwarzen Bewerbern vorgelegt. Im Ergebnis zeigte sich, dass eine unverhältnismässig hohe Zahl schwarzer gegenüber weisser Kandidaten diesen Test nicht erfolgreich bestanden. Test 21 wurde deshalb wegen seiner diskriminatorischen Wirkung gegenüber Schwarzen angefochten.

In diesem Fall lag keine Rassendiskriminierung vor. Zwar folgte aus dem Test ein Ergebnis, das in diese Richtung deutete; aber für das Ziel des Tests, geeignete Polizisten anzustellen, war der Test als Mittel geeignet, war der Test als Mittel erforderlich (jede andere Methode wäre zu aufwendig gewesen) und war der Test zumutbar, weil auch Schwarze durchaus Chancen hatten, Polizisten zu werden.

¹⁰ Vgl. Anhang: Diskriminierende Unterscheidungsmerkmale.

¹¹ Vgl. Fn. 10.

Es bestand auch gar keine Intention, durch den Test Schwarze vom Beruf des Polizisten auszuschliessen: der Test war insofern neutral gehalten, enthielt also keine Fragen, bei denen Weisse von vornherein im Vorteil gewesen wären.

BGE 13, 251 (von Courten)

Am 6.5.1887 wurde Ernst von Courten vom Bezirksgericht Goms wegen ehrverletzender Äusserungen zu einer Geldbusse verurteilt. Gegen dieses Urteil ergriff er die Appellation an das zuständige kantonale Gericht. Gleichzeitig stellte Herr von Courten das Gesuch, er sei vom gesetzlich vorgeschriebenen einheitlichen Prozesskostenvorschuss von Fr. 130.-- für die Appellation zu befreien, da er armengenössig sei.

Die zuständigen kantonalen Behörden wiesen das Begehren um Kostenerlass letztinstanzlich ab.

Das Ziel war, leichtfertige Rekurse und Beschwerden zu verhindern. Das Mittel dazu war an sich neutral gehalten, jedoch bewirkte es, dass arme Leute keine Appellation machen konnten (was wohl durchaus gewollt war).

Das Mittel war zwar geeignet, aber weder erforderlich noch zumutbar. Ein Prozesskostenvorschuss im Verhältnis zum Vermögen oder Einkommen hätte den Zweck auch erfüllt.

2.5.5 Gleichstellung von Mann und Frau (Art. 8 III [4 II] BV)

MÜLLER, Grundrechte, 455 ff. [226 ff.]

Die ungleiche Behandlung von Mann und Frau betrifft einen besonderen Fall der Diskriminierung, der für unsere Gesellschaft von besonderer Bedeutung ist, weshalb er in Art. 8 III [4 II] BV besonders hervorgehoben wird.

A) Art. 8 III [4 II] BV: 1. Satz

1. Unterscheidungen, die an das Geschlecht anknüpfen, sind grundsätzlich verboten. Ausnahmen, die aber sehr eng zu verstehen sind:

- Biologische Gründe (Mutterschaft; nicht aber die körperliche Konstitution);
 - Funktionale Gründe (Aufgaben, die nur von Mann/Frau erfüllt werden können).
2. Förderungsmassnahmen zuungunsten des andern Geschlechts („umgekehrte Diskriminierung“, affirmative action):
- Zulässig, sofern die Belastung „in einem vernünftigen Verhältnis zum Regelungsziel steht“.
 - Ergebnis: starre Quoten sind verboten, „weiche“ Quoten erlaubt.¹²

B) Art. 8 III [4 II] BV: 2. Satz

Der zweite Satz statuiert kein Grundrecht, sondern einen Gesetzgebungsauftrag. Für Verhältnisse unter Privaten entfaltet er aber Drittwirkung. (Die Gleichbehandlung durch den Staat folgt bereits aus dem ersten Satz.)

C) Art. 8 III [4 II] BV: 3. Satz

Diese Bestimmung ist ein Fall von Drittwirkung für Verhältnisse unter Privaten. Allenfalls auch ein Gesetzgebungsauftrag. (Die Gleichbehandlung durch den Staat folgt bereits aus dem ersten Satz.)

¹² Vgl. zum Ganzen: TOBLER CHRISTA, Frauenförderung durch Quoten und Rechtsgleichheit der Geschlechter, recht 1998, S. 100 ff.

BGE 13, I (Kempin)

Am 24.11.1886 erschien Emilie Kempin-Spyri - damals Studentin an der juristischen Fakultät der Universität Zürich - vor dem Bezirksgericht Zürich, um ihren Ehemann in einer Zivilstreitigkeit zu vertreten. Das Bezirksgericht verweigerte Frau Kempin die Rechtsvertretung. Es stützte seinen Entscheid auf eine Bestimmung des zürcherischen Gesetzes über die Rechtspflege, wonach zur Vertretung Dritter in Zivilsachen der Besitz des Aktivbürgerrechts erforderlich sei. Gegen diesen Beschluss beschwerte sich Frau Kempin beim Bundesgericht wegen Verletzung von Art. 4 aBV. Das Bundesgericht wies ab.

Das BGer empfand es als neu und kühn Art. 4 I aBV als Grundlage für das Recht auf Gleichbehandlung von Mann und Frau anzusehen. Die unterschiedliche Behandlung der Geschlechter sein natürlich und selbstverständlich.

BGE 49 I 14 (Roeder)

Frau Dr. iur. Dora Roeder beantragte im Jahr 1922 beim Staatsrat des Kantons Freiburg die Zulassung als Rechtsvertreterin vor den erstinstanzlichen Gerichten des Kantons. Ihr Gesuch wurde abgelehnt mit der Begründung, das kantonale Recht setze für die Zulassung zum Anwaltsberuf das Aktivbürgerrecht voraus. Frau Roeder wehrte sich gegen diesen Entscheid beim Bundesgericht wegen Verletzung von Art. 4 aBV. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut; u.a. führte es aus:

Par suite des transformations d'ordre économique et social qui se sont produites au cours des dernières décades, les femmes ont été obligées d'étendre leur activité à des domaines qui autrefois paraissaient réservés aux hommes et elles y sont mieux que par le passé préparées par leur éducation et leur instruction qui tendent à se rapprocher de celles que reçoivent les hommes. (...) Si les droits politiques continuent très généralement en Suisse à être refusés aux femmes, par contre dans la vie économique les mœurs et les lois qui en sont le reflet ont consacré l'égalité des sexes.

Die ökonomische und soziale Situation habe sich derart geändert, dass der Ausschluss der Frauen vom Anwaltsberuf nicht mehr gerechtfertigt werden könne.

Schuler-Zraggen, Zusammenfassung in AJP 1994, S. 784 ff.

Seit 1976 leidet Margrit Schuler-Zraggen an einer Lungentuberkulose. 1979 wird die Büroangestellte wegen ihrer Krankheit entlassen; die zuständige IV-Kommission bestätigt die Arbeitsunfähigkeit von Frau Schuler-Zraggen und spricht ihr eine volle Invalidenrente zu. Im Mai 1984 bringt die mit einem selbständigen Kleinunternehmer verheiratete Frau einen Sohn zur Welt. Die IV-Kommission ordnet neue medizinische Abklärungen an. Sie kommt zum Ergebnis, dass Frau Schuler-Zraggen in ihrem Beruf als Büroangestellte nach wie vor zu 100% arbeitsunfähig sei. Der gebesserte Gesundheitszustand erlaube es ihr aber, sich um Haushalt und Sohn zu kümmern; für diese Tätigkeit sei sie zu 60-70 % arbeitsfähig. Die somit verbleibende Arbeitsunfähigkeit von 30 % genüge nicht für einen Rentenanspruch. Die IV-Kommission streicht deshalb die monatliche Rente von Fr. 2'016.

Eine Beschwerde von Frau Schuler-Zraggen lehnt die AHV-Rekurskommission des Kantons Uri ab: Die Arbeitsfähigkeit am angestammten Arbeitsplatz im Büro sei nicht mehr massgebend; entscheidend sei nun die Arbeitsfähigkeit im Haushalt. Zur Begründung führt die Kommission aus, es sei „überwiegend wahrscheinlich“, dass Frau Schuler-Zraggen, selbst wenn sie gesund wäre, nach der Geburt ihres Sohnes die Bürostelle aufgegeben hätte; nähere Abklärungen zur Stützung dieser Annahme trifft die Kommission hingegen nicht.

Am 20. August 1987 wendet sich Margrit Schuler-Zraggen mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht in Luzern, das die Streichung der Rente bestätigt.

Art. 14 EMRK (Verbot der Diskriminierung)

Der Genuss der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten muss ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, politischen oder sonstigen Anschauungen, nationaler oder sozialer Herkunft, Zuge-

hörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status gewährleistet werden.

Die Annahme, dass eine Frau „überwiegend wahrscheinlich“ nach der Geburt eines Kindes ihre Berufstätigkeit aufgeben wird, lässt sich nicht mit biologischen und auch nicht mit funktionellen Unterschieden zwischen Mann und Frau rechtfertigen. Diese Annahme widerspiegelt vielmehr ein überholtes Rollenverständnis.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 24.7.1991

Frau Histan Ritler ist die eheliche Tochter des im Stammregister der Korporation Pfäffikon eingetragenen Korporationsbürgers Thomas Histan-Schmid. Sie ist am 1. Februar 1954 geboren. Durch Erklärung vom 22. Dezember 1988 hat sie gestützt auf Art. 8a + b Schl. Titel zum ZGB die Erklärung abgegeben, dass sie im Sinne von ZGB 160 den Namen Histan, den sie vor der Verheiratung trug, ihrem Familiennamen voranstellen und das Bürgerrecht von Freienbach wieder annehmen wolle. Frau Histan Ritler wohnt in der Schweiz.

Am 29.1.1990 stellte sie das Gesuch um Aufnahme als Bürgerin der Korporation Pfäffikon mit allen entsprechenden Rechten und Pflichten.

Um mitverwaltungs- und nutzungsberechtigter Korporationsbürger der Korporation Pfäffikon zu werden, bedarf es gemäss den Statuten folgender Voraussetzungen:

- a) direkter ehelicher Nachkomme eines Korporationsbürgers mit entsprechendem Geschlechtsnamen;
- b) männliches Geschlecht;
- c) Tragen des Geschlechtsnamens des Vaters;
- d) Inhaber des Schweizer Bürgerrechts;
- e) Wohnsitz in der Schweiz;
- f) Erfüllung des 24. Altersjahres (bzw. des 18. Altersjahres, wenn der Vater gestorben ist, für den jüngsten Sohn);
- g) Stellung eines Anmeldegesuchs;
- h) Aufnahme durch die Korporationsgemeinde.

Die Korporation lehnte das Gesuch an der Herbstgemeinde vom 7. Okt. 1990 ab.

Dass die Mitgliedschaft in dieser Korporation nur Männern vorbehalten sei, sei Gewohnheitsrecht und erkläre sich daraus, dass früher die Mitglieder zu Arbeiten in Feld und Wald beigezogen worden seien, die damals ausschliesslich als Männerarbeit betrachtet wurde.

Das BGer erachtete diesen sachlichen, durch Tradition zu erklärenden Grund als nicht hinreichend, um einen Unterschied gegenüber Art. 4 II aBV zu rechtfertigen, Art. 4 II aBV wolle gerade solche alten Rollenverteilungen abschaffen.

(Im Fall einer Unterscheidung zwischen andern Gruppen nach Art. 4 I aBV [Diskriminierung] hätte die Argumentation der Korporation wohl genügt.)

BGE 123 I 153 (Geschlechterquoteninitiative im Kanton Solothurn)¹³

Am 7. Juni 1995 wurde bei der Staatskanzlei des Kantons Solothurn eine Volksinitiative „Für eine gleichberechtigte Vertretung der Frauen und Männer in den kantonalen Behörden“ eingereicht. Die Initiative verlangte die durchgehend proportionale Vertretung von Männern und Frauen im Kantonsrat, im Regierungsrat und in den kantonalen Justizbehörden auf der Grundlage der Geschlechteranteile in der Bevölkerung.

Am 13. Februar 1996 erklärte der Kantonsrat die Initiative für ungültig, weil sie gegen die Bundesverfassung verstosse. Mehrere Kantonsbürgerinnen wehrten sich gegen diesen Entscheid mit staatsrechtlicher Beschwerde beim Bundesgericht.

¹³ Vgl. dazu TOBLER (Fn. 12).

Unter den herrschenden sozialen Verhältnissen gehe die Förderung von Frauen stets auf Kosten der Männer (d.h. Art. 4 I aBV gerät mit Art. 4 II aBV in Konflikt). Im konkreten Fall würde ein Mann, der mehr Stimmen auf sich vereinigen könnte als jede Frau dennoch als nicht gewählt angesehen, bis 50% der Sitze mit Frauen besetzt wären.

Die Bevorzugung der einen Verfassungsbestimmung vor der andern würde also einerseits zu einer Benachteiligung der Männer oder aber – wenn das Grundrecht aus Art. 4 I aBV bevorzugt würde – zu einem Verbot aller Förderungsmassnahmen führen.

Deshalb betrachtet das BGer beide Bestimmungen als gleichberechtigt. Im Falle des Konfliktes ist nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz auf pragmatische Art und Weise ein Ausgleich zu finden. D.h. es bedarf der Abwägung zwischen der Förderung der Frauen und der Schlechterstellung der Männer indem geprüft wird, ob die Belastung der Männer „in einem vernünftigen Verhältnis zum Regelungsziel steht“.

Das BGer führt aus, Art. 4 II aBV bezwecke nicht die Gleichheit des Resultates, sondern die Gleichheit der Chancen. Die Ungleichbehandlung wäre sonst zu gross. Ausserdem wäre ein zentraler Grundsatz unserer Rechtsordnung: die Gleichheit der Stimme, verletzt.

Der vorliegende Fall betrifft im Übrigen ein Grundproblem der Rechtsprechung: die soziale Realität ist geprägt von Ungleichheiten (soziale Stellung usf.). Viel von dieser Ungleichheit muss hingenommen werden. Nur dort, wo die Ungleichheit derart gross ist, dass sie nicht hingenommen werden kann, bedarf es der Massnahmen.

BGE 125 I 21 ff.: Urner Wahlchancen-Initiative: Gültige und ungültige Frauenquoten

Die im April 1996 beim Urner Regierungsrat eingereichte Volksinitiative für gleiche Wahlchancen verlangt zunächst, dass alle gewählten Behörden und Kommissionen – ausgenommen der Landrat (Kantonparlament) – annähernd je zur Hälfte mit Frauen und Männern besetzt werden müssen, wobei der Anteil eines Geschlechts nicht unter einem Drittel liegen darf. Für die Proporzwahl in den Landrat sieht das Volksbegehren vor, dass die gedruckten Wahllisten gleich viele männliche wie weibliche Kandidaten enthalten müssen, wobei aus arithmetischen Gründen in Wahlkreisen mit gerader Sitzzahl eine Differenz von einem Namen zulässig bleibt. Für Gemeinden mit zwei Sitzen schreibt die Initiative eine paritätische Quote von je einem Vertreter der beiden Geschlechter vor, während in Einerwahlkreisen das Wahlrecht des Soveräns gewahrt bliebe. Diese Regelung hatte der Landrat auf Antrag des Regierungsrats für ungültig erklärt, weil sie unter anderem gegen das Gebot der Rechtsgleichheit und gegen die politische Wahlfreiheit verstosse. Auf eine staatsrechtliche Beschwerde der Initianten hin hat nun aber das Bundesgericht diesen Entscheid aufgehoben, soweit es um indirekte Wahlen und um die Listenquote bei Proporzahlen geht.

Die öffentliche Beratung des Urteils in Lausanne zeichnete sich über weite Teile ebenso durch ihren hohen juristischen Gehalt wie durch spontane intellektuelle Auseinandersetzung aus. Wenn die Debatte zum Schluss beinahe zu entgleisen drohte, war dies wohl in erster Linie auf geistige und körperliche Ermüdung zurückzuführen, wurde doch während über vier Stunden nicht eine einzige Pause eingeschaltet. Dazu kam, dass der siebenköpfigen Kammer zeitweise fünf verschiedene Anträge vorlagen, die von einer vollständigen Abweisung der staatsrechtlichen Beschwerde bis zu deren ebenso vorbehaltloser Gutheissung reichten. Dabei stand im Hintergrund der Diskussion stets der vor anderthalb Jahren von der gleichen Abteilung in gleicher personeller Zusammensetzung gefällte Entscheid zur Quotenregelung im Kanton Solothurn, über dessen Tragweite und Konsequenzen sich die Geister schieden (BGE 123 I 153). Die schliesslich angenommene und vom Referenten von allem Anfang an vorgeschlagene Lösung dürfte die im erwähnten «Solothurner Urteil» erfolgte Absage an jede Quotenregelung bei Volkswahlen differenziert umsetzen, ohne die vor kurzem erst publizierte Rechtsprechung im Kern in Frage zu stellen.

Die allgemeine Quotenregelung von mindestens einem Drittel für Wahlen in Kommissionen und Behörden ausserhalb des Parlaments wird vom Bundesgericht beanstandet, soweit es um direkte Volkswahlen geht. Hier würde die vorgeschriebene Ergebnisquote zu einer unzulässig-

gen Beschränkung der Wahlfreiheit führen. Dagegen bleibt die Initiative gültig für indirekte Wahlen, die nicht vom Volk vorgenommen werden, sondern von einem vom Volk gewählten Organ. Im Zusammenhang mit den Landratswahlen erweist sich aus Sicht des Bundesgerichts die in der Initiative vorgeschlagene Lösung für Wahlkreise mit bloss zwei Sitzen als verfassungswidrig, weil hier dem Volk zwingend die Wahl einer Frau und eines Mannes vorgeschrieben werden sollte. Dagegen akzeptiert das Bundesgericht – und dies soweit ersichtlich erstmals – frauenfördernde Quoten auf Proporzwahllisten, die zumindest von einer Mehrheit in der urteilenden I. Öffentlichrechtlichen Abteilung als «geeignete Gleichstellungsmassnahmen» erachtet werden. Ausschlaggebend dafür war wohl der Umstand, dass das Wahlrecht des Kantons Uri die Verwendung leerer Wahlzettel ebenso zulässt wie das Kumulieren und Panaschieren, womit die Wahlfreiheit trotz den Listenquoten gewahrt bleibt. Gegen die Zulässigkeit der Listenquote war vor allem eingewendet worden, dass die Förderungsmassnahme zeitlich nicht befristet ist und zudem reine Frauenlisten ausschliesst. NZZ vom 8.10.1998, Nr. 233, S. 13; vgl. auch ZBJV 1999, S. 46 ff.

Urteil des EuGH Kalanke c. Bremen vom 17. Oktober 1995, publiziert in EuGRZ 1995, S. 546 ff.

§ 4 Gesetz zur Gleichstellung von Mann und Frau im öffentlichen Dienst des Landes Bremen

Bei der Einstellung, einschliesslich der Begründung eines Beamten- oder Richter- verhältnisses (...) sind Frauen bei gleicher Qualifikation wie ihre männlichen Mit- bewerber in den Bereichen vorrangig zu berücksichtigen, in denen sie unterrepräsentiert sind.

Der EuGH hat diese Bestimmung für ungültig erklärt, weil sie gegen die Gleichbehandlungs- richtlinie 76/207 der Europäischen Union verstosse.

Es sei Männern zwar grundsätzlich zumutbar, der Förderung von Frauen wegen zurückge- stellt zu werden. Im konkreten Fall ginge die Regelung aber über das Zumutbare hinaus, da sich immer eine den Kriterien entsprechend qualifizierte Frau finden würde. Daraus resultie- re eine zu starke Einschränkung der Chancen der Männer.

Urteil des EuGH Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen vom 11.11.1997, publiziert in EuGRZ 1997, S. 563 ff.

Hellmut Marschall bewarb sich um eine Beförderungsstelle an der Gesamtschule Schwerte. Die Bezirksregierung Arnsberg teilte ihm jedoch mit, man beabsichtige, die Stelle mit einer Konkurrentin zu besetzen. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Bezirksregierung zu- rück. Sie stellte sich auf den Standpunkt, aufgrund des § 25 Abs. 5 Satz 2 des Beamtengeset- zes von NRW müsse die ausgewählte Konkurrentin befördert werden, da Marschall und sie gleich geeignet seien, zum Zeitpunkt der Ausschreibung der Stelle im Beförderungsamt aber weniger Frauen als Männer beschäftigt gewesen seien.

Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, das Marschall anrief, legte dem EuGH die Frage vor, ob sich die Bestimmung des Beamtengesetzes mit der Richtlinie 76/207 zur Verwirklichung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen vereinbaren lasse.

Der EuGH entschied, dass die nordrhein-westfälische Regelung mit der Richtlinie 76/207 vereinbar sei, soweit sie in jedem Einzelfall garantiere, dass die Bewerbungen „Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der alle die Person der Bewerber betreffenden Kriteri- en berücksichtigt werden und der den weiblichen Bewerbern eingeräumte Vorrang entfällt, wenn eines oder mehrere dieser Kriterien zugunsten des männlichen Bewerbers überwiegen (...)“.

§ 25 Abs. 5 Satz 2 Beamtengesetz NRW

Soweit im Bereich der für die Beförderung zuständigen Behörde im jeweiligen Be- förderungsamt der Laufbahn weniger Frauen als Männer sind, sind Frauen bei glei-

cher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt zu befördern, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen (...).

Bei den vorliegenden Kriterien der Stellenvergabe gehe es nicht nur um die Qualifikation, sondern auch um gewisse Persönlichkeitsmerkmale, die einen Bewerber oder eine Bewerberin für eine Stelle geeignet erscheinen lassen. D.h. ein Mann habe trotz einer gleich qualifizierten Frau eine Chance. Diese Regelung zur Frauenförderung ist somit den Männern zumutbar und damit zulässig.

Urteil des BGer vom 30.6.1987

X. und Y. unterhielten ein Theaterunternehmen. Sie engagierten für ein Schauspiel verschiedene professionelle und halbprofessionelle Schauspieler. Eine halbprofessionelle Schauspielerin musste im letzten Moment aus gesundheitlichen Gründen absagen. Der Regisseur des Stücks engagierte eine ihm bekannte professionelle Schauspielerin und offerierte ihr eine Gage von Fr. 2500.--. Die Summe von Fr. 2000.-- war für die Rolle budgetiert, Fr. 500.-- gab er von seiner eigenen Gage dazu. Man verschwieg der Schauspielerin bei ihrem Engagement jedoch, dass die anderen professionellen Schauspieler Fr. 4000.-- erhielten. Die Schauspielerin vernahm von dieser ungleichen Entlohnung und erkundigte sich nach deren Grund. Die Verantwortlichen beriefen sich auf ihr Budget und verweigerten eine höhere Gage.

Art. 4 II aBV statuiert im dritten Satz gleichen Lohn für Mann und Frau für gleichwertige Arbeit. Gegen die Verletzung dieses Anspruches steht die Zivilklage zur Verfügung. Es stellt sich hier aber das Problem der Arbeitsplatzbewertung.

Im vorliegenden Fall wurde die Klage nicht gutgeheissen, weil nicht die Unterscheidung zwischen professionellen und halbprofessionellen Schauspielern für die Entlohnung ausschlaggebend war, sondern die Art der zu besetzenden Rolle. (Halbprofessionelle Schauspieler waren für die weniger anspruchsvollen Rollen engagiert und dementsprechend niedriger bezahlt worden.)

Zudem liess sich im fraglichen Theaterunternehmen kein Muster einer Diskriminierung von Frauen feststellen, und die Tatsache der Bezahlung eines Zuschusses durch den Regisseur sprach zusätzlich gegen eine Benachteiligung der Frauen.

Ausschlaggebend ist folglich stets, ob ein Unterschied sich sachlich auch anders (z.B. Erfahrung, Ausbildung, Beschäftigungsdauer, Anspruch der Arbeit) begründen lässt als durch Diskriminierung.

BGE 117 Ia 262 (Basler Kindergärtnerinnen)

Die Vorinstanz lehnte die Klage u.a. mit den Argumenten ab, bei einer Gutheissung der Klage wäre der Staat Basel zur Zahlung von mehreren Millionen verpflichtet, und auf den positiven Entscheid hin würden sich weitere Gruppen mit Ansprüchen melden. Zu solchen Leistungen könne die Justiz den Staat nicht verpflichten, dies müsse der Gesetzgeber tun.

Das BGer hingegen erklärte den Anspruch aus Art. 4 II aBV für gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit als direkt anwendbar, ohne Konkretisierung durch den Gesetzgeber. Mit obigen Argumenten könnte nämlich sonst jede Klage aus Art. 4 II aBV abgewiesen werden, was zu einer Aushöhlung dieser Bestimmung führte.

BGE 116 Ia 359 (Appenzeller Stimmrechtsfall)

Aufgrund der Bestimmung von Art. 74 aBV war unklar, ob Art. 4 II aBV auch auf kantonaler Ebene gelte. Der Bundesrat hatte bei der Einführung des Art. 4 II aBV erklärt, die Kantone könnten ihre Regelung des Stimmrechts beibehalten.

Das BGer hingegen erklärte, Art. 4 II aBV gehe Art. 74 aBV vor. Dieser Artikel sei nicht mehr als Ausnahme von Art. 4 II aBV anzusehen, die gesellschaftlichen Verhältnisse hätten sich seit der Einführung von Art. 4 II aBV geändert und die Auffassung, dass Frauen auch auf kantonaler Ebene stimmberechtigt seien, hätte sich allgemein durchgesetzt.

2.6 Gericht

2.6.1 Gericht allgemein

In einem Rechtsstaat hat der Einzelne Anspruch auf einen fairen Prozess (Verfahrensfairness) vor einem unabhängigen und verfassungsmässigen bzw. gesetzmässigen Gericht (Art. 30 I [58] BV, Art. 6 EMRK).

Da die Staatsrechtliche Beschwerde nur gegen die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden kann, ist es von grosser Bedeutung, dass diese Grundsätze in der Verfassung verankert sind. Bisher hat das BGer allerdings allein auf die kantonalen Gesetze abgestellt und nur auf die Verletzung des Willkürverbotes geprüft. Es fragt sich, ob es diese Praxis unter der neuen BV beibehält, zumal die betreffenden Garantien ebenfalls in der EMRK explizit festgeschrieben sind.

Ob allerdings eine bestimmte Sache durch ein Gericht zu beurteilen ist, ergibt sich nicht aus Art. 30 I [58] BV. Die Garantie von Art. 6 Ziff. 1 EMRK geht immerhin so weit, für „zivilrechtliche“ Streitigkeiten¹⁴ und „strafrechtliche“ Anklagen zwingend die Beurteilung durch ein Gericht vorzuschreiben.

2.6.2 Garantie des Verfassungsmässigen Richters (Art. 30 I [58] BV)

MÜLLER, Grundrechte, 569 ff. [309 ff.]

Die Garantie des verfassungsmässigen Richters erfordert, dass die richterliche Beurteilung bzw. der Richter

- auf dem Gesetz beruhen muss (Legalitätsprinzip);
- zuständig ist (was sich aus dem Gesetz ergibt) und;
- unabhängig und unparteiisch ist:
 - organisatorisch-institutionelle Unabhängigkeit (keine Personalunion von z.B. Staatsanwalt und Richter);
 - keine objektive Befangenheit (z.B. vorgängige Stellungnahmen);
 - keine subjektive Befangenheit (z.B. Freundschaft oder Feindschaft).

Vgl. dazu auch die BGE 124 I 121 und 124 I 255.

BGE 105 Ia 157 (KKW Kaiseraugst)

Am 5.6.1975 reichte das Nordwestschweizer Aktionskomitee gegen Atomkraftwerke beim Bezirksgericht Rheinfelden Klage gegen die Kernkraftwerk Kaiseraugst AG ein mit dem Antrag, es sei der Beklagten der Bau des KKW zu verbieten; eventualiter sei der Bau nur mit solchen Auflagen zu gestatten, die Leben und Gesundheit der Bevölkerung und deren Nachkommen hinreichend sicherstellen. Die KKW Kaiseraugst AG beantragte, die Klage sei abzuweisen.

¹⁴ Aufgrund der autonomen Interpretation des EGMR umfasst der Begriff „civil rights“ bzw. „zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen“ nicht etwa nur das eigentliche „Zivilrecht“, sondern auch zahlreiche Materien, die nach schweizerischem Verständnis dem Verwaltungs- oder Sozialversicherungsrecht zuzuordnen sind. Vgl. KLEY-STRULLER ANDREAS, Der Anspruch auf richterliche Beurteilung "zivilrechtlicher Streitigkeiten" im Bereich des Verwaltungsrechts sowie von Disziplinar- und Verwaltungsstrafen gemäss Art. 6 EMRK, in AJP 1/1994, S. 23 ff.

Das Bezirksgericht Rheinfelden führte den Schriftwechsel durch und beschloss, in allen mit dem KKW Kaiseraugst in Zusammenhang stehenden Straf- und Zivilprozessen in seiner Gesamtheit in den Ausstand zu treten. Es begründete diesen Beschluss mit dem Austrittsgrund des früheren Handelns in derselben Sache.

Die I. Zivilabteilung des kantonalen Obergerichts bewilligte das Ausstandsbegehren des Bezirksgerichts Rheinfelden und beauftragte das Bezirksgericht Bremgarten mit der Behandlung und Beurteilung des Zivilprozesses. Zur Begründung wurde ausgeführt, zwar sei der vom Bezirksgericht genannte Ausstandsgrund nicht gegeben, doch liege der Sinn des Ausstandsbegehrens offensichtlich darin, dass Besorgnis der Befangenheit geltend gemacht werden sollte. Dem Obergericht schien es glaubhaft, dass das Bezirksgericht Rheinfelden in seiner Gesamtheit ernsthaft befürchte, den vorliegenden Zivilprozess nicht mehr unbeeinflusst von den im Zusammenhang mit dem geplanten Kernkraftwerkbau eingetretenen und allenfalls noch eintretenden politischen Ereignissen beurteilen zu können.

Das Aktionskomitee führte gegen diesen Beschluss staatsrechtliche Beschwerde.

Laut BGer reicht es nicht aus, wenn Richter sich selber für befangen halten. Die Befangenheit muss auch von aussen betrachtet gegeben sein. In diesem Fall bestätigte das BGer die Gültigkeit des Ausstandes, weil ein besonderer Fall vorliege; die ganze Gemeinde sei in dieser Frage gespalten.

Urteil des BGer vom 29.4.1996

X. erhob gegen die Stadt Kloten Klage beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich im Zusammenhang mit einer Planungsstreitigkeit. An der Beurteilung der Klage nahmen u.a. die beiden nebenamtlichen Richter A. und B. teil, die zusammen mit C. eine Anwaltskanzlei betreiben. Kurze Zeit vor dem vorliegenden Verfahren hatte A. als Anwältin in einem weiteren baurechtlichen Verfahren, in welchem X. beteiligt war, die Gegenpartei vertreten. Ihr Kanzleipartner C. hatte in einem dritten, ebenfalls kurz vor dem dem vorliegenden Prozess abgeschlossenen Baurekursverfahren, das von X. angestrengt wurde, die Gegenpartei vertreten. X. erblickte in dieser engen Vernetzung der Rollen von A. als Richterin, Anwältin der Gegenpartei und Kanzleipartnerin sowohl eines weiteren Richters als auch eines Anwalts der Gegenpartei (C.) eine unzulässige Beeinträchtigung seines Anspruchs auf einen unabhängigen Richter.

Subjektive Befangenheit liegt wohl nicht vor, weil der Beruf des Anwalts es typischerweise mit sich bringe, dass in einem Prozess jemand von einem Anwalt vertreten werde, der früher für die Gegenpartei gearbeitet habe.

Allenfalls könnte objektive Befangenheit gegeben sein, weil eine zeitlich doch sehr enge Beziehung zwischen den verschiedenen Prozessen besteht. Das BGer lehnte die Beschwerde ab, die Beziehung genüge zur Befangenheit noch nicht, da die betreffenden Leute professionell arbeitende Richter und Anwälte seien.

In anderen Zusammenhängen sagte das BGer allerdings, nur schon der Anschein von Befangenheit sei bereits genügend für den Ausstand.

BGE 112 Ia 290

Aufgrund von mehreren Anzeigen gegen die selbe Person eröffnete der Untersuchungsrichter von Monthey ein Untersuchungsverfahren und ergriff die Massnahmen, die ihm angezeigt erschienen: Einvernahme des Angeschuldigten, Zeugeneinvernahmen, Gutachten etc. Nach Abschluss der Untersuchung überwies er die Sache dem Gericht III des Bezirks Monthey, welchem er von Gesetzes wegen vorsass.

Nach Art. 58 aBV und Art. 6 EMRK ist diese Art von Personalunion nicht zulässig.

BGE 124 I 121

„Bei der Beurteilung eines Streits ... hatte ein nebenamtlicher Richter mitgewirkt, der in seinem Hauptberuf als Anwalt einen sehr ähnlich gelagerten Prozess führt. Die unterlegene Streitpartei zog den Fall ... ans Bundesgericht weiter und machte geltend, der nebenamtliche Richter sei befangen gewesen, weil er ein Interesse an einem günstigen Präjudiz für das noch nicht beurteilte parallele Verfahren gehabt

habe, ... [A]us Sicht des Bundesgerichts [ist] ‚unübersehbar‘, dass die Interessen seines Klienten im parallelen Verfahren mit den Interessen einer der Parteien im beurteilten Streit gleichgerichtet sind. ... ‚Diese Konstellation ist mit der vom Richter geforderten Unvoreingenommenheit offensichtlich nicht vereinbar‘, meint das Bundesgericht und bejaht die Befangenheit des Richters. ‚Es wäre sogar realitätsfremd anzunehmen, es sei jemand in einer solchen Lage befähigt, als Richter von den gleichgerichteten Interessen der von ihm als Anwalt vertretenen Partei völlig zu abstrahieren.‘“ NZZ vom 12.6.98, Nr. 133, S. 14.

BGE 124 I 255

„Wo eine staatliche Behörde auf Grund der Regelung im kantonalen Recht als richterliches Organ zu betrachten ist, muss auch deren Schreiber oder Protokollführer unabhängig und unvoreingenommen im Sinne der Bundesverfassung (Art. 58) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 6) sein. ... Der Anspruch auf ein unabhängiges Gericht erstreckt sich ... ‚grundsätzlich auch auf die Person des Gerichtsschreibers bzw. des Protokollführers‘. Dies gilt nach der Praxis des Bundesgerichts und der Strassburger Menschenrechtsorgane in besonderem Mass, wenn der Protokollführer juristisch ausgebildet ist und im Rahmen einer teilweise aus Laien bestehenden richterlichen Instanz beratende Stimme hat: ‚Anders zu entscheiden hiesse, den Anspruch auf ein unabhängiges Gericht zu unterlaufen, zumal der Protokollführer in den genannten Fällen einen nicht zu unterschätzenden Einfluss auf die Willensbildung der richterlichen Behörde ausüben kann‘ (vgl. BGE 115 Ia 224 E.7b). ...“ NZZ vom 20.8.98, Nr. 191, S. 13.

122 I 294

Die Stimmberechtigten der Gemeinde Muri verabschiedeten mit Urnenabstimmung vom 6.6.1993 die zweite Etappe der Ortsplanrevision. Damit wurde das Grundstück der Erben Marcuard der Bauzone mit der Bezeichnung „Zone mit Planungspflicht Aarwil“ zugeteilt. Das kantonale Amt für Gemeinden und Raumordnung genehmigte diese Zonenordnung. Auf Beschwerde einer Nachbarin verweigerte die Justiz-, Polizei und Kirchendirektion des Kantons Bern die Genehmigung. Art. 61a Abs. 3 lit. a des kantonalen Baugesetzes eröffnet die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das bernische Verwaltungsgericht für jene Fälle, für welche Art. 6 Ziff. 1 EMRK die Beurteilung durch ein unabhängiges Gericht verlangt. Das von den Erben angerufene Verwaltungsgericht trat auf die Beschwerde jedoch nicht ein, da es sich vorliegend nicht um eine Auseinandersetzung über konkrete Einbussen bestehender Nutzungsrechte bzw. Rechtsverluste handle und somit kein civil right i.S.v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK betroffen sei.

Der Schutz von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bezieht sich auf alle Strafprozesse und zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen (engl. civil rights). Umstritten ist, welche Bereiche des Verwaltungsrechts ebenfalls unter den Schutz von Art. 6 EMRK fallen, weil sie zivilrechtliche Ansprüche im Sinne der civil rights betreffen.

Zunächst sind dies zweifellos Eingriffe in das Eigentum; unklar hingegen ist die Lage bei Eingriffen in sonstige Vermögensrechte. (Der Entzug einer Konzession z.B. tangiert die Möglichkeit der Berufsausübung und insofern die Wirtschaftsfreiheit, weshalb dieser Fall ebenfalls im Schutzbereich liegt.)

Nicht darunter fallen die klassischen hoheitlichen Tätigkeiten, bei denen der Einzelne dem Staat in einem Subordinationsverhältnis gegenübersteht (z.B. Steuerrecht, Fremdenpolizeirecht).

Im vorliegenden Fall sah das BGer allein schon die Möglichkeit der Einbusse künftiger Nutzungsrechte als genügend an, um den Schutz von Art. 6 EMRK zu gewähren.

2.6.3 Prozessuale Grundrechte (Art. 29 BV)

MÜLLER, Grundrechte, 493 ff. [261 ff.]

Die Verfahrensgarantien aus Art. 29 BV, die für alle Prozesse und Verfahren gelten (früher abgeleitet aus Art. 4 I der alten BV):

A) Verbot der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung

- Verbot der Rechtsverweigerung: Weigerung zu entscheiden, obwohl Zuständigkeit und andere gesetzliche Voraussetzungen gegeben sind.
- Verbot des überspitzten Formalismus: Nichteintreten auf Rechtsmittel, obwohl das Festhalten an Formvorschriften zum Selbstzweck entartet.
- Verbot der Rechtsverzögerung: Objektiv nicht gerechtfertigte Verschleppung des Verfahrens. (Keine Rechtsverzögerung liegt vor bei Aktivitäten der Prozessparteien und bei Überlastung der Behörde [soweit die Überlastung vorübergehend und nicht strukturell bedingt ist].)

BGE 102 V 193

S. gelangt am 4.4.1977 an das Eidgenössische Versicherungsgericht und führt aus, seine Beschwerde, die er am 6.2.1974 bei der Rekurskommission der AHV für die im Ausland wohnenden Personen eingelegt habe, sei immer noch nicht erledigt. Er beantragte, es sei der Kommission eine kurze Frist zur materiellen Entscheidung des Streitfalls anzusetzen.

Die Rekurskommission bestätigte in ihrer Vernehmlassung, dass die Beschwerde am angeführten Datum bei ihr eingereicht worden sei. Die Rekurskommission habe seit 1972 in jedem Jahresbericht ihre Aufsichtsbehörde auf die durch die starke Zunahme der Geschäftslast bewirkte, bedauerliche Verzögerung in der Behandlung der Beschwerdefälle hingewiesen. Mit einer Wartefrist von 3 Jahren und 2 Monaten sei der Beschwerdeführer nicht schlechter gestellt als zahlreiche andere Gesuchsteller. Würde die Behandlung seines Gesuchs vorgezogen, führe diese zu einer weiteren Verzögerung bei älteren Verfahren. Die Beschwerde sei daher abzuweisen.

Das EDI als administrative Aufsichtsbehörde über die Rekurskommission bedauerte in seiner Stellungnahme die Verzögerung, die teilweise auf Personalmangel zurückzuführen sei.

Es handelt sich um eine strukturelle Verzögerung, die gegen das Rechtsverzögerungsverbot (abgeleitet aus Art. 4 I aBV) verstösst. Eine solche Verzögerung sei nicht hinzunehmen, weshalb die Rekurskommission den Fall unverzüglich zu behandeln habe. Das Urteil des BGer sei zudem dem Bundesrat zuzustellen, auf dass dieser Abhilfe schaffe.

B) Garantie des rechtlichen Gehörs

- Funktion:
 - Mensch als „Subjekt“ des Verfahrens;
 - Richtigkeit des Entscheides;
 - Erhöhung der Akzeptanz (Legitimation durch das Verfahren).
- Gilt für alle Verfahren.
- Umfang bestimmt durch:
 - Gesetz: kantonale und eidgenössische (z.B. VwVG);
 - Verfassung: Art. 29 II BV (als Mindeststandard).
- Formelle Natur: Die Garantie gilt unabhängig von der Erfolgchance, d.h. davon, ob das Ergebnis anders ausgefallen wäre – „Heilung“ der Garantieverletzung vor der nächsten Instanz ist allerdings möglich (d.h. wenn die Beschwerdeinstanz die Anhörung nachholt, braucht die Sache nicht mehr an die Vorinstanz zurückgewiesen zu werden: Verhinderung von Leerlauf).

Teilgehalte des rechtlichen Gehörs:

a) **Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung**

- Anspruch auf Orientierung.
- Anspruch auf Äusserung.
- Teilnahme am Beweisverfahren/Mitwirkungsrecht bei der Feststellung des Sachverhalts.
- Prüfung und Berücksichtigung durch die Behörden.
- Nur bei der Rechtsanwendung nicht bei der Rechtsetzung.
- Zeitpunkt: Vor dem Entscheid, ausnahmsweise erst nachher, bei:
 - Dringlichkeit der Entscheidung;
 - Gefahr der Vereitelung der geplanten Massnahme;
 - Massenverwaltung ohne erhebliche Beeinträchtigung der Rechtsstellung.
- Form: mündlich oder schriftlich (kein allgemeiner Anspruch auf mündliche Anhörung).

b) **Recht auf Akteneinsicht**

- Funktion: Kennen der Entscheidungsgrundlage; Möglichkeit richtiger Wahrheits- und Rechtsfindung.
- Anspruch, fehlerhafte Akten zu korrigieren.
- Gilt für alle Verfahren und für alle für den Entscheid wesentlichen Akten.
- Zeitpunkt:
 - Grundsatz: Während des Verfahrens;
 - Vor/nach/ausserhalb des Verfahrens nur bei besonderer Betroffenheit (schutzwürdiges Interesse, MÜLLER, Grundrechte, 527 f. [279 ff.]).
- Ausschluss „interner Akten“ (Notizen, interne Anträge, Entwürfe); nach neuerer Lehre ist die Geheimhaltung „interner Akten“ nicht mehr tragfähig, entscheidend muss vielmehr sein, ob die fragliche Akte als Grundlage des Entscheides geeignet ist.
- Schranken (vgl. Art. 27 f. VwVG):
 - wesentliche öffentliche Interesse;
 - wesentliche private Interessen;
 - Interessen eines noch nicht abgeschlossenen Verfahrens (wenn der Zweck des Verfahrens vereitelt würde, z.B. bei Zeugenaussagen).
- Pflicht zur Aktenerstellung (es ist festzuhalten, „was zur Sache gehört“).
- Modalitäten der Akteneinsicht: Recht, Akten am Sitz der Behörde einzusehen, Notizen anzufertigen und Kopien zu machen.

c) **Anspruch auf Begründung eines Entscheides**

- Funktion:
 - Information/Legitimation;
 - Ermöglichung einer Beschwerde.

- Anforderungen an Begründungsdichte:
 - Abhängig von der Schwere des Eingriffs, der Komplexität des Falles und der Offenheit der Beurteilungsspielräume (je schwerer der Eingriff, desto höher die geforderte Begründungsdichte usf.).
 - Massenverfügungen könne knapp gehalten werden (sofern die vollständige Begründung auf Anfrage erhältlich ist).
- Minimum: Die Gründe müssen soweit erkennbar sein, dass eine Beschwerdebeurteilung möglich wird (vgl. auch BGE 123 I 31).
- Die „Nachlieferung“ der Begründung erst im Rechtsmittelverfahren ist grundsätzlich nicht zulässig. In Einzelfällen, wie z.B. Examensresultaten, wo schon die Noten eine erste Begründung des Bestehens oder Nichtbestehens darstellen, ist es jedoch möglich die eingehende Begründung erst nachträglich zu eröffnen (Frage der Praktikabilität).

BGE 104 Ia 314

In der Strafuntersuchung gegen G. und F. wurden zahlreiche Zeugen einvernommen, ohne dass die Angeschuldigten oder deren Verteidiger zur Befragung vorgeladen worden wären. Nachdem die Staatsanwaltschaft Anklage erhoben hatte, zogen die Beschuldigten einen neuen Anwalt bei, der innert der gesetzlichen Frist das Begehren um Beurteilung durch das Kriminalgericht und eine Reihe von Beweisanträgen stellte, insbesondere die gerichtliche Befragung von über 100 Zeugen, die bereits durch den Untersuchungsrichter einvernommen worden waren. Das Kriminalgericht lehnte es ab, diese Zeugenbefragungen in Anwesenheit der Angeklagten zu wiederholen und fällte sein Urteil nach Einholung eines psychiatrischen Gutachtens.

Aus Art. 6 III lit. c EMRK sei kein Recht abzuleiten, dass der Beklagte (und/oder sein Rechtsvertreter) bei der Befragung von Zeugen anwesend zu sein habe. Vorgängiges rechtliches Gehör (z.B. darüber, welche Fragen den Zeugen zu stellen seien) genüge.

C) Fürsorgepflicht des Richters im Prozess (BGE 124 I 185)

„...Das Bundesgericht hat einen Schuldspruch ... aufgehoben, weil die ... Angeklagte im ... Verfahren nur durch ihren Ehemann vertreten war, welcher ihre Interessen nicht genügend wahrzunehmen vermochte. ...

Laut dem Entscheid ... ist ein Richter verpflichtet, die mit dem Gesetz nicht vertrauten Personen, die ihr Recht ohne Anwalt suchen, über die ihnen im Verfahren zustehenden Ansprüche zu unterrichten. Diese richterliche Fürsorgepflicht ergibt sich aus Sicht des BGER aus dem Grundsatz des *fairen Verfahrens*, wie er in der Bundesverfassung (Art. 4) und in der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 6) verankert ist (BGE 113 Ia 412 E.3b). Insbesondere muss ein Angeklagter ohne Verteidiger darauf hingewiesen werden, dass er einen Anwalt beiziehen kann (Art. 14 Abs. 3 lit. d UNO-Pakt II; SR 0.103.2). Weiter muss der Richter sich vergewissern, dass ein Angeklagter weiss, unter welchen Voraussetzungen er Anspruch auf private oder amtliche Verteidigung hat. Und ein Hinweis auf den Anspruch auf einen unentgeltlichen amtlichen Verteidiger darf nur unterbleiben, wenn die Voraussetzungen dafür offensichtlich nicht erfüllt sind. ...

Indes kommt die richterliche Aufklärungspflicht ... nicht nur zum Tragen, wo ein Prozessbeteiligter keinen Anwalt hat. Vielmehr muss der Richter darauf achten, dass ein Verteidiger seine Funktion auch wirksam ausübt. Denn wenn er untätig zusieht, wie ein

Anwalt seine Berufs- und Standespflichten zum Schaden des Angeklagten schwer vernachlässigt, kann dies eine Verletzung des Rechts auf Verteidigung darstellen. Dabei hat der zuständige Richter nicht nur einen offenkundig pflichtvergessenen oder untauglichen amtlichen Verteidiger zu ersetzen (BGE 120 Ia 48 E.2b). Er muss vielmehr auch im Falle einer ungenügenden privaten Verteidigung einschreiten und dem Angeschuldigten allenfalls einen amtlichen Verteidiger bestellen.“ (NZZ vom 25./26. Juli 1998, Nr. 170, S. 16).

D) Prozessuales Armenrecht

- Funktion: Chancengleichheit im Verfahren.
- Geltungsbereich: alle Verfahrensarten (mit jeweiligen Besonderheiten).¹⁵
- Inhalt:
 - Kostenbefreiung: Anspruch auf *vorläufige* (d.h. solange die Mittellosigkeit andauert) Befreiung von Kostenvorschüssen und Prozesskosten;
 - Unentgeltlicher Rechtsbeistand.
- Voraussetzungen im Zivil- und Verwaltungsverfahren:
 - Bedürftigkeit (auch die selbstverschuldete);
 - kein Bagatellfall;
 - Komplexität des Falles (sodass die Partei ihr Recht nicht geltend machen könnte; gilt als Voraussetzung nur für die *Verbeiständung* nicht für die *Kostenbefreiung*);
 - keine Aussichtslosigkeit des Falles.
- Unentgeltliche Strafverfahren:
 - Gleiche Voraussetzungen wie oben (wobei die Aussichtslosigkeit eine geringe Rolle spielt, da jeder strafrechtlich Angeklagte das Recht zur Verteidigung hat; wichtig u.a. noch für das Strafmass), aber zusätzlich;
 - ein Anspruch auf unentgeltlichen Verteidigung, wenn eine unbedingte Strafe droht oder wenn der Staatsanwalt sich persönlich am Verfahren beteiligt (um „Waffengleichheit“ herzustellen).
- Zusätzlich: Art. 6 III lit. e EMRK: Anspruch auf einen unentgeltlichen Dolmetscher im Strafverfahren (absoluter Anspruch; Art. 31 II BV).

BGE 109 Ia 12

Am 14. Dezember 1981 erstattete die unbemittelte X. bei der Bezirksanwaltschaft Zürich Strafanzeige gegen Unbekannt wegen Freiheitsberaubung, eventuell Nötigung, in Verbindung mit Amtsmissbrauch. Die aufgrund dieser Anzeige geführte Strafuntersuchung wurde von der Bezirksanwaltschaft Zürich am 5. Juli 1982 eingestellt, und die Untersuchungskosten von Fr. 330.50 wurden der Verzeigerin überbunden. X. rekurrierte gegen die Einstellungsverfügung an die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich mit dem Antrag, die Untersuchung zu ergänzen, eventuell die Untersuchungskosten auf die Staatskasse zu nehmen.

Mit Verfügung vom 28. Juli 1982 forderte die Staatsanwaltschaft die Rekurrentin auf, innert 10 Tagen Fr. 800.-- zur Deckung der ihr allenfalls aufzuerlegenden Kosten und einer eventuellen Umtriebsentschädigung an die Gegenpartei zu leisten, widrigenfalls der Rekurs von der Hand gewiesen würde.

¹⁵ Für den verfassungsrechtlichen Anspruch des Geschädigten auf unentgeltliche Rechtspflege im Strafverfahren vgl. BGE 123 I 145.

Bei nicht aussichtslosen Rechtsschritten hat der Unbemittelte ein Recht auf unentgeltliche Rechtspflege. Das BGer gewinnt diesen Anspruch aus Art. 4 aBV [jetzt Art. 29 III BV].

E) EMRK

Anhang: Grundrechtsteil der EMRK

a) Art. 5 EMRK

• Abs. 1 (Art. 31 I BV)

Der erste Absatz umschreibt die Voraussetzungen, unter welchen einem Menschen seine Freiheit entzogen werden darf: Dies bedarf zunächst immer einer gesetzlichen Grundlage und ist darüber hinaus nur in den in lit. a)–f) abschliessend aufgezählten Fällen zulässig: Strafvollzug, Beugehaft, Untersuchungshaft, Jugendanstalt, Quarantäne und fürsorgerischer Freiheitsentzug, Auslieferungs- und Ausschaffungshaft.

Die Internierung einer Person, weil sie nicht ausgeschafft werden kann, findet keine Grundlage in der EMRK und ist somit unzulässig.

• Abs. 2 (Art. 31 II BV)

Jeder Festgenommene hat ein Recht darauf, zu wissen, weshalb er festgenommen worden ist.

• Abs. 3 (Art. 31 III BV)

Wer in Untersuchungshaft (Art. 5 I lit. c EMRK) genommen wird, hat ein Recht darauf, unverzüglich (d.h. ca. innerhalb von 48 Stunden) einem Richter vorgeführt zu werden (*habeas corpus*). Er hat ebenso ein Recht auf eine Verurteilung innert angemessener Frist, ansonsten ist er (allenfalls gegen Kautions) zu entlassen.

• Abs. 4 (Art. 31 IV BV)

In jedem Fall hat derjenige, dessen Freiheit entzogen worden ist, ein Recht auf Haftbeschwerde bzw. Haftüberprüfung, d.h. zu verlangen, dass raschmöglichst (d.h. innerhalb weniger Tage bis ca. 15 Tage) die Rechtmässigkeit der Haft überprüft wird.

• Abs. 5

Ist jemand unrechtmässig festgehalten worden, hat er ein Anrecht auf Schadenersatz (Genugtuung?).

b) Art. 6 EMRK

• Abs. 1

Abs. 1 von Art. 6 EMRK statuiert zunächst das Recht auf einen verfassungsmässigen Richter (vgl. auch Art. 30 I [58] BV). Dann verlangt dieser Absatz auch, dass die Urteile öffentlich zu verkünden seien (Art. 30 III BV).

Dies meint einerseits, dass zu irgend einem Zeitpunkt im Instanzenzug ein Verfahren öffentlich von Statten zu gehen habe. D.h. zunächst Parteienöffentlichkeit (Teilnahme der Parteien), dann aber auch die Zulassung einer weiteren Öffentlichkeit (Zuschauer, Presse). Letztere kann allerdings unter bestimmten Bedingungen ausgeschlossen werden. Schwierigkeiten bereitet meist der Ausschluss aufgrund des Schutzes des Privatlebens einer Prozesspartei. Hier genügt z.B. nicht allein schon die Gefahr, dass der Ruf des Beklagten unter dem öffentlichen Prozess leiden könnte. Die Öffentlichkeit hat nämlich

nicht nur den Schutz individueller Interessen zum Zweck, die Transparenz des Prozesses ist zugleich ein Grundsatz des rechtsstaatlichen Verfahrens und somit von öffentlichem Interesse. Bei Zivilprozessen sind eher Ausnahmen möglich als bei Strafprozessen, es kann allenfalls sogar auf die Parteienöffentlichkeit verzichtet werden. Andererseits meint die öffentlichen Verkündung des Urteils, dass die Entscheide der Gerichte zugänglich zu machen seien, und zwar ohne dass (jedenfalls nach EMRK) ein Interesse nachgewiesen werden müsste. Das BGer hingegen verlangt zumindest einen Grund, weshalb man ein bestimmtes Urteil einsehen möchte.

- **Abs. 2**

Dieser Absatz beinhaltet die Unschuldsvermutung (Art. 32 I BV).

- **Abs. 3**

Die lit. a)–e) umfassen die Garantien, welche nun in den Art. 29 ff. BV explizit festgeschrieben worden sind. Das BGer hatte diese deckungsgleich auch aus Art. 4 der alten BV abgeleitet.

Urteil des EGMR Schenk vs. Schweiz vom 12.7.1988

Schenk suchte per Inserat einen „ehemaligen Legionär oder ähnliches für gelegentliche Aufgaben“, worauf sich Pautry bei ihm meldete. Als sich Schenk in der Schweiz ins Spital begeben musste, setzte sich Pautry mit der geschiedenen Frau von Schenk in Verbindung und sagte ihr, er sei von diesem beauftragt, sie zu töten. Am 21.6.1981 setzten sich Pautry und Frau Schenk mit dem Waadtländer Untersuchungsrichter in Verbindung. Dieser stellte ein Rechtshilfebegehren bei den französischen Behörden, worauf Pautry in Paris von der Polizei einvernommen wurde. Pautry erbat Anweisungen für den Fall, dass Schenk sich mit ihm in Verbindung setze.

In Erwartung, dass ihn Herr Schenk anrufen werde, installierte Pautry in der Wohnung seiner Mutter einen Kassettenrecorder am Telephonapparat. Schenk rief denn auch tatsächlich an, und Pautry nahm das Gespräch auf. Die Kassette übergab er der Polizei.

Am 13.8.1982 wurde Schenk vom Bezirksgericht Rolle wegen versuchter Anstiftung zum Mord zu einer Freiheitsstrafe von 10 Jahren verurteilt. Die Verurteilung beruhte zum Teil auf der Aufnahme des Telefongesprächs. Schenk legte gegen dieses Urteil Revision ein und rügte insbesondere, dass die Tonbandaufnahme nach Beginn der Ermittlungen unrechtmässig erlangt worden war, um Beweise für die Anklage sicherzustellen. Die Verwendung als Beweismittel sei nicht zulässig. Die kantonalen und eidgenössischen Gerichte wiesen die Beschwerden von Schenk ab. Begründet wurde dies damit, dass der Beschwerdeführer seine Verteidigungsrechte ausüben konnte: Er wurde über das fragliche Telefongespräch informiert und konnte dessen Echtheit bestreiten sowie Pautry befragen. Vor allem habe das Bezirksgericht nicht ausschliesslich auf das Tonband abgestellt, sondern auch die Aussagen anderer Zeugen sowie der Ehefrau berücksichtigt.

Verfahrensfairness: In Europa ist (im Gegensatz zu den USA) die Verwendung eines unzulässigen Beweismittels kein Grund, ein Urteil aufzuheben oder den Angeklagten freizusprechen.

BGE 104 Ia 17

Die Bezirksanwaltschaft Zürich führte gegen B. und weitere Beteiligte eine Strafuntersuchung. Als B. zu einer ersten Einvernahme vorgeladen wurde, ersuchte seine Verteidigerin um Verschiebung des Verhörs. Sie erklärte, dass sie daran teilnehmen möchte, am vorgesehenen Datum aber verhindert sei. Die Bezirksanwaltschaft lehnte das Gesuch mit der Begründung ab, die erste Befragung des Beschuldigten werde ohne Beisein eines Verteidigers durchgeführt.

Gegen diese Verfügung rekurrierte B. erfolglos an die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich. Gegen den Rekursentscheid führte B. staatsrechtliche Beschwerde.

Aus Art. 6 III lit. c EMRK ergebe sich kein Anspruch auf die Anwesenheit bei der ersten Einvernahme, da sich diese Bestimmung auf den Strafprozess selbst beziehe und nicht schon auf die Ermittlungen. Zudem bestehe ein öffentliches Interesse daran, Zeugen zunächst ohne die Beeinflussung eines Anwaltes befragen zu können.

*Anders die Regelung in den USA, hier müssen einem Verdächtigten bei der Verhaftung seine Rechte „gelesen“ werden (sog. ‚Miranda‘ warning): „You have the right to remain silent. Anything you say can and will be used against you in a court of law. You have the right to consult an attorney and have an attorney with you during questioning. If you cannot afford an attorney, one will be appointed for you.“ Vgl. den Entscheid *Miranda v. Arizona* (384 U.S. 436 [1966]).*

Bezüglich der nun weiter als die EMRK gehende Regelung der BV, welche nun ebenfalls eine Art von ‚Miranda‘ warning erfordert (Art. 31 Abs. 2 Satz 3), vgl. NZZ Nr. 251 vom 28.10.1999, S. 15.

BGE 121 I 225 (Anwaltsexamen)

X. hatte im Frühling und im Sommer 1994 zweimal die schriftliche Anwaltsprüfung im Kanton Luzern jeweils wegen einer ungenügenden Arbeit im Staats-/Verwaltungsrecht nicht bestanden. Vom 3. - 6. Oktober 1994 legte sie zum dritten und letzten Mal die schriftliche Prüfung ab. Mit Bescheid vom 2. November 1994 teilte ihr die Anwaltsprüfungskommission mit, die Prüfung sei nicht bestanden, wobei wiederum eine ungenügende Arbeit im Staats-/Verwaltungsrecht ausschlaggebend war.

Nachdem X. ihre Prüfungsunterlagen der Herbstprüfung hatte einsehen können, verlangte sie mit Eingabe an die Anwaltsprüfungskommission vom 29. November 1994 Einsicht in ihre Prüfungsarbeit der Frühlingssession im Fach Staats-/Verwaltungsrecht sowie in die Prüfungsarbeiten der anderen Kandidaten aus der Frühlings- und Herbstsession im Fach Staats-/Verwaltungsrecht. Mit Schreiben vom 1. Dezember 1994 überliess ihr die Anwaltsprüfungskommission die Unterlagen ihrer eigenen Prüfung der Frühlingssession, wies jedoch den Antrag auf Einsicht in die Arbeiten der anderen Kandidaten ab.

Das Einsichtsrecht bestehe nur in die für den Entscheid wesentlichen Akten, und da jede Prüfung aus sich selbst heraus bewertet werde, könne in andere Prüfungen kein Einsichtsrecht gewährt werden, zumal andere private Interessen betroffen wären.

Die Einsicht in die andern Prüfungen wäre höchstens dann zu gewähren, wenn stichhaltige Indizien für eine ungleiche Bewertung vorlägen.

BGE 101 Ia 298

Gegen X., Schulpsychologe in Winterthur, wurde ein Strafverfahren wegen Unzucht mit Kindern eröffnet. Das Bezirksgericht Winterthur sprach ihn am 5. Januar 1973 von der Anklage frei - einmal aus formellen Gründen, weil den Untersuchungsbehörden zum Teil schwere Verfahrensfehler vorzuwerfen waren; sodann erkannte es auch materiell, dass die dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen nicht von jener Intensität seien, welche die Gerichtspraxis zur Erfüllung des Tatbestandes von Art. 191 Ziff. 2 StGB verlange. Dem Angeklagten wurden die Kosten des Verfahrens auferlegt, weil er sich den Mädchen gegenüber zumindest leichtfertig benommen und deshalb die Einleitung der Strafuntersuchung veranlasst habe.

Mit Beschluss vom 6. Juli 1973 entliess der Stadtrat von Winterthur X. wegen Verletzung der Amts- und Dienstpflicht. Zur Begründung wurde in allgemeiner Weise auf das gegen X. durchgeführte Strafverfahren verwiesen.

Da es sich um einen schweren Eingriff handelt, bedarf die Begründung einer hohen Dichte. Im konkreten Fall sah das BGer den Verweis auf das Gerichtsurteil als genügend an, da sich in diesem alle dem X. vorgeworfenen Punkte fänden und X. deshalb wisse, was man ihm vorwerfe.

2.7 Gefängnis (Art. 31 BV)

MÜLLER, Grundrechte, 65 ff. [23 ff.]

Urteil des EGMR Huber vs. Schweiz vom 23.10.1990, Série A, Bd. 188

Frau Huber wohnte in Zürich. Ein Zürcher Bezirksanwalt erliess einen Vorführungsbefehl, um sie am 10.8.1983 als Zeugin einvernehmen zu können. Am 11.8.1983 wurde Frau Huber von der Polizei auf die Bezirksanwaltschaft gebracht, wo sie der Bezirksanwalt als Zeugin einvernahm, obwohl gegen Frau Huber nie eine Vorladung zur Zeugeneinvernahme ergangen war. Am Ende des Verhörs unterschrieb der Bezirksanwalt eine Verhaftungsverfügung und liess sie wegen Verdachts auf falsche Zeugenaussage in Untersuchungshaft nehmen. Die Verfügung wies u.a. auf die Kollusionsgefahr hin; sie erwähnte ausserdem, dass Frau Huber innerhalb von 48 Stunden Beschwerde bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich führen könne.

Am 12.10.1984 erhob der Bezirksanwalt beim Einzelrichter in Strafsachen Klage gegen Frau Huber; die Verhandlung fand am 10.1.1985 in Abwesenheit des Bezirksanwalts statt. Die Verteidigung von Frau Huber machte u.a. geltend, Art. 5 Ziff. 3 EMRK sei verletzt worden.

Art. 5 III EMRK verlangt, dass jeder Untersuchungsgefangene unverzüglich einem Richter oder einer andern Person, die gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigt ist, vorgeführt wird.

Die Möglichkeit der Beschwerde an die Staatsanwaltschaft wird diesem Erfordernis nicht gerecht. Der Kanton Zürich war aber der Meinung, der Bezirksanwalt selbst sei als Richter oder Person, die gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigt ist, anzusehen.

Der EGMR stellte aber klar, dass die Funktion des Richters auch dessen Unparteilichkeit und Unabhängigkeit beinhalte (Art. 6 I EMRK), und dass der Bezirksanwalt, der zugleich die Zeugeneinvernahme vornehme, diesem Erfordernis nicht genüge. Die Untersuchungsgefangene habe das Recht, einem Richter vorgeführt zu werden, der nicht auch in einer andern Funktion mit dem Fall befasst sei.

BGE 121 I 53

Badara Diallo, wie er sich gegenüber der Untersuchungsrichterin 7 von Bern nannte, ist zuvor gegenüber den Behörden unter verschiedenen anderen Namen aufgetreten. Vorerst stellte er am 28. November 1991 unter dem Namen Papa Amadou Diallo, senegalesischer Staatsangehöriger, ein Asylgesuch, auf welches mit Entscheid des Bundesamtes für Flüchtlinge vom 3. Juni 1992 nicht eingetreten wurde, da der Gesuchsteller in der Zwischenzeit ohne Angabe einer Adresse verschwunden war. Ein zweites Asylgesuch reichte er am 16. Dezember 1993 ein, nunmehr unter dem Namen Dieudonné Occansey, Staatsangehöriger von Togo. Auf dieses Gesuch trat das Bundesamt für Flüchtlinge am 28. Februar 1994 wegen Verheimlichung der Identität nicht ein; es ordnete ferner die Wegweisung an und beauftragte den Kanton Bern mit dem Vollzug. Als Badara Diallo sodann am 8. Februar 1995 angehalten werden konnte, wies er sich mit französischen Papieren aus, lautend auf den Namen Mamoudou Kaba, aufgrund derer er nach Frankreich ausgeschafft wurde. Die französischen Behörden stellten in der Folge die Fälschung fest und übergaben ihn wieder den schweizerischen Behörden. Am 10. Februar 1995 ordnete die Fremdenpolizei des Kantons Bern die Ausschaffungshaft an, welche von der Untersuchungsrichterin 7 von Bern am 14. Februar 1995 nach Durchführung einer Verhandlung bestätigt wurde.

Gegen den Entscheid der Untersuchungsrichterin hat Badara Diallo am 27. Februar 1995 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht erhoben.

Nach Art. 5 IV EMRK hat jeder Inhaftierte das Recht auf eine Überprüfung der Haft. Bezüglich der Ausschaffungshaft hatte der Kanton Bern die Untersuchungsrichter, die sonst in keiner andern Weise an diesem Verfahren beteiligt sind, mit dieser Aufgabe betraut.

Das BGer hielt aber fest, dass Untersuchungsrichter nicht die geeigneten Personen seien, um über die Rechtmässigkeit von Inhaftierungen zu befinden, die nichts mit Strafverfahren oder Bestrafung zu tun haben. Die Untersuchungsrichter könnten zu wenig von ihrer übrigen Rol-

le und Tätigkeit abstrahieren und bedenken, dass es sich nicht um Tatverdächtige handle. Zumal in Verbindung mit Asylsuchenden oft auch Delikte (Drogenhandel usf.) abgeklärt werden müssen.

Die BV kennt in Art. 31 Bestimmungen über spezifische Grundrechte für Gefangene, die denjenigen von Art. 5 EMRK entsprechen. Es gelten aber auch die allgemeinen Grundsätze: stets stellt sich die Frage, ob es sich bei einem Eingriff um einen Grundrechtseingriff handelt, und ob sich der Eingriff rechtfertigen lässt.

Allerdings behandelt das BGer die Frage der Grundrechte im Fall von Strafgefängenschaft etwas anders als unter normalen Lebensumständen. Die besonderen Verhältnisse rechtfertigen dies.

Das wichtigste Grundrecht im Zusammenhang mit der Strafgefängenschaft ist die Persönliche Freiheit. Anders als unter normalen Lebensumständen beurteilt das BGer auch die einzelnen Modalitäten der Haft unter dem Aspekt der Einschränkung der Persönlichen Freiheit. Dies, weil durch die Strafgefängenschaft die Persönliche Freiheit *per se* bereits eingeschränkt ist.

Das Völkerrecht enthält viele Hinweise und Empfehlungen (keine Verträge) zur Behandlung von Gefangenen.

Die Prüfung, ob ein konkreter Eingriff in die Persönliche Freiheit zulässig ist oder nicht, folgt – mit Abweichungen – dem üblichen Prüfschema.

- Da es sich bei Gefängnissen um öffentliche Anstalten und bei der Beziehung der Gefangenen zu dieser Anstalt um ein „besonderes Rechtsverhältnis“ (vgl. 1.3.2A) handelt, beurteilt das BGer das Legalitätsprinzip weniger streng und lässt für Beschränkungen und Grundrechtseingriffe (soweit diese sich aus dem Anstaltszweck ergeben) schon einfache Anstaltsreglemente, Hausordnungen und Verordnungen als genügende gesetzliche Grundlage gelten.

Für die Begründung des „besonderen Rechtsverhältnisses“ und bei schweren Grundrechtseingriffen, die sich nicht aus dem Zweck der Anstalt ergeben, fordert das BGer allerdings wie üblich eine formelle gesetzliche Grundlage.

- Das Erfordernis des öffentlichen Interesses führt selten zu Problemen, dieses ist bei den Beschränkungen meist gegeben, ausser wenn es sich bei Massnahmen um reine Schikanen oder rein fiskalische Interessen handelt.
- Bezüglich der Verhältnismässigkeit geht es meistens um die Frage der Zumutbarkeit. Ist eine Massnahme oder Beschränkung den Gefangenen nicht zumutbar, dann ist sie nicht gerechtfertigt.

BGE 118 Ia 64 (Minelli)

Ein Inhaftierter beklagt sich über das Haftregime. Unter anderem bringt er vor, dass

- in den (nach Wegrechnung des etwa 2 m² grossen WC-Räumchens) rund 10 m² grossen Doppelzellen über längere Zeiträume drei oder mehr Personen untergebracht seien;

Zellengrösse und Belegung: Sofern ein Reglement die Doppelbelegung vorsieht, kann das öffentliche Interesse (nötige Unterbringung von Gefangenen) diese rechtfertigen, solange dies für die Gefangenen nicht unzumutbar wird.

- alle Zellen mit einem strikten Rauchverbot belegt seien;

Rauchverbot in der Zelle: Rauchen kann im Gefängnis zu einem wichtigen Bedürfnis werden. Die Einschränkung ist aber gerechtfertigt, sofern ein Reglement dies vorsieht,

ein öffentliches Interesse besteht (z.B. feuerpolizeiliche Interessen) und den Gefangenen andere Räumlichkeiten oder Gelegenheiten zum Rauchen bleiben.

- die Fenster milchverglast seien, was dazu führe, dass man nur bei künstlichem Licht lesen könne;

Milchglas: Eine Richtlinie des Europarates sieht vor, dass, wenn keine Möglichkeit besteht, nach draussen zu gehen, die Zelle so von Tageslicht erhellt werden sollte, dass Lesen ohne künstliches Licht möglich ist.

- die Fenster nur eine Handbreit geöffnet werden können, so dass die Zellen nur sehr mangelhaft durchlüftet werden könnten;

Frischluf: Die Zellen sind mit genügen Frischluft zu versorgen (Gesundheit, Wohlbefinden).

- infolge Personalmangels nur alle 2 bis 3 Tage Spaziergänge von etwa einer halben Stunde unternommen würden;

Jeder Gefangene sollte jeden Tag zumindest während einer halben Stunde die Gelegenheit haben, spazieren zu gehen.

- Spaziergänge gestrichen würden, wenn man das Sprechverbot während der Spaziergänge nicht beachte oder wenn man sich bei den Wärtern für das Verteilen des Essens nicht bedanke;

Bei diesen Vorschriften geht es um reine Schikanen, es fehlt schon am öffentlichen Interesse. Umso weniger sind die Disziplinarmaßnahmen gerechtfertigt.

- es in den Zellen kein Radio gäbe und auch praktisch keine Zeitungen und Zeitschriften; private Abonnemente würden nicht zugelassen;

Medien: In der Untersuchungshaft ist es u.U. zulässig, den Gefangenen Medien zu verbieten, falls die Gefahr besteht, dass sie sich über Tatsachen informieren könnten, welchen die Untersuchung gefährden. Dies allerdings nur während ca. einer Woche; den Gefangenen sind anderer Informationen (z.B. „zensurierte“ Zeitungen) aufzulegen.

- die eingehende Post kontrolliert werde;

Post: Das Öffnen der Post ist zulässig zur Überprüfung nach Fluchtplänen oder Drogen.

- Duschen nur alle 5 Tage möglich sei;

Duschen: Frage der Gesundheit und des Wohlbefindens.

- Besuch von seinem Anwalt nur einmal pro Woche zugelassen werde;

Anwaltsbesuch: Verstösst gegen die EMRK; da sich der Anwalt auf die Verteidigung vorbereiten muss, ist eine solche Beschränkung unzulässig.

- nur Verwandte und Ehegatten eine Besuchsbewilligung erhalten würden.

Besuchsrecht: Bezüglich der Familie ist Art. 8 EMRK zu beachten, der ein Recht auf die Achtung des Familienlebens gewährt. Aber auch der Ausschluss aller andern vom Besuchsrecht wäre unverhältnismässig.

Urteil des BGer vom 21.6.1996

X. wurde wegen des Verdachts auf Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz in Untersuchungshaft genommen. Er verlangte, mit seiner im Libanon lebenden Frau und seinen Kindern telefonieren oder zumindest brieflich Kontakt aufnehmen zu dürfen. Die Bezirksanwaltschaft lehnte dieses Gesuch unter Hinweis auf die bestehende Flucht- und Kollisionsgefahr ab.

Besteht der Verdacht, dass sich der Untersuchungsgefangene mit Komplizen in Verbindung zu setzen sucht, und wäre die Überwachung sehr aufwändig (z.B. wegen Fremdsprachigkeit), ist diese Massnahme nicht unverhältnismässig.

2.8 Voraussetzungen und Schranken der Marktwirtschaft

2.8.1 Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV)

MÜLLER, Grundrechte, 150 ff.

Die Freiheit, sich frei zu bewegen, ist auch durch die Bewegungsfreiheit als Teilaspekt des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes garantiert. Über die Freiheit der Fortbewegung hinaus verdient die Wahl des Wohn- und Aufenthaltsortes spezifischen verfassungsrechtlichen Schutz: Die Möglichkeit, sich an einen Ort eigener Wahl hinbegeben, sich dort allenfalls auch niederlassen und in der Umgebung bleiben zu können, wo sich eine soziale Verwurzelung ergeben hat, ist wichtig für das Wohlergehen Einzelner; zudem steht die freie Wahl der Niederlassung und des Wohnortes in engem Zusammenhang mit der Freiheit der Erwerbstätigkeit.

A) Sachlicher Schutzbereich

a) Freizügigkeit im Innern

Die Niederlassungsfreiheit gewährt allen Schweizerinnen und Schweizern die freie Wahl des – auch nur vorübergehenden – Aufenthalts oder Niederlassung¹⁶ an jedem beliebigen Ort der Schweiz; sie verbietet den Kantonen, die Verlegung des Wohnsitzes an einen andern Ort zu verhindern oder zu erschweren.

b) Ausreise- und Auswanderungsfreiheit

Die Freiheit der Niederlassung beinhaltet auch das Recht, aus der Schweiz auszureisen und auszuwandern. Daraus fliesst u.a. die positive Pflicht des Staates zur Ausstellung der entsprechenden Reisedokumenten.

c) Recht auf Rückkehr in die Schweiz und Verbot der Ausweisung

Die Niederlassungsfreiheit garantiert auch das Recht auf Rückkehr in die Schweiz. Und sie verbietet eine Ausweisung aus der Schweiz ohne Zustimmung des Betroffenen (Art. 25 I BV).

B) Persönlicher Schutzbereich

a) Natürliche Personen

Die Niederlassungsfreiheit schützt grundsätzlich nur natürliche Personen. Die freie Wahl des Sitzes juristischer Personen ist durch die Wirtschaftsfreiheit (vgl. unten 2.8.3) geschützt, diejenige des Sitzes einer ideellen Vereinigung durch die Vereinigungsfreiheit (vgl. oben 2.1.9).

¹⁶ Auf eine gewisse Dauer ausgerichtetes Verweilen, insbesondere Wohnsitznahme gemäss Art. 23 II ZGB.

b) Ausländerinnen und Ausländer

Obwohl die BV die Niederlassungsfreiheit ausdrücklich nur Schweizerinnen und Schweizern gewährleistet, besteht für Ausländerinnen und Ausländer ein gewisser menschenrechtlicher Schutz im Bereich der Freizügigkeit:

- **Alle Menschen** haben grundsätzlich **das Recht**, das **Land**, in dem sie sich aufhalten, durch Ausreise zu **verlassen**. Das BGer schützt dieses Recht als Teil der persönlichen Freiheit (vgl. oben 2.4.2). Hingegen haben Ausländer grundsätzlich keinen grundrechtlichen Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz.
- **Flüchtlinge** haben eine **Anspruch auf Asyl** bzw. Nichtausweisung/-auslieferung (Art. 25 II BV). Unzulässig ist eine Rückschiebung in ein Land, in welchem Leib, Leben oder Freiheit des Flüchtlings aufgrund seiner Rasse, Religion, politischer Anschauung, Nationalität etc. gefährdet ist (Grundsatz des non-refoulement; ius cogens).
- Ausländerinnen und Ausländer mit einer **starken familiären Bindung in der Schweiz** besitzen nach Art. 8 EMRK (Recht auf Privat- und Familienleben) unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz.

C) Schranken der Niederlassungsfreiheit

a) Strafrecht

Das StGB sieht vor, dass ein Gericht unter gewissen Umständen einer verurteilten Person Anweisungen über ihren Aufenthaltsort erteilen kann.

b) Wohnsitzpflicht von Beamten

Es sind die allgemeinen Voraussetzungen von Grundrechtseinschränkungen massgeblich (Art. 36 BV): Dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage ist Genüge getan, wenn das formelle Gesetz ganz allgemein die Regelung des Dienstverhältnisses einer Behörde zuweist und diese in der Folge die Residenzpflicht statuiert. Die Wohnsitzpflicht muss sich aus den konkreten Anforderungen begründen lassen, die mit der Anstellung verbunden sind (fiskalische Interessen genügen nicht). Und die Wohnsitzpflicht muss im konkreten Einzelfall verhältnismässig sein (Familienverhältnisse, Immobilienmarkt etc.).

2.8.2 Eigentumsgarantie (Art. 26 [22^{ter}] BV)

MÜLLER, Grundrechte, 593 ff. [325 ff.]

Ob das Eigentum ein Menschenrecht sei oder nicht, ist strittig. Zumindest scheint es ein menschliches Bedürfnis zu sein, Eigentum zu haben. Wieweit dieses Bedürfnis reicht, ob es sich nur gerade auf den engsten Besitz (Kleider usf.) bezieht, oder ob es sich auch auf entfernte Dinge wie Grundeigentum erstreckt, ist wiederum eine Frage der kulturellen Tradition. Eigentum scheint insofern zwar ein Bedürfnis zu sein, aber nicht ein derart grundlegendes wie z.B. die Kommunikation der Menschen untereinander.

In der Schweiz ist das Eigentum ein verfassungsmässig geschütztes Recht (Art. 26 [22^{ter}] BV).

A) Institutsgarantie (Kerngehalt der Eigentumsgarantie)

- Die Institutsgarantie schützt das Eigentum als Institut der schweizerischen Rechtsordnung, d.h. das Recht als solches, Sachen als Eigentum zu erwerben, zu haben (zu besitzen) und zu veräussern.
- Die Institutsgarantie verpflichtet den Gesetzgeber, die wesentlichen Eigentumsrechte zu wahren, die Möglichkeit der Vermögensbildung zu erhalten und zu verhindern, dass das Vermögen ausgehöhlt wird (Verbot konfiskatorischer Besteuerung; Verbot uneingeschränkter Vorkaufsrechte der Gemeinden).

B) Bestandesgarantie

- Die Bestandesgarantie schützt die Eigentumsrechte im Einzelfall: Verfügungs-, Nutzungs- und Besitzrechte (z.B. Beschränkung der baulichen Nutzung; Verweigerung der Baubewilligung); bewegliches/unbewegliches Eigentum; Immaterialgüterrechte; obligatorische Rechte.
- Ein Eingriff ist gestützt auf eine gesetzliche Grundlage (formelles Gesetz bei schweren Eingriffen), ein öffentliches Interesse (alle ausser fiskalischen) und unter der Bedingung der Verhältnismässigkeit zulässig.

C) Wertgarantie (Art. 26 II BV)

- Anspruch auf Entschädigung bei rechtmässigen Eingriffen in die Bestandesgarantie;
- besteht nur bei:
 - formeller Enteignung (Entzug des Eigentums);
 - materielle Enteignung (Eigentumsbeschränkung, die einer Enteignung gleichkommen).

Typisch sind Eingriffe in Nutzungsrechte im der Raumplanung:

- Gesetzliche Grundlage: Zonenplan.
- Öffentliches Interesse: vernünftige Raumordnung.
- Verhältnismässigkeit: problematisch, vor allem die Zumutbarkeit.

Grundeigentum geht über in Nutzungs- und Baurechte

Zur Zeit läuft die Unterschriftensammlung für eine Volksinitiative „Grundeigentum geht über in Nutzungs- und Baurechte“. Der Text der Initiative lautet:

Art. 22^{ter} Abs. 1, Abs. 1^{bis} (neu), Abs. 1^{ter} (neu), Abs. 1^{quater} (neu) und Abs. 1^{quinquies} (neu)

¹Das Eigentum an Gebäuden und an Fahrnis ist gewährleistet.

^{1bis} Grund und Boden ist Allgemeingut und Lebensgrundlage von Mensch und Natur. Er wird von den Gemeinden verwaltet.

^{1ter}An Grund und Boden können einzig Nutzungs- und Baurechte erworben werden.

^{1quater}Wo kein Eigenbedarf besteht, geben die Gemeinden die ihnen zufallende Fläche an Grund und Boden zu den folgenden Bedingungen zur Nutzung oder im Baurecht weiter:

- a) Nutzungs- und Baurechte werden zeitlich nicht begrenzt und gehören den Eigentümern der Gebäude.
- b) Der Nutzungs- bzw. Baurechtszins beträgt pro Jahr zwei bis höchstens vier Prozent des festgelegten Bodenwertes.
- c) Wer auf sein Nutzungs- und Baurecht verzichtet, wird von der Gemeinde entschädigt. Die Entschädigung richtet sich nach dem Ertragswert für Kulturland und berücksichtigt die ökonomischen und die örtlichen Verhältnisse des Baulandes.

- d) Nutzungsrechte an Kulturland können nur innert der Grenzen der Wohngemeinde und ihrer Nachbargemeinden geltend gemacht werden.
- e) Mieter, Pächter und Selbstnutzer haben bei Handänderungen, ausgenommen bei Erbgang und bei Verkauf innerhalb der Verwandtschaft, am Gebäude ein Vorkaufsrecht zu den in jenem Zeitpunkt geltenden Marktwert.
- f) Spätere Meliorationen, Güterzusammenlegungen und Erschliessungen gehen zulaufen der öffentlichen Hand; sie können bei der Festsetzung des Landwertes berücksichtigt werden.

¹quinquies Die Art der Nutzung wird durch Gesetz geregelt.

Die Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung werden wie folgt geändert:

Art. 24 (neu)

¹Bodeneigentum geht innert zehn Jahren seit Annahme von Art. 22^{ter} Absätze 1^{bis} - 1^{quinquies} durch Volk und Stände in Nutzungs- und Baurechte der bisherigen Eigentümer über.

²Dieser Übergang gilt nicht als Enteignung oder Eigentumsbeschränkung im Sinne von Art. 22^{ter} Absatz 3.

Betroffen wäre die Institutsgarantie (Kerngehalt): Man könnte Boden zwar besitzen, aber kein privatrechtliches Eigentum daran erwerben.

BGE 105 Ia 46

Die Alpenossenschaft Kerns ausserhalb der steinernen Brücke erliess im Jahr 1973 im Rahmen einer Verkehrsanierung des Gebietes Melchsee-Frutt oberhalb des öffentlichen Parkplatzes Dempfelmatt ein generelles Fahrverbot. Für bestimmte Personenkreise, insbesondere für die Anwohner, sah sie gegen Gebühr die Erteilung einer Ausnahmegewilligung vor. Weiter wurde bestimmt, dass die Fahrzeuge, welche nicht beim betreffenden Objekt in eine geschlossene Garage eingestellt werden können, innerhalb einer Stunde auf den Parkplatz Dempfelmatt zurückgeführt werden müssen. U. Seiler ist Dauermieter eines Ferienhauses auf Melchsee-Frutt. Am 27.7.1973 erteilte ihm der zuständige Korporationsrat Kerns gegen die vorgesehene Gebühr von Fr. 40.-- die Bewilligung, die vom Parkplatz zu den Ferienhäusern führende Strasse zu benutzen. In dieser Gebühr ist eine Pauschale für die Benützung des öffentlichen Parkplatzes inbegriffen. Seiler focht diese Verfügung beim Regierungsrat und Verwaltungsgericht des Kantons Obwalden ohne Erfolg an. Gegen diesen Entscheid führte er staatsrechtliche Beschwerde, u.a. wegen Verletzung der Eigentumsgarantie.

Kann sich ein Mieter auf die Eigentumsgarantie berufen? Ist für den Mieter überhaupt das Eigentumsrecht betroffen, wenn es allein um den Besitz und die Sachnutzung geht? Nach Auffassung des BGer ist der Besitz Bestandteil des Eigentumsrechts, weshalb ein Eingriff in das Eigentumsrecht (Bestandesgarantie) vorliegt, wenn in die Nutzung als Besitzer eingegriffen wird.

Neben der Schwierigkeit, ein öffentliches Interesse am Parkverbot auf eigenem Grund zu finden, fehlt es vor allem an der Verhältnismässigkeit.

angelehnt an BGE 116 Ia 414

Das neue Genfer Gesetz über den Abbruch, die Umnutzung und die Renovation von Gebäuden bestimmt in seinem Art. 2 lit. a, dass der Umbau von Wohnungen zu Büros oder gewerblich genutzten Räumlichkeiten bewilligungspflichtig ist.

A., Besitzer mehrerer Liegenschaften in Genf, führt gegen dieses Gesetz staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 22^{ter} aBV.

Betroffen ist die Bestandesgarantie (denn es betrifft nicht alle Eigentümer). Es handelt sich um einen Eingriff in die Nutzungsfreiheit: Gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse (Wohnungsnot) und Verhältnismässigkeit werden bejaht, sofern eine reale Chance besteht, eine solche Bewilligung zu erhalten.

BGE 119 Ia 28

Am Abend des 31.5.1991 wurde ein Gebäude in Genf von ca. 10 Personen besetzt. Seit nicht bewilligte Arbeiten in diesem Haus gestoppt wurden, stand es leer. Unmittelbar nach der Be-

setzung wandte sich der Hauseigentümer an die Polizei, damit sie die Liegenschaft räume. Der Staatsanwalt lehnte es ab, die Räumung anzuordnen, es sei denn, um dem Eigentümer genehmen Mietern Zugang zu verschaffen oder um den Fortgang von bewilligten Arbeiten zu sichern.

Der Hauseigentümer führte gegen diesen Entscheid eine staatsrechtliche Beschwerde, u.a. wegen Verletzung von Art. 22^{ter} aBV.

Die Weigerung der Polizei, die Liegenschaft nicht zu räumen, sofern diese nicht sogleich genutzt wird, liegt im öffentlichen Interesse an der Verhinderung von Krawallen und ist verhältnismässig.

Grundsätzlich gewährt Eigentum **keinen Anspruch auf staatliche Leistungen**. Ausnahmen:

- Benutzung öffentlichen Grundes (z.B. Zugang zum Grundstück);
- besonderes Rechtsverhältnis;¹⁷
- Verfahrensgarantien (kostenloser Anwalt, Dolmetscher usw.);
- Schutz vor privaten Übergriffen im Rahmen des Störerprinzips.

Diese Ansprüche gelten aber nicht absolut; es braucht stets eine Güterabwägung.

2.8.3 Wirtschaftsfreiheit (Art. 27, 94 ff. [31] BV)

MÜLLER, Grundrechte, 637 ff. [351 ff.]

Die Wirtschaftsfreiheit (früher: Handels- und Gewerbefreiheit) vereinigt drei verschiedene Aspekte in sich: einen *institutionellen* Aspekt (Wirtschaftsordnung des freien Wettbewerbs), einen *individualrechtlichen* Aspekt (Teilnahme am Wettbewerb als geschützter Anspruch) und einen *bundesstaatlichen* Aspekt (einheitliches Wirtschaftsgebiet Schweiz, vgl. z.B. BGBM).

In der BV wird die Wirtschaftsfreiheit an zwei Stellen geregelt: Art. 27 BV (Grundrechtsgarantie) und Art. 94 BV (Kompetenz, Anforderungen an Einschränkungen). Art. 94 IV BV verlangt für Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit, die sich mit dem Mechanismus des Wettbewerbs **nicht vereinbaren** lassen (grundsatzwidrige Einschränkungen) und deshalb grundsätzlich verboten sind, eine ausdrückliche Ermächtigung in der BV. Für Einschränkungen hingegen, die grundsätzlich wettbewerbskonform sind (z.B. kartellrechtliche Bestimmungen), sind die allgemeinen Grundrechtsschranken massgeblich – es gilt das normale Prüfschema für Grundrechtseingriffe (vgl. Art. 36 BV); daneben ist der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden (jetzt wohl Wirtschaftsgenossen) zu prüfen (vgl. unten D).

Den Kantonen sind grundsatzwidrige (wirtschaftspolitische) Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit grundsätzlich verboten (Art. 94 IV BV), ausgenommen sind die sog. Regalrechte (Jagt, Fischerei, Bergregal und Salzmonopol). Weitere Monopole dürfen errichtet werden soweit das öffentliche Wohl dies rechtfertigt und sie auf das Notwendige beschränkt bleiben (z.B. Monopol für Gebäudeversicherung; Polizeimonopole für Wasserversorgung, Kaminfelegewerbe, Kehrriemabfuhr, etc.).

¹⁷ Zu staatlichen Leistungen in besonderen Rechtsverhältnissen – allerdings bezogen auf die Persönliche Freiheit und die Strafgefängenschaft – vgl. MÜLLER, Einleitung, 87.

A) Geltungsbereich:

a) Kerngehalt

- Insbesondere Freiheit der Berufswahl und -ausübung (Verbot des Zwangs einen best. Beruf zu erlernen oder auszuüben – Berufsverbote jedoch meist unter Verhältnismässigkeit geprüft!);
- Schutz der marktorientierten Wirtschaftsordnung;
- Institut der Vertragsfreiheit.

b) Sachlicher Geltungsbereich:

- „Jede gewerbmässig ausgeübte *privatwirtschaftliche Tätigkeit*, die der Erzielung eines Gewinnes oder Erwerbseinkommens dient.“
- Teilgehalte:
 - freie Wahl einer selbständigen oder unselbständigen wirtschaftlichen (Erwerbs-)Tätigkeit (Berufswahlfreiheit);
 - Berufsausübungsfreiheit (freie Wahl des Ortes, der sachlichen Betriebsmittel, der Unternehmensform usf.);
 - freie Aufnahme und Regelung von Arbeitsbeziehungen, freie Wahl der Mitarbeiter;
 - freie Wahl der Vertragspartner (Zulieferanten, Abnehmern, Geschäftspartnern und Konkurrenten);
 - Werbefreiheit;
 - usf.

c) Persönlicher Geltungsbereich:

- Natürliche und juristische Personen des Privatrechts.
- Ausländer mit Niederlassungsbewilligung können sich genauso wie Schweizerbürger auf die Wirtschaftsfreiheit berufen. Einschränkungen können sich jedoch aus dem Fremdenpolizeirecht ergeben; derartige Einschränkungen folgen dem üblichen Eingriffsschema. Ausländer mit blosser Aufenthaltsbewilligung können sich hingegen nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen.
- Für das Anwaltspatent ist zudem die Kenntnis der lokalen und der schweizerischen Verhältnisse erforderlich (vgl. Art. 30 ff. Anwaltsgesetz).

B) Das öffentliche Interesse (bei Einschränkungen):

a) KANTONE:

i) Den Kantonen erlaubt sind Eingriffe auf Grund von:

- Polizeigüterschutz (Sicherheit, öffentliche Ruhe und Ordnung, öffentliche Sittlichkeit, Gesundheit, Treu und Glauben im Geschäftsverkehr);
- Sozialpolitik;

- Raumplanung, Umweltschutz, Energiepolitik;
 - usf.;
 - **Zusammenfassend:** allen öffentlichen Interessen ausser den wirtschaftspolitischen.
- ii) Den Kantonen untersagt sind:**
- Wirtschaftspolitisch motivierte oder überwiegend so wirkende, d.h. systemwidrige Eingriffe, Eingriffe in den Steuerungsmechanismus des Marktes (Wirtschaftslenkung; Eingriff in den Wettbewerb, z.B. zum Schutz der etablierter Marktteilnehmer vor Konkurrenz);
 - Nicht als systemwidrig gelten: Eingriffe mit wirtschaftspolitischen Nebeneffekten.
- b) BUND:**
- Der Bund darf in die Wirtschaftsfreiheit eingreifen soweit die Verfassung ihn dazu ermächtigt. **Wirtschaftspolitik ist Sache des Bundes:** er allein darf Wirtschaftspolitik betreiben, weil wohl andernfalls der schweizerische Binnenmarkt durch protektionistische Massnahmen der Kanton eingeschränkt würde.
 - Die wichtigsten wirtschaftspolitischen Kompetenzen des Bundes sind:
 - Regelung privatwirtschaftlicher Erwerbstätigkeit (Art. 95 BV: z.B. Berufsbildung);
 - Wettbewerbspolitik (Art. 96 BV: Kartellverbot usf.);
 - Konsumentenschutz (Art. 97 BV: Stärkung der Marktstellung des Konsumenten);
 - Banken und Versicherungen (Art. 98 BV);
 - Geld- und Währungspolitik (Art. 99 BV: Schutz des Frankens);
 - Konjunkturpolitik (Art. 100 BV: z.B. Vollbeschäftigung, Preisstabilität);
 - Aussenwirtschaftspolitik (Art. 101 BV: Schutz der Exportindustrie);
 - Landesversorgung (Art. 102 BV: z.B. Pflichtlagerhaltung);
 - Strukturpolitik (Art. 103 BV: Unterstützung wirtschaftlich bedrohter Landesgegenden);
 - Landwirtschaftspolitik (Art. 104 BV: Schutz der Produzenten, Produktionslenkung);
 - u.a.

C) Das Verhältnis der Wirtschaftsfreiheit zur Wirtschaftspolitik des Bundes

Traditionell wurde die Wirtschaftsfreiheit als Grundsatz und die Wirtschaftspolitik als Ausnahme betrachtet. Nach neueren Auffassungen (u.a. vertreten von GYGI¹⁸) besteht der Grundsatz der staatlichen Wirtschaftsordnung in der sozialen Marktwirtschaft und die Mittel zur Erreichung bzw. Steuerung derselben bestehen auf der einen Seite in der Wirtschaftsfreiheit selbst und auf der andern in der Wirtschaftspolitik, d.h. den Massnahmen des Bundes zur Marktsteuerung (vgl. Art. 27, 94 ff. BV).

BGE 123 I 19

A., Staatsangehöriger von Benin, geboren am 10.10.1969, ist am Jahr 1987 mit seiner Mutter, seinem Bruder und seinen Schwestern in Genf angekommen, wo sein Vater als Arzt beim IKRK beschäftigt war. Als Jahresaufenthalter hat er 1989 die Matur und 1995 an der Universität Genf das Lizenziat in Rechtswissenschaften erhalten. Am 26.3.1996 stellte er beim

¹⁸ GYGI FRITZ/RICHLI, Wirtschaftsverfassungsrecht, Bern 1997.

Staatsrat des Kantons Genf das Gesuch, er sei zur Absolvierung der Anwaltspraktika zuzulassen. Der Staatsrat beschied ihn, Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung würden nicht zugelassen.

Das BGer stellt fest, auszugehen sei vom ANAG¹⁹, welches zwischen Ausländern mit Aufenthaltsbewilligung, die auf Zusehen hin jeweils um ein Jahr verlängert werde, und solchen mit Niederlassungsbewilligung, die auf einen dauernden Aufenthalt in der Schweiz ausgelegt und deshalb unbefristet sei, unterscheide. Diese Unterscheidung könne vom BGer nicht überprüft werden (Art. 113 III aBV).

Die Rechtsprechung (über die Zulassung von Ausländern als Anwälte, welche eine nahe Beziehung zur Schweiz erfordert) knüpfe an diese Unterscheidung an und das BGer wolle diesbezüglich den Schutzbereich der HGF nicht weiter ausdehnen, weshalb A. warten müsse, bis er die Niederlassungsbewilligung erhalte (was ein Jahr später der Fall sein würde), um zum Praktikum zugelassen zu werden.²⁰

BGE 112 Ia 322

Die Delta Optik AG plante im Jahr 1983 die Eröffnung eines Brillenverkaufsgeschäfts im Warenhaus Rheinbrücke in Basel. Als verantwortlicher Geschäftsführer war Alfred Waldenmeyer vorgesehen, der im Besitz des Fähigkeitszeugnisses als Augenoptiker im Sinn von Art. 43 des Bundesgesetzes über die Berufsbildung und des „Vorläufigen Reglements über die Stufenausbildung und die Lehrabschlussprüfungen in den Optikerberufen“ vom 9.5.1975 ist.

Mit Gesuch vom 23.6.1983 verlangte die Delta Optik AG vom Sanitätsdepartement des Kantons Basel-Stadt die Erteilung der Bewilligung zur Anfertigung und zum Verkauf von Brillen und anderen Sehhilfen nach ärztlicher Verordnung im Bereich des Kantons Basel-Stadt, wobei die Bewilligung die Vornahme der objektiven Refraktometrie bzw. Skiaskopie, der subjektiven Brillenglasbestimmung und der Kontaktlinsenanpassung nicht umfassen sollte. Das Departement wies das Gesuch am 22.6.1983 mit der Begründung ab, gemäss § 4 lit. b der baselstädtischen Verordnung betreffend die Augenoptiker sei zur selbständigen Führung eines Optikergeschäfts das eidgenössische Meisterdiplom als Augenoptiker erforderlich. Dafür umfasse die Augenoptikerbewilligung auch die Vornahme der objektiven Refraktometrie bzw. Skiaskopie, der subjektiven Brillenglasbestimmung und der Kontaktlinsenanpassung. Eine auf die Anfertigung und den Verkauf von Brillen beschränkte Teilbewilligung sehe die Augenoptikerverordnung nicht vor.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Stadt wies den Rekurs der Delta Optik AG gegen die Verfügung des Sanitätsdepartements ab. Diese erhob daraufhin staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht.

Die Bewilligungspflicht für bestimmte Tätigkeiten ist ein typischer Eingriff in die HGF. Das BGer betrachtet eine solche Bewilligungspflicht als schweren Eingriff, weshalb es eine formelle gesetzliche Grundlage fordert (welche in konkreten Fall vorlag).

Die Ablehnung des Gesuches erfolgte aufgrund des öffentlichen Interesses an der Transparenz für die Kunden, an der Kontrolle einer sachgerechten Behandlung der Kunden und aufgrund gesundheitspolitischer Motive.

Im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit fragt sich aber, ob nicht ein Zuviel an Ausbildung verlangt wird (z.B. Uniabschluss wenn ein Lehrabschluss ausreicht). Die Beschwerde wurde gutgeheissen, weil sich die Lehre als Optiker seit dem Erlass der Bewilligungspflicht so verbessert hatte, dass ein solcher als genügend anzusehen ist, um den Anforderungen des öffentlichen Interesses gerecht zu werden.

BGE 116 Ia 345

Am 19.1.1989 wurde mit Sitz in Disentis/Mustér eine AG mit der Firma „Aktiengesellschaft Bar Amici“ gegründet. Gemäss den Statuten bezweckt die Gesellschaft den Betrieb von Re-

¹⁹ BG vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, SR 142.20.

²⁰ Vgl. VOGEL, in ZBJV 98, S. 369.

staurants und Bars. Mit Eingabe vom 17.11.1989 ersuchte die AG Bar Amici die Gemeinde Disentis/Mustér um die Bewilligung, an der Südfassade der „Casa Postigliun“ in Disentis/Mustér eine Leuchtreklame anbringen zu dürfen. Die beantragte Leuchtreklame besteht aus der handschriftlichen Wiedergabe der einen Teil der Firma darstellenden Worte „Bar Amici“ und ist in roter Farbe gehalten. Einen Rekurs gegen diesen Entscheid weist das kantonale Verwaltungsgericht ab.

Die Gemeinde und das Verwaltungsgericht stützen sich auf Art. 77 Abs 2 und 3 der Gemeindebauordnung, der folgenden Wortlaut hat:

Reklamen auf Dächern sind nicht gestattet. Leuchtreklamen sind nur am betreffenden Gebäude erlaubt und nur um den Namen der Unternehmung anzuzeigen.

Reklameanlagen sind romanisch zu beschriften.

Die Inhaber der Bar rügten eine Verletzung der HGF (nicht etwa der Sprachenfreiheit), weil sie gezwungen seien, den Namen der Bar zu ändern und diese rätoromanisch zu benennen.

Das BGer erkannte einen leichten Eingriff in die HGF. Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage war durch das Bestehen eines formellen Gesetzes jedoch in jedem Fall erfüllt.

Die Frage war, ob ein legitimes öffentliches Interesse dafür bestehe, die Anschriften der Geschäfte in rätoromanischer Sprache zu verlangen? Das BGer bejahte dies, weil sich die sprachliche Identität einer Region insbesondere auch im öffentlichen und nicht nur im privaten Raum manifestiere. Diese öffentliche Interesse würde allerdings nicht überall bestehen, sondern nur dort wo eine Sprache besonders geschützt werden müsse.

Das BGer hielt die Massnahme auch unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit für gerechtfertigt. Sie sei geeignet, es handle sich um das mildeste Mittel und, da es sich um eine relativ geringfügige Einschränkung handle, sei sie auch als Mittel dem Zweck angemessen.

Fraglich scheint aber die Qualifikation als mildestes Mittel. Denn es stünde noch die Möglichkeit offen, die Anschrift zweisprachig zu verlangen (z.B. gross in Rätoromanisch und kleiner in der andern Sprache). Der UNO-Menschenrechtsausschuss entschied so für Quebec bezüglich der französischen und englischen Sprache.

D) Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden/Wirtschaftsgenossen (durch die Kantone):

Dieser Grundsatz bedeutet ein Verbot für Massnahmen, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren. Unter direkten Konkurrenten sind dabei Angehörige der **gleichen Branche**, die sich mit **gleichen Angeboten** an **dasselbe Publikum** richten, um das **gleiche Bedürfnis zu befriedigen**, zu verstehen.

- Seit BGE 121 I 129 ist dieser Grundsatz als eigenständiger Gehalt der Wirtschaftsfreiheit anerkannt; er geht über den Schutz von Art. 8 I BV hinaus.
- Der Grundsatz schützt vor staatlicher Ungleichbehandlung, *die an sich auf ernsthaften und sachlichen Gründen beruht*, gleichzeitig aber, ohne in der Hauptstossrichtung wirtschaftspolitisch motiviert zu sein, einzelne Konkurrenten begünstigt oder benachteiligt.
- Beispiel: Verbot, einzelnen Gewerbetreibenden gegenüber ihren direkten Konkurrenten bei der Benutzung öffentlichen Grundes oder durch staatliche Fördermassnahmen usf. ungerechtfertigte Vorteile und damit wirtschaftliche Vorteile zu gewähren.

Eine **ungleiche Behandlung** kann aber dennoch erlaubt sein, wenn sie durch besondere, nicht nur sachliche, sondern **der Notwendigkeit entspringende Gründe** gerechtfertigt ist. Es hat eine Verhältnismässigkeitsprüfung zu erfolgen. Es liegen dazu allerdings noch keine Fälle aus der Praxis vor, weshalb über die besonderen Gründe Unklarheit

besteht. Z.B. BGE 119 Ia 445 („Circus Gasser I“, vgl. S. 18) würde wohl immer noch gleich entschieden.

BGE 120 Ia 236

Das Gesetz der Gemeinde V. über die öffentlichen Ruhetage vom 7. Dezember 1986 (Ruhetagsgesetz, RG) schreibt vor, dass die Läden an öffentlichen Ruhetagen (d.h. an Sonn- und Feiertagen) geschlossen zu halten sind (Art. 3 Abs. 2 RG). Eine Ausnahme gilt nach Art. 5 Abs. 2 RG für Bäckereien und Konditoreien, welche an öffentlichen Ruhetagen bis 12.00 Uhr geöffnet sein dürfen. Sonderregelungen sind in Art. 5 Abs. 3-5 RG auch für Apotheken, Kioske, Blumengeschäfte und Sportgeschäfte vorgesehen. Nach Art. 6 RG kann der Gemeindevorstand in Ausnahmefällen auf ein speziell begründetes Gesuch einer Berufsgruppe hin weitergehende Sonderbewilligungen erteilen.

Eine vom Gemeindevorstand vorgeschlagene Teilrevision des Ruhetagsgesetzes, wonach unter anderem Bäckereien und Konditoreien an öffentlichen Ruhetagen die Offenhaltung von 06.00 bis 18.00 Uhr gestattet sein sollte, wurde von den Stimmbürgern am 27. September 1992 abgelehnt.

S. führt in der Gemeinde V. eine Bäckerei /Konditorei. Weil er sein Verkaufsgeschäft in den Monaten Januar bis März 1993 unerlaubterweise jeweils auch am Sonntagnachmittag geöffnet hatte, wurde er vom Gemeindevorstand am 26. März 1993 wegen wiederholter vorsätzlicher Verletzung des Ruhetagsgesetzes mit Fr. 600.-- gebüsst. S. rekurrierte an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und brachte vor, das Tea Room des Dorfes, dem eine Bäckerei angegliedert sei, unterläge nicht der Beschränkungen und verkaufe bis 18.00 Uhr Backwaren über die Gasse.

Das Verwaltungsgericht wies den Rekurs am 7. September 1993 ab, worauf S. das Urteil an das Bundesgericht weiterzog.

Der Bäcker rügte eine Ungleichbehandlung von direkten Konkurrenten. Zwar erscheine diese sachlich gerechtfertigt, denn es sei betriebswirtschaftlich wenig sinnvoll, dem Tea Room den Verkauf über die Gasse ab 12.00 zu verbieten, wenn die zugehörige Backstube sowieso für den Tea Room-Betrieb am Laufen gehalten werden müsse.

Das BGER befand allerdings, dass hier, weil es sich um die gleiche Branche, das gleiche Angebot und das gleiche Publikum handle, die Bevorzugung (das Tea Room kann mehr Profit erzielen) bzw. die Benachteiligung nicht gerechtfertigt sei. Es müsste ausser dem sachlichen zusätzlich ein der Notwendigkeit entspringender Grund vorliegen, was nicht gegeben sei.

Die Frage, ob das Tea Room allenfalls ohne den Nachmittagsverkauf nicht überleben könne, dürfen die Behörden nicht stellen, gerade dies, die Bevorzugung eines Betriebes zulasten eines andern, wäre unzulässige Wirtschaftspolitik.

2.8.4 Koalitionsfreiheit (Art. 28 BV)

MÜLLER, Grundrechte, 349 ff.

Die Koalitionsfreiheit schützt die ungehindert Bildung und Tätigkeit von Vereinigungen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber mit dem Ziel, die Arbeitsbeziehungen kollektiv zu regeln.

Die Koalitionsfreiheit stellt sicher, dass sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer so kollektiv organisieren können, dass sie zu gemeinsamer Aushandlung und vertraglicher Festsetzung von Arbeitsbedingungen fähig sind.

A) Individuelle Koalitionsfreiheit

Die individuelle Koalitionsfreiheit umfasst das Recht jeder Person, eine Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation zu gründen, ihr beizutreten, ihr fernzubleiben, aus ihr

auszutreten oder sich an ihren Aktivitäten als Mitglied zu beteiligen (vgl. auch Art. 336 II OR).

B) Kollektive Koalitionsfreiheit

Geschützt ist die Vereinigung in ihrem Recht, ihre Aktivitäten frei auszuüben und untersagt ihre behördliche Auflösung oder Aussetzung. Insbesondere ist der ungehinderte Abschluss von Tarifverträgen durch die Sozialpartner geschützt (Tarifautonomie).

C) Streik und Aussperrung (BGE 125 III 277)

Die Funktion des Streiks besteht darin, dass eine Patt-Situation oder das Stocken auf dem Weg zur kollektiven Einigung aufzubrechen. Die Anerkennung eines verfassungsmässigen Streikrechts bedeutet in erster Linie, dass im Falle eines zulässigen Streiks keine staatlichen Sanktionen ergriffen werden.

Ein unzulässiges Eingreifen des Staates kann auch darin gesehen werden, dass er mit seiner Zivilgerichtsbarkeit privatrechtliche Ansprüche wie fristlose Entlassung oder Schadenersatzforderungen (wegen ausgefallener Produktion) schützt und vollstreckt.

finis operis, © by mk. SS 1998 und SS 2001

Anhang: Staatsverträge / Völkerrecht

ÜBERSICHT STAATSVETRÄGE UND ANDERES VÖLKERRECHT

Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (Resolution der UNO-Generalversammlung vom 10.12.1948)

UNO-Pakt I: Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (vom 19.12.1966; für die CH in Kraft seit 18.9.1992) SR 0.103.1

UNO-Pakt II: Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (vom 19. 12. 1966; für die CH in Kraft seit 18.9.1992) SR 0.103.2

Zweites Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte zur Abschaffung der Todesstrafe (vom 15.12.1989; für die CH in Kraft seit 16.9.1994) SR 0.103.22

Wichtige Verträge zu Einzelfragen

Flüchtlingskonvention (vom 28.7.1951; für die CH in Kraft seit 21.5.1955) SR 0.142.30

Folterkonvention (vom 10.12.1984; für die CH in Kraft seit 26.6.1987) SR 0.105

Rassendiskriminierungskonvention (vom 7.3.1966; für die CH in Kraft seit 29.12.1994) SR 0.104

Kinderrechtskonvention (vom 20.11.1989, für die CH in Kraft ab 26.3.1997) SR 0.107

Fraundiskriminierungskonvention (vom 18.12.1979, von der schweizerischen Bundesversammlung am 4. Oktober 1996 genehmigt, aber bis heute noch nicht ratifiziert)

Anhang: Durchsetzung der Grundrechte

DURCHSETZUNG DER GRUNDRECHTE

I. Grundzüge der staatsrechtlichen Beschwerde (StaBe)

Die staatsrechtliche Beschwerde ist ein Rechtsmittel an das Bundesgericht. Sie dient der Überprüfung letztinstanzlicher kantonaler Hoheitsakte auf ihre Verfassungsmässigkeit. Die Grundlagen dieses Verfahrens sind in den Artikeln 84 bis 96 des Bundesgesetzes vom 16.12.1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; SR 173.110). geregelt

- **Anfechtungsobjekt** Letztinstanzliche kantonale Hoheitsakte (Erlasse, Verfügungen, Entscheide)
- **Beschwerdegründe** Im wesentlichen die Verletzung von
 - verfassungsmässigen Rechten der BV / KV
 - Staatsverträgen
- **Beschwerdeberechtigung** Wer in seinen eigenen Rechten betroffen ist.
- **Wirkung des Urteils** Wird eine staatsrechtliche Beschwerde vom Bundesgericht gutgeheissen, so erlässt das Gericht in der Regel keine positive Anordnung, sondern hebt nur den angefochtenen kantonalen Hoheitsakt auf (kassatorisches Urteil).

II. Grundzüge der Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können dem Bundesgericht letztinstanzlich Verfügungen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen, zur Überprüfung vorgelegt werden. Beurteilt wird die Bundesrechtskonformität, die Richtigkeit und Vollständigkeit der Sachverhaltsfeststellung sowie die Angemessenheit der Verfügungen.

Soweit letzte kantonale Instanzen Bundesrecht anwenden, steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen deren Entscheide offen. Als Verletzung von Bundesrecht gilt dabei auch die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten der Bundesverfassung und der Garantien der Staatsverträge.

Die Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sind in den Artikeln 97 bis 115 OG geregelt.

- **Anfechtungsobjekt** Verfügungen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen; möglich auch bei letztinstanzlichen kantonalen Entscheiden.
- **Beschwerdegründe**
 - Verletzung von Bundesrecht (auch von verfassungsmässigen Rechten der BV und von Garantien der Staatsverträge)
 - Unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts
 - Unangemessenheit
- **Beschwerdeberechtigung** Wer ein schutzwürdiges Interesse rechtlicher oder tatsächlicher Natur hat.
- **Wirkung des Urteils** Bei Gutheissung der Beschwerde entscheidet das Bundesgericht in der Sache (reformatorisches Urteil).

III. Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene

a) Art. 191 [113 III] BV

Art. 191 [113 III] BV verpflichtet das Bundesgericht, Gesetze, Bundesbeschlüsse und Staatsverträge auch dann anzuwenden, wenn sie verfassungswidrig sind.

Dieses Anwendungsgebot schliesst es aber nicht aus, von mehreren denkbaren Auslegungen diejenige zu wählen, die am ehesten den Anforderungen der Bundesverfassung entspricht (verfassungskonforme Auslegung).

Art. 189 BV

¹Das Bundesgericht beurteilt:

a. Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte;

(...)

b. Beschwerden wegen Verletzung von Staatsverträgen oder von Verträgen der Kantone;

²(...)

Art. 191 BV

³Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die andern rechtsanwendenden Behörden massgebend.

b) Art. 178 VE 96 (Justizreform)

Art. 178 (Normenkontrolle)

¹Das Bundesgericht prüft im Zusammenhang mit einem Anwendungsakt, ob ein Bundesgesetz oder ein allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss gegen verfassungsmässige Rechte oder gegen Völkerrecht verstösst.

²Auf Begehren eines Kantons prüft das Bundesgericht im Zusammenhang mit einem Anwendungsakt, ob ein Bundesgesetz oder ein allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss die verfassungsmässig gewährleisteten Zuständigkeiten der Kantone verletzt.

³Es entscheidet, inwieweit das Bundesgesetz oder der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss anzuwenden ist.

⁴Im übrigen darf weder das Bundesgericht noch eine andere Behörde einem Bundesgesetz, einem allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss oder Völkerrecht die Anwendung versagen.

IV. Grundzüge der EMRK-Beschwerde

Die EMRK sieht zwei unterschiedliche Verfahren vor, mit denen die Rechte der Konvention durchgesetzt werden können: die Individual- und die Staatenbeschwerde.

Mit der Individualbeschwerde können natürliche Personen, nichtstaatliche Organisationen oder Personengruppen behauptete Verletzungen der Konvention oder der Zusatzprotokolle vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg beurteilen lassen.

Die Beschwerde muss innert 6 Monaten nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs erhoben werden.

Art. 34 EMRK (in der Fassung des 11. ZP)

Der Gerichtshof kann von jeder natürlichen Person, nichtstaatlichen Organisation oder Personengruppe, die behauptet, durch einen der Hohen Vertragsschliessenden Teile in einem der in dieser Konvention oder den Protokollen dazu anerkannten Recht verletzt zu sein, mit einer Beschwerde befasst werden. Die Hohen Vertragsschliessenden Teile verpflichten sich, die wirksame Ausübung dieses Rechts nicht zu behindern.

Art. 35 EMRK (in der Fassung des 11. ZP)

¹*Der Gerichtshof kann sich mit einer Angelegenheit erst nach Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe in Übereinstimmung mit den allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts und nur innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der endgültigen staatlichen Entscheidung befassen.*

²*Der Gerichtshof befasst sich nicht mit einer nach Artikel 32 erhobenen Individualbeschwerde, die*

a) anonym ist oder

b) im wesentlichen mit einer schon vorher vom Gerichtshof geprüften Beschwerde übereinstimmt oder schon einer anderen internationalen Untersuchungs- oder Vergleichsinstanz unterbreitet worden ist und keine neuen Tatsachen enthält.

³*Der Gerichtshof erklärt eine nach Artikel 34 erhobene Individualbeschwerde für unzulässig, wenn er sie für unvereinbar mit dieser Konvention oder den Protokollen dazu, für offensichtlich unbegründet oder für einen Missbrauch des Beschwerderechts hält.*

⁴*Der Gerichtshof weist eine Beschwerde zurück, die er nach diesem Artikel für unzulässig hält. Er kann dies in jedem Stadium des Verfahrens tun.*

Anhang: Diskriminierende Unterscheidungsmerkmale

BV	aBV	KV-BE	Deutsches GG	EMRK	UNO-Pakt II
Geschlecht	Geschlecht	Geschlecht	Geschlecht	Geschlecht	Geschlecht
Rasse		Rasse	Rasse	Rasse	Rasse
		Hautfarbe		Hautfarbe	Hautfarbe
Sprache		Sprache	Sprache	Sprache	Sprache
Alter					
religiöse oder weltanschauliche Überzeugung		religiöse Überzeugung	religiöse Anschauung, Glauben	Religion	Religion
politische Überzeugung		politische Überzeugung	politische Anschauung	politische oder sonstige Anschauung	politische oder sonstige Anschauung
				Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit	
	Untertanenverhältnisse				
soziale Stellung	Vorrechte des Ortes, der Geburt, der Familie oder Personen			Geburt oder sonstiger Status	Geburt oder sonstiger Status
Herkunft		Herkunft	Heimat oder Herkunft	nationale oder soziale Herkunft	nationale oder soziale Herkunft
				Vermögen	Vermögen
körperliche, geistige oder psychische Behinderung			Behinderung		
Lebensform		Lebensform			

Anhang: Grundrechte der Berner KV

GRUNDRECHTSTEIL DER BERNER KANTONSVERFASSUNG

2. Grundrechte, Sozialrechte, Sozialziele

2.1 Grundrechte

Art. 9 (Menschenwürde)

Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen.

Art. 10 (Rechtsgleichheit)

¹Die Rechtsgleichheit ist gewährleistet. Diskriminierungen, insbesondere aufgrund von Rasse, Hautfarbe, Lebensform sowie politischer oder religiöser Überzeugungen sind in keinem Fall zulässig.

²Mann und Frau sind gleichberechtigt. Sie haben ein Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Bildungseinrichtungen und Ämtern, auf gleiche Ausbildung sowie auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.

³Kanton und Gemeinden fördern die tatsächliche Gleichstellung von Mann und Frau.

Art. 11 (Schutz vor Willkür, Schutz von Treu und Glauben)

¹Jede Person hat ein Recht auf Schutz vor staatlicher Willkür.

²Der Schutz von Treu und Glauben ist gewährleistet.

Art. 12 (Persönlichkeitsrechte)

¹Die persönliche Freiheit ist gewährleistet, insbesondere das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit.

²Folter, unmenschliche und erniedrigende Strafen oder Behandlungen sind auf keinen Fall zulässig.

³Jede Person hat ein Recht auf Achtung ihrer Privatsphäre, ihrer Wohnung und ihres Brief- oder Fernmeldeverkehrs.

Art. 13 (Ehe und gemeinschaftliches Zusammenleben)

¹Das Recht auf Ehe und Familienleben ist geschützt.

²Die freie Wahl einer anderen Form des gemeinschaftlichen Zusammenlebens ist gewährleistet.

Art. 14 (Glaubens- und Gewissensfreiheit)

¹Die Glaubens- und Gewissensfreiheit und ihre Ausübung sind gewährleistet.

²In keinem Fall ist es zulässig, jemanden zu einer religiösen Handlung oder zu einem Bekenntnis zu zwingen.

Art. 15 (Sprachenfreiheit)

Die Sprachenfreiheit ist gewährleistet.

Art. 16 (Niederlassungsfreiheit)

Die freie Wahl von Wohnsitz und Aufenthalt ist gewährleistet.

Art. 17 (Meinungs- und Informationsfreiheit)

¹Jede Person hat das Recht, ihre Meinung frei zu bilden, sie ungehindert zu äussern und in Wort, Schrift, Bild oder in anderer Weise zu verbreiten.

²Ausserhalb besonderer Rechtsverhältnisse ist die Vorzensur in keinem Fall zulässig.

³Jede Person hat ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.

Art. 18 (Datenschutz)

¹Jede Person hat das Recht, die über sie bearbeiteten Daten einzusehen und zu verlangen, dass unrichtige Daten berichtigt und ungeeignete oder unnötige Daten vernichtet werden.

²Behörden dürfen Personendaten nur bearbeiten, wenn eine gesetzliche Grundlage besteht und die Daten für die Erfüllung ihrer Aufgaben geeignet und notwendig sind.

³Sie vergewissern sich, dass die bearbeiteten Daten richtig sind, und sie sichern sie vor missbräuchlicher Verwendung.

Art. 19 (Versammlungs- und Vereinsfreiheit)

¹Jede Person hat das Recht, sich mit andern zu versammeln und zu Vereinigungen zusammenzuschliessen oder Versammlungen und Vereinigungen fernzubleiben.

²Kundgebungen auf öffentlichem Grund können durch Gesetz oder Gemeindereglement bewilligungspflichtig erklärt werden. Sie sind zu gestatten, wenn ein geordneter Ablauf gesichert und die Beeinträchtigung der anderen Benutzerinnen und Benutzer zumutbar erscheint.

Art. 20 (Petitionsrecht)

¹Jede Person hat das Recht, Petitionen an Behörden zu richten und dafür Unterschriften zu sammeln, ohne Nachteile zu erleiden.

²Einschränkungen des Rechts, individuelle Petitionen einzureichen, sind in keinem Fall zulässig.

³Petitionen müssen von der zuständigen Behörde innerhalb eines Jahres geprüft und beantwortet werden.

Art. 21 (Unterrichts- und Wissenschaftsfreiheit)

¹Die Befugnis zu unterrichten sowie die Freiheit von Forschung und Lehre sind gewährleistet.

²Die in Wissenschaft, Forschung und Lehre tätigen Personen nehmen ihre Verantwortung gegenüber der Integrität des Lebens von Menschen, Tieren, Pflanzen und deren Lebensgrundlagen wahr.

Art. 22 (Kunstfreiheit)

Die Freiheit des künstlerischen Ausdrucks ist gewährleistet.

Art. 23 (Wirtschaftsfreiheit)

¹Die freie Wahl des Berufes und des Arbeitsplatzes, die freie wirtschaftliche Betätigung sowie das Recht zu beruflichem und gewerkschaftlichem Zusammenschluss sind gewährleistet.

²Das Institut der Vertragsfreiheit ist unantastbar.

Art. 24 (Eigentumsgarantie)

¹Das Eigentum ist gewährleistet und als Institut unantastbar.

²Bei Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, ist volle Entschädigung zu leisten.

³Kanton und Gemeinden schaffen günstige Voraussetzungen zur breiten Streuung des privaten Grundeigentums, insbesondere zur Selbstnutzung und Selbstbewirtschaftung.

Art. 25 (Garantien bei Freiheitsentzug)

¹Die Freiheit darf einer Person nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen und Formen entzogen werden.

²Jede Person, der die Freiheit entzogen wird, muss unverzüglich in einer ihr verständlichen Sprache über die Gründe und die ihr zustehenden Rechte unterrichtet werden. Sie hat das Recht, ihre Angehörigen so bald als möglich benachrichtigen zu lassen.

³Jede einer Straftat verdächtige, polizeilich festgenommene Person muss innert möglichst kurzer Frist von einer richterlichen Instanz angehört werden, welche über die Fortdauer des Freiheitsentzuges zu entscheiden hat. Bleibt die Person in Haft, hat sie das Recht, innert angemessener Frist beurteilt oder aus der Haft entlassen zu werden.

⁴Jede Person, der die Freiheit entzogen worden ist, hat das Recht, einen Rechtsbeistand beizuziehen und mit ihm frei zu verkehren; den Freiheitsentzug in einem einfachen und raschen gerichtlichen Verfahren überprüfen zu lassen.

⁵Erweist sich der Freiheitsentzug als widerrechtlich oder ungerechtfertigt, schuldet das Gemeinwesen der betroffenen Person vollen Ersatz des Schadens und allenfalls Genugtuung.

⁶Einschränkungen der Garantien der Absätze 1 bis 3 sind in keinem Fall zulässig.

Art. 26 (Rechtsschutz)

¹Jede Person hat ein unantastbares Recht auf unabhängige, unparteiische und vom Gesetz vorgesehene Richterinnen und Richter.

²Die Parteien haben in allen Verfahren ein Recht auf Anhörung, auf Akteneinsicht, auf einen begründeten Entscheid innert angemessener Frist sowie auf eine Rechtsmittelbelehrung.

³Minderbemittelte haben ein Recht auf unentgeltlichen Rechtsschutz.

⁴Jede Person gilt als unschuldig, bis sie in einem gerichtlichen Verfahren rechtskräftig verurteilt ist. Im Zweifel ist zugunsten der Angeschuldigten zu entscheiden.

⁵Die Verurteilung wegen einer Handlung oder Unterlassung, die zur Zeit ihrer Begehung nicht strafbar war, ist in keinem Fall zulässig.

Art. 27 (Geltung der Grundrechte)

¹Die Grundrechte müssen in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen.

²Wer öffentliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und trägt zu ihrer Verwirklichung bei.

³Die Grundrechte gelten auch für Ausländerinnen und Ausländer, sofern das Bundesrecht nichts anderes vorsieht.

⁴Urteilsfähige Unmündige und Entmündigte können die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehenden Rechte selbständig geltend machen.

Art. 28 (Schranken der Grundrechte, Kerngehalt)

¹Jede Einschränkung eines Grundrechts bedarf einer Grundlage im Gesetz. Inhalt, Zweck und Umfang sind hinreichend zu bestimmen. Vorbehalten bleiben Fälle ernster, unmittelbarer und offensichtlicher Gefahr, insbesondere wenn Leben und Gesundheit von Menschen, die Ausübung demokratischer Rechte oder nicht wiedergutzumachende Schäden an der Umwelt in Frage stehen.

²Die Grundrechte können nur eingeschränkt werden, wenn der Schutz eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder eines entgegenstehenden Grundrechts eines Privaten es rechtfertigen.

³Die Einschränkungen müssen verhältnismässig sein.

⁴Der Kern der Grundrechte ist unantastbar. Zum Kerngehalt gehören insbesondere Gewährleistungen, welche diese Verfassung als unantastbar bezeichnet oder bei denen sie Einschränkungen in keinem Fall zulässt.

2.2. Sozialrechte

Art. 29

¹Jede Person hat bei Notlagen Anspruch auf ein Obdach, auf die für ein menschenwürdiges Leben notwendigen Mittel und auf grundlegende medizinische Versorgung.

²Jedes Kind hat Anspruch auf Schutz, Fürsorge und Betreuung sowie auf eine seinen Fähigkeiten entsprechende, unentgeltliche Schulbildung.

³Opfer schwerer Gewalttaten haben Anspruch auf Hilfe zur Überwindung ihrer Schwierigkeiten.

2.3. Sozialziele

Art. 30

¹Kanton und Gemeinden setzen sich zum Ziel, dass

- a. alle ihren Unterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten können, gegen die Folgen unverschuldeter Arbeitslosigkeit geschützt sind und in den Genuss von bezahlten Ferien gelangen;
- b. alle zu tragbaren Bedingungen wohnen können;
- c. Frauen vor und nach der Geburt materiell gesichert sind;
- d. geeignete Bedingungen für die Betreuung von Kindern geschaffen werden und die Familien in der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützt werden;
- e. die Anliegen und Bedürfnisse der Kinder und der Jugendlichen berücksichtigt werden;
- f. alle sich gemäss ihren Fähigkeiten und Neigungen bilden und weiterbilden können;
- g. alle Menschen, die wegen Alter, Gebrechlichkeit, Krankheit oder Behinderung der Hilfe bedürfen, ausreichende Pflege und Unterstützung erhalten.

²Sie verwirklichen diese Ziele in Ergänzung der privaten Initiative und Verantwortung sowie im Rahmen der verfügbaren Mittel.

Anhang: Grundrechtsteil der EMRK

GRUNDRECHTSTEIL DER EMRK (SR 0.101)

EMRK

Abgeschlossen in Rom am 4. November 1950

Von der Bundesversammlung genehmigt am 3. Oktober 1974

Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 28. November 1974

In Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974

Geändert durch das 11. Zusatzprotokoll

In Erwägung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10. Dezember 1948 verkündet wurde;

in der Erwägung, dass diese Erklärung bezweckt, die allgemeine und wirksame Anerkennung und Einhaltung der darin erklärten Rechte zu gewährleisten;

in der Erwägung, dass das Ziel des Europarates die Herbeiführung einer grösseren Einigkeit unter seinen Mitgliedern ist und dass eines der Mittel zur Erreichung dieses Zieles in der Wahrung und in der Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten besteht;

unter erneuter Bekräftigung ihres tiefen Glaubens an diese Grundfreiheiten, welche die Grundlage der Gerechtigkeit und des Friedens in der Welt bilden, und deren Aufrechterhaltung wesentlich auf einem wahrhaft demokratischen politischen Regime einerseits und auf einer gemeinsamen Auffassung und Achtung der Menschenrechte andererseits beruht, von denen sie sich herleiten;

entschlossen, als Regierungen europäischer Staaten, die vom gleichen Geiste beseelt sind und ein gemeinsames Erbe an geistigen Gütern, politischen Überlieferungen, Achtung der Freiheit und Vorherrschaft des Gesetzes besitzen, die ersten Schritte auf dem Wege zu einer kollektiven Garantie gewisser in der Allgemeinen Erklärung verkündeter Rechte zu unternehmen;

vereinbaren die unterzeichnenden Regierungen und Mitglieder des Europarates folgendes:

Artikel 1 - Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte

Die Hohen Vertragschliessenden Teile sichern allen ihrer Jurisdiktion unterstehenden Personen die in Abschnitt I dieser Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten zu.

ABSCHNITT I

Artikel 2 - Recht auf Leben

1. Das Recht jedes Menschen auf das Leben wird gesetzlich geschützt. Abgesehen von der Vollstreckung eines Todesurteils, das von einem Gericht im Falle eines durch Gesetz mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechens ausgesprochen worden ist, darf eine absichtliche Tötung nicht vorgenommen werden.

2. Die Tötung wird nicht als Verletzung dieses Artikels betrachtet, wenn sie sich aus einer unbedingt erforderlichen Gewaltanwendung ergibt:

- a) um die Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung sicherzustellen;
- b) um eine ordnungsgemässe Festnahme durchzuführen oder das Entkommen einer ordnungsgemäss festgehaltenen Person zu verhindern;
- c) um im Rahmen der Gesetze einen Aufruhr oder einen Aufstand zu unterdrücken.

Artikel 3 - Verbot der Folter

Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

Artikel 4 - Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit

1. Niemand darf in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden.
2. Niemand darf gezwungen werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten.
3. Als «Zwangs- oder Pflichtarbeit» im Sinne dieses Artikels gilt nicht:
 - a) jede Arbeit, die normalerweise von einer Person verlangt wird, die unter den von Artikel 5 der vorliegenden Konvention vorgesehenen Bedingungen in Haft gehalten oder bedingt freigelassen worden ist;
 - b) jede Dienstleistung militärischen Charakters, oder im Falle der Verweigerung aus Gewissensgründen in Ländern, wo diese als berechtigt anerkannt ist, eine sonstige an Stelle der militärischen Dienstpflicht tretende Dienstleistung;
 - c) jede Dienstleistung im Falle von Notständen und Katastrophen, die das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen,
 - d) jede Arbeit oder Dienstleistung, die zu den normalen Bürgerpflichten gehört.

Artikel 5 - Recht auf Freiheit und Sicherheit

1. Jedermann hat ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den folgenden Fällen und nur auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege entzogen werden:
 - a) wenn er rechtmässig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft gehalten wird;
 - b) wenn er rechtmässig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird wegen Nichtbefolgung eines rechtmässigen Gerichtsbeschlusses oder zur Erzwingung der Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung;
 - c) wenn er rechtmässig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, sofern hinreichender Verdacht dafür besteht, dass der Betreffende eine strafbare Handlung begangen hat, oder begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, den Betreffenden an der Begehung einer strafbaren Handlung oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern;
 - d) wenn es sich um die rechtmässige Haft eines Minderjährigen handelt, die zum Zwecke überwachter Erziehung angeordnet ist, oder um die rechtmässige Haft einer solchen, die zwecks Vorführung vor die zuständige Behörde verhängt ist;
 - e) wenn er sich in rechtmässiger Haft befindet, weil er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten bildet, oder weil er geisteskrank, Alkoholiker, rauschgiftsüchtig oder Landstreicher ist;
 - f) wenn er rechtmässig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, um ihn daran zu hindern, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen oder weil er von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist.
2. Jeder Festgenommene muss in möglichst kurzer Frist und in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und über die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen unterrichtet werden.
3. Jede nach der Vorschrift des Absatzes 1 c dieses Artikels festgenommene oder in Haft gehaltene Person muss unverzüglich einem Richter oder einem anderen, gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten vorgeführt werden. Er hat Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Haftentlassung während des Verfahrens. Die Freilassung kann von der Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht abhängig gemacht werden.
4. Jedermann, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, hat das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht raschmöglichst über die Rechtmässigkeit der Haft entschieden wird und im Falle der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet wird.
5. Jeder, der entgegen den Bestimmungen dieses Artikels von Festnahme oder Haft betroffen worden ist, hat Anspruch auf Schadenersatz.

Artikel 6 - Recht auf ein faires Verfahren

1. Jedermann hat Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden, jedoch kann die Presse und die Öffentlichkeit während der gesamten Verhandlung oder eines Teiles derselben im Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einem demokratischen Staat ausgeschlossen werden, oder wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder, und zwar unter besonderen Umständen, wenn die öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde, in diesem Fall jedoch nur in dem nach Auffassung des Gerichts erforderlichen Umfang.
2. Bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld wird vermutet, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist.
3. Jeder Angeklagte hat mindestens (englischer Text) insbesondere (französischer Text) die folgenden Rechte:
 - a) im möglichst kurzer Frist in einer für ihn verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über die Art und den Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden;
 - b) über ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu verfügen;
 - c) sich selbst zu verteidigen oder den Beistand eines Verteidigers seiner Wahl zu erhalten und, falls er nicht über die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers verfügt, unentgeltlich den Beistand eines Pflichtverteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist;
 - d) Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung der Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie die der Belastungszeugen zu erwirken;
 - e) die unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers zu verlangen, wenn er die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder sich nicht darin ausdrücken kann.

Artikel 7 - Keine Strafe ohne Gesetz

1. Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden.
2. Durch diesen Artikel darf die Verurteilung oder Bestrafung einer Person nicht ausgeschlossen werden, die sich einer Handlung oder Unterlassung schuldig gemacht hat, welche im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den von den zivilisierten Völkern allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen strafbar war.

Artikel 8 - Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

1. Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.
2. Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Artikel 9 - Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit

1. Jedermann hat Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfasst die Freiheit des einzelnen zum Wechsel der Religion oder der Weltanschauung, sowie die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, durch Andachten und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben.
2. Die Religions- und Bekenntnisfreiheit darf nicht Gegenstand anderer als vom Gesetz vorgesehener Beschränkungen sein, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Massnahmen im Interesse der

öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer sind.

Artikel 10 - Freiheit der Meinungsäusserung

1. Jeder hat Anspruch auf freie Meinungsäusserung. Dieses Recht schliesst die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen ein. Dieser Artikel schliesst nicht aus, dass die Staaten Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen.

2. Da die Ausübung dieser Freiheiten Pflichten und Verantwortung mit sich bringt, kann sie bestimmten, vom Gesetz vorgesehenen Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafandrohungen unterworfen werden, wie sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer notwendig sind, um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten.

Artikel 11 - Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit

1. Alle Menschen haben das Recht, sich friedlich zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschliessen, einschliesslich des Rechts, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten.

2. Die Ausübung dieser Rechte darf keinen anderen Einschränkungen unterworfen werden als den vom Gesetz vorgesehenen, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen und äusseren Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, zum Schutze der Gesundheit und der Moral oder des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind. Dieser Artikel verbietet nicht, dass die Ausübung dieser Rechte durch Mitglieder der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung gesetzlichen Einschränkungen unterworfen wird.

Artikel 12 - Recht auf Eheschliessung

Mit Erreichung des heiratsfähigen Alters haben Männer und Frauen gemäss den einschlägigen nationalen Gesetzen das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen.

Artikel 13 - Recht auf wirksame Beschwerde

Sind die in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten verletzt worden, so hat der Verletzte das Recht, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen, selbst wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben.

Artikel 14 - Verbot der Benachteiligung

Der Genuss der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten ist ohne Benachteiligung zu gewährleisten, die insbesondere im Geschlecht, in der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, in den politischen oder sonstigen Anschauungen, in nationaler oder sozialer Herkunft, in der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, im Vermögen, in der Geburt oder im sonstigen Status begründet ist.

Artikel 15 - Ausserkraftsetzung im Notstandsfall

1. Im Falle eines Krieges oder eines anderen öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation bedroht, kann jeder der Hohen Vertragschliessenden Teile Massnahmen ergreifen, welche die in dieser Konvention vorgesehenen Verpflichtungen in dem Umfang, den die Lage unbedingt erfordert, und unter der Bedingung ausser Kraft setzen, dass diese Massnahmen nicht im Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen stehen.

2. Die vorstehende Bestimmung gestattet kein Ausserkraftsetzen des Artikels 2 ausser bei Todesfällen, die auf rechtmässige Kriegshandlungen zurückzuführen sind, oder der Artikel 3, 4 (Absatz 1) und 7.

3. Jeder Hohe Vertragschliessende Teil, der dieses Recht der Ausserkraftsetzung ausübt, hat den Generalsekretär des Europarats eingehend über die getroffenen Massnahmen und deren Gründe zu unterrichten. Er muss den Generalsekretär des Europarats auch über den Zeitpunkt in Kenntnis setzen, in dem diese Massnahmen ausser Kraft getreten sind und die Vorschriften der Konvention wieder volle Anwendung finden.

Artikel 16 - Beschränkung der politischen Tätigkeiten von Ausländern

Keine der Bestimmungen der Artikel 10, 11 und 14 darf so ausgelegt werden, dass sie den Hohen Vertragschliessenden Parteien verbietet, die politische Tätigkeit von Ausländern Beschränkungen zu unterwerfen.

Artikel 17 - Verbot des Missbrauchs der Rechte

Keine Bestimmung dieser Konvention darf dahin ausgelegt werden, dass sie für einen Staat, eine Gruppe oder eine Person das Recht begründet, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung zu begehen, die auf die Abschaffung der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten oder auf weitergehende Beschränkungen dieser Rechte und Freiheiten, als in der Konvention vorgesehen, hinzielt.

Artikel 18 - Begrenzung der Rechtseinschränkung

Die nach der vorliegenden Konvention gestatteten Einschränkungen dieser Rechte und Freiheiten dürfen nicht für andere Zwecke als die vorgesehenen angewandt werden.

Protokoll Nr. 6 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe (SR 0.101.06)

Abgeschlossen in Strassburg am 28. April 1983

Von der Bundesversammlung genehmigt am 20. März 1987

Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 13. Oktober 1987

In Kraft getreten für die Schweiz am 1. November 1987

Geändert durch das 11. Zusatzprotokoll

Die Mitgliedstaaten des Europarates, die dieses Protokoll zu der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im folgenden als "Konvention bezeichnet) unterzeichnen - in der Erwägung, dass die in verschiedenen Mitgliedsstaaten des Europarates eingetretene Entwicklung eine allgemeine Tendenz zugunsten der Abschaffung der Todesstrafe zum Ausdruck bringt, haben folgendes vereinbart:

Artikel 1 - Abschaffung der Todesstrafe

Die Todesstrafe ist abgeschafft. Niemand darf zu dieser Strafe verurteilt oder hingerichtet werden.

Artikel 2 - Todesstrafe in Kriegszeiten

Ein Staat kann in seinem Recht die Todesstrafe für Taten vorsehen, welche in Kriegszeiten oder bei unmittelbarer Kriegsgefahr begangen werden; diese Strafe darf nur in den Fällen, die im Recht vorgesehen sind und in Übereinstimmung mit dessen Bestimmungen angewendet werden. Der Staat übermittelt dem Generalsekretär des Europarates die einschlägigen Rechtsvorschriften.

Artikel 3 - Verbot des Ausserkraftsetzens

Die Bestimmungen dieses Protokolls dürfen nicht nach Artikel 15 der Konvention ausser Kraft gesetzt werden.

Artikel 4 - Verbot von Vorbehalten

Vorbehalte nach Artikel 64 der Konvention zu Bestimmungen dieses Protokolls sind nicht zulässig.

Artikel 5 - Räumlicher Geltungsbereich

1. Jeder Staat kann bei der Unterzeichnung oder bei der Hinterlegung der Ratifikations-, Annahme- oder Genehmigungsurkunde einzelne oder mehrere Hoheitsgebiete bezeichnen, auf die dieses Protokoll Anwendung findet.

2. Jeder Staat kann jederzeit danach durch eine an den Generalsekretär des Europarates gerichtete Erklärung die Anwendung dieses Protokolls auf jedes weitere in der Erklärung bezeichnete Hoheitsgebiet erstrecken. Das Protokoll tritt für dieses Hoheitsgebiet am ersten Tag des Monats in Kraft, der auf den Eingang der Notifikation beim Generalsekretär folgt.

3. Jede nach den Absätzen 1 und 2 abgegebene Erklärung kann in bezug auf jedes darin bezeichnete Hoheitsgebiet durch eine an den Generalsekretär gerichtete Notifikation zurückgenommen werden. Die Rücknahme wird am ersten Tag des Monats wirksam, der auf den Eingang der Notifikation beim Generalsekretär folgt.

Artikel 6 - Verhältnis zur Konvention

Die Vertragsstaaten betrachten die Artikel 1-5 dieses Protokolls als Zusatzartikel zur Konvention; alle Bestimmungen der Konvention sind dementsprechend anzuwenden.

Artikel 7 - Unterzeichnung und Ratifikation

Dieses Protokoll liegt für die Mitgliedstaaten der Europarates, welche die Konvention unterzeichnet haben, zur Unterzeichnung auf. Es bedarf der Ratifikation, Annahme oder Genehmigung. Ein Mitgliedstaat des Europarates kann dieses Protokoll nur ratifizieren, annehmen oder genehmigen, wenn gleichzeitig oder früher die Konvention ratifiziert wurde. Die Ratifikations-, Annahme oder Genehmigungsurkunden werden beim Generalsekretär des Europarates hinterlegt.

Artikel 8 - Inkrafttreten

1. Dieses Protokoll tritt am ersten Tag des Monats in Kraft, der auf den Tag folgt, an dem fünf Mitgliedstaaten des Europarates nach Artikel 7 ihre Zustimmung ausgedrückt haben, durch das Protokoll gebunden zu sein.

2. Für jeden Mitgliedstaat, der später seine Zustimmung ausdrückt, durch das Protokoll gebunden zu sein, tritt es am ersten Tag des Monats in Kraft, der auf die Hinterlegung der Ratifikations-, Annahme- oder Genehmigungsurkunde folgt.

Artikel 9 - Aufgaben des Verwahrers

Der Generalsekretär des Europarates notifiziert den Mitgliedstaaten des Europarates:

- a. jede Unterzeichnung;
- b. jede Hinterlegung einer Ratifikations-, Annahme- oder Genehmigungsurkunde;
- c. jeden Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Protokolls nach den Artikeln 5 und 8;
- d. jeden anderen Rechtsakt, jede Notifikation oder Mitteilung, die sich auf dieses Protokoll bezieht.

Zu Urkund dessen haben die hiezu gehörig befugten Unterzeichneten dieses Protokoll unterschrieben.

Geschehen zu Strassburg am 28. April 1983 in englischer und französischer Sprache, wobei jeder Wortlaut gleichermaßen verbindlich ist, in einer Urschrift, die in den Archiven des Europarates hinterlegt wird. Der Generalsekretär des Europarates übermittelt allen Mitgliedstaaten des Europarates beglaubigte Abschriften.

Protokoll Nr. 7 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten SR 0.101.07

Abgeschlossen in Strassburg am 22. November 1984
Von der Bundesversammlung genehmigt am 20. März 1987
Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 24. Februar 1988
In Kraft getreten für die Schweiz am 1. November 1988
Geändert durch das 11. Zusatzprotokoll

Die Mitgliedstaaten des Europarates, die dieses Protokoll unterzeichnen, entschlossen, weitere Massnahmen zur kollektiven Gewährleistung gewisser Rechte und Freiheiten durch die am 4. November 1950 in Rom unterzeichnete Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im folgenden als «Konvention» bezeichnet) zu treffen, haben folgendes vereinbart:

Artikel 1 - Verfahrensrechtliche Schutzvorschriften in bezug auf die Ausweisung von Ausländern

1. Ein Ausländer, der seinen rechtmässigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Staates hat, darf aus diesem nur aufgrund einer rechtmässig ergangenen Entscheidung ausgewiesen werden; ihm muss gestattet werden,

- a) Gründe vorzubringen, die gegen seine Ausweisung sprechen,
- b) seinen Fall prüfen zu lassen und
- c) sich zu diesem Zweck vor der zuständigen Behörde oder vor einer oder mehreren von dieser Behörde bestimmten Personen vertreten zu lassen.

2. Ein Ausländer kann vor Ausübung der im Abs. 1 Ziff. a, b und c genannten Rechte ausgewiesen werden, wenn die Ausweisung im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich ist oder aus Gründen der nationalen Sicherheit erfolgt,

Artikel 2 - Rechtsmittel in Strafsachen

1. Wer von einem Gericht wegen einer strafbaren Handlung verurteilt worden ist, hat das Recht, das Urteil von einem übergeordneten Gericht nachprüfen zu lassen. Die Ausübung dieses Rechts, einschliesslich der Gründe, aus denen es ausgeübt werden kann, richten sich nach dem Gesetz.

2. Ausnahmen von diesem Recht sind für strafbare Handlungen geringfügiger Art, wie sie durch Gesetz näher bestimmt sind, oder in Fällen möglich, in denen das Verfahren gegen eine Person in erster Instanz vor dem obersten Gericht stattgefunden hat oder in denen sie nach einem gegen ihren Freispruch eingelegten Rechtsmittel verurteilt worden ist.

Artikel 3 - Recht auf Entschädigung bei Fehlurteilen

Ist jemand wegen einer strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt und ist das Urteil später aufgehoben oder der Verurteilte begnadigt worden, weil eine neue oder eine neu bekannt gewordene Tatsache schlüssig beweist, dass ein Fehlurteil vorlag, so ist derjenige, der auf Grund eines solchen Urteils eine Strafe verbüsst hat, entsprechend dem Gesetz oder der Übung des betreffenden Staates zu entschädigen, sofern nicht nachgewiesen wird, dass das nicht rechtzeitige Bekanntwerden der betreffenden Tatsache ganz oder teilweise ihm zuzuschreiben ist.

Artikel 4 - Recht, wegen derselben Strafsache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden

1. Niemand darf wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden.

2. Abs. 1 schliesst die Wiederaufnahme der Verfahrens nach dem Gesetz und den Strafverfahrensrecht des betreffenden Staates nicht aus, falls neue oder neu bekannt gewordene Tatsachen vorliegen oder das vorausgegangene Verfahren schwere, den Ausgang des Verfahrens berührende Mängel aufweist.

3. Die Bestimmungen dieses Artikels dürfen nicht nach Artikel 15 der Konvention ausser Kraft gesetzt werden.

Artikel 5 - Gleichberechtigung von Ehegatten

Ehegatten haben untereinander und in ihren Beziehungen zu ihren Kindern gleiche Rechte und Pflichten privatrechtlicher Art hinsichtlich der Eheschliessung, während der Ehe und bei Auflösung der Ehe. Dieser Artikel verwehrt es den Staaten nicht, die im Interesse der Kinder notwendigen Massnahmen zu treffen.

Artikel 6- 10 entsprechen den Artikeln 5 bis 9 des 6. Protokolls.

Vorbehalt der Schweiz zu Artikel 1

Erfolgte die Ausweisung durch Beschluss des Bundesrates gestützt auf Artikel 70 der Bundesverfassung wegen Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz, so werden die Betroffenen auch nach vollzogener Ausweisung keine Rechte nach Absatz 1 eingeräumt.

Vorbehalt der Schweiz zu Artikel 5

Die Anwendung der Bestimmung des Artikels 7 des 7. Zusatzprotokolls nach Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen des Zivilgesetzbuches vom 5. Oktober 1984 erfolgt unter Vorbehalt einerseits der Regelung betreffend den Familiennamen (Art. 160 ZGB und Art. 8 a SchlT ZGB) und andererseits der Regelung des Erwerbs des Bürgerrechtes (Art. 161, 134 Abs. 1, 149 Abs. 1 ZGB und Art. 8 b SchlT ZGB). Artikel 5 findet weiter Anwendung unter Vorbehalt gewisser Übergangsbestimmungen des Ehegüterrechts (Art. 9, 9 a, 9 c, 9 d, 9 e, 10 und 10 a SchlT ZGB).

Anhang: UNO – PAKTE I UND II

UNO - PAKTE I UND II

1. INTERNATIONALER PAKT ÜBER WIRTSCHAFTLICHE, SOZIALE UND KULTURELLE RECHTE

Vom 16. Dezember 1966

DIE VERTRAGSSTAATEN DIESES PAKTES,

IN DER ERWÄGUNG, dass nach den in der Charta der Vereinten Nationen verkündeten Grundsätzen die Anerkennung der allen Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft innewohnenden Würde und der Gleichheit und Unveräusserlichkeit ihrer Rechte die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bildet,

IN DER ERKENNTNIS, dass sich diese Rechte aus der dem Menschen innewohnenden Würde herleiten,

IN DER ERKENNTNIS, dass nach der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte das Ideal vom freien Menschen, der frei von Furcht und Not lebt, nur verwirklicht werden kann, wenn Verhältnisse geschaffen werden, in denen jeder seine wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte ebenso wie seine bürgerlichen und politischen Rechte geniessen kann,

IN DER ERWÄGUNG, dass die Charta der Vereinten Nationen die Staaten verpflichtet, die allgemeine und wirksame Achtung der Rechte und Freiheiten des Menschen zu fördern,

IM HINBLICK DARAUF, dass der einzelne gegenüber seinen Mitmenschen und der Gemeinschaft, der er angehört, Pflichten hat und gehalten ist, für die Förderung und Achtung der in diesem Pakt anerkannten Rechte einzutreten

VEREINBAREN folgende Artikel:

Teil I

Art. 1. (1) Alle Völker haben das Recht auf Selbstbestimmung. Kraft dieses Rechts entscheiden sie frei über ihren politischen Status und gestalten in Freiheit ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung.

(2) Alle Völker können für ihre eigenen Zwecke frei über ihre natürlichen Reichtümer und Mittel verfügen, unbeschadet aller Verpflichtungen, die aus der internationalen wirtschaftlichen Zusammenarbeit auf der Grundlage des gegenseitigen Wohles sowie aus dem Völkerrecht erwachsen. In keinem Fall darf ein Volk seiner eigenen Existenzmittel beraubt werden.

(3) Die Vertragsstaaten, einschliesslich der Staaten, die für die Verwaltung von Gebieten ohne Selbstregierung und von Treuhandgebieten verantwortlich sind, haben entsprechend der Charta der Vereinten Nationen die Verwirklichung des Rechts auf Selbstbestimmung zu fördern und dieses Recht zu achten.

Teil II

Art. 2. (1) Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, einzeln und durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit, insbesondere wirtschaftlicher und technischer Art, unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Massnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Massnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.

(2) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, zu gewährleisten, dass die in diesem Pakt verkündeten Rechte ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status ausgeübt werden.

(3) Entwicklungsländer können unter gebührender Berücksichtigung der Menschenrechte und der Erfordernisse ihrer Volkswirtschaft entscheiden, inwieweit sie Personen, die nicht ihre Staatsangehörigkeit besitzen, die in diesem Pakt anerkannten wirtschaftlichen Rechte gewährleisten wollen.

Art. 3. Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die Gleichberechtigung von Mann und Frau bei der Ausübung aller in diesem Pakt festgelegten wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte sicherzustellen.

Art. 4. Die Vertragsstaaten erkennen an, dass ein Staat die Ausübung der von ihm gemäss diesem Pakt gewährleisteten Rechte nur solchen Einschränkungen unterwerfen darf, die gesetzlich vorgesehen und mit der Natur dieser Rechte vereinbar sind und deren ausschliesslicher Zweck es ist, das allgemeine Wohl in einer demokratischen Gesellschaft zu fördern.

Art. 5. (1) Keine Bestimmung dieses Paktes darf dahin ausgelegt werden, dass sie für einen Staat, eine Gruppe oder eine Person das Recht begründet, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung zu begehen, die auf die Abschaffung der in diesem Pakt anerkannten Rechte und Freiheiten oder auf weitergehende Beschränkungen dieser Rechte und Freiheiten, als in dem Pakt vorgesehen, hinzielt.

(2) Die in einem Land durch Gesetze, Übereinkommen, Verordnungen oder durch Gewohnheitsrecht anerkannten oder bestehenden grundlegenden Menschenrechte dürfen nicht unter dem Vorwand beschränkt oder ausser Kraft gesetzt werden, dass dieser Pakt derartige Rechte nicht oder nur in einem geringen Ausmasse anerkenne.

Teil III

Art. 6. (1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht auf Arbeit an, welches das Recht jedes einzelnen auf die Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt durch frei gewählte oder angenommene Arbeit zu verdienen, umfasst und unternehmen geeignete Schritte zum Schutz dieses Rechts.

(2) Die von einem Vertragsstaat zur vollen Verwirklichung dieses Rechts zu unternehmenden Schritte umfassen fachliche und berufliche Beratung und Ausbildungsprogramme sowie die Festlegung von Grundsätzen und Verfahren zur Erzielung einer stetigen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung und einer produktiven Vollbeschäftigung unter Bedingungen, welche die politischen und wirtschaftlichen Grundfreiheiten des einzelnen schützen.

Art. 7. Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen an, durch die insbesondere gewährleistet wird

a) ein Arbeitsentgelt, das allen Arbeitnehmern mindestens sichert

i) angemessenen Lohn und gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit ohne Unterschied; insbesondere wird gewährleistet, dass Frauen keine ungünstigeren Arbeitsbedingungen als Männer haben und dass sie für gleiche Arbeit gleiches Entgelt erhalten,

ii) einen angemessenen Lebensunterhalt für sie und ihre Familien in Übereinstimmung mit diesem Pakt;

b) sichere und gesunde Arbeitsbedingungen;

c) gleiche Möglichkeiten für jedermann, in seiner beruflichen Tätigkeit entsprechend aufzusteigen, wobei keine anderen Gesichtspunkte als Beschäftigungsdauer und Befähigung ausschlaggebend sein dürfen;

d) Arbeitspausen, Freizeit, eine angemessene Begrenzung der Arbeitszeit, regelmässiger bezahlter Urlaub sowie Vergütung gesetzlicher Feiertage.

Art. 8. (1) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, folgende Rechte zu gewährleisten:

a) das Recht eines jeden, zur Förderung und zum Schutz seiner wirtschaftlichen und sozialen Interessen Gewerkschaften zu bilden oder einer Gewerkschaft eigener Wahl allein nach Massgabe ihrer Vorschriften beizutreten. Die Ausübung dieses Rechts darf nur solchen Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer erforderlich sind;

b) das Recht der Gewerkschaften, nationale Vereinigungen oder Verbände zu gründen, sowie deren Recht, internationale Gewerkschaftsorganisationen zu bilden oder solchen beizutreten;

c) das Recht der Gewerkschaften, sich frei zu betätigen, wobei nur solche Einschränkungen zulässig sind, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer erforderlich sind;

d) das Streikrecht, soweit es in Übereinstimmung mit der innerstaatlichen Rechtsordnung ausgeübt wird.

(2) Dieser Artikel schliesst nicht aus, dass die Ausübung dieser Rechte durch Angehörige der Streitkräfte, der Polizei oder der öffentlichen Verwaltung rechtlichen Einschränkungen unterworfen wird.

(3) Keine Bestimmung dieses Artikels ermächtigt die Vertragsstaaten des Übereinkommens der Internationalen Arbeitsorganisation von 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechts, gesetzgeberische Massnahmen zu treffen oder Gesetze so anzuwenden, dass die Garantien des oben genannten Übereinkommens beeinträchtigt werden.

Art. 9. Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf Soziale Sicherheit an; diese schliesst die Sozialversicherung ein.

Art. 10. Die Vertragsstaaten erkennen an,

1. dass die Familie als die natürliche Kernzelle der Gesellschaft grösstmöglichen Schutz und Beistand geniessen soll, insbesondere im Hinblick auf ihre Gründung und solange sie für die Betreuung und Erziehung unterhaltsberechtigter Kinder verantwortlich ist. Eine Ehe darf nur im freien Einverständnis der künftigen Ehegatten geschlossen werden;

2. dass Mütter während einer angemessenen Zeit vor und nach der Niederkunft besonderen Schutz geniessen sollen. Während dieser Zeit sollen berufstätige Mütter bezahlten Urlaub oder Urlaub mit angemessenen Leistungen aus der sozialen Sicherheit erhalten;

3. dass Sondermassnahmen zum Schutz und Beistand für alle Kinder und Jugendlichen ohne Diskriminierung aufgrund der Abstammung oder aus sonstigen Gründen getroffen werden sollen. Kinder und Jugendliche sollen vor wirtschaftlicher und sozialer Ausbeutung geschützt werden. Ihre Beschäftigung mit Arbeiten, die ihrer Moral oder Gesundheit schaden, ihr Leben gefährden oder voraussichtlich ihre normale Entwicklung behindern, soll gesetzlich strafbar sein. Die Staaten sollen ferner Altersgrenzen festsetzen, unterhalb derer die entgeltliche Beschäftigung von Kindern gesetzlich verboten und strafbar ist.

Art. 11. (1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie an, einschliesslich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung, sowie auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen. Die Vertragsstaaten unternehmen geeignete Schritte, um die Verwirklichung dieses Rechts zu gewährleisten, und erkennen zu diesem Zweck die entscheidende Bedeutung einer internationalen, auf freier Zustimmung beruhenden Zusammenarbeit an.

(2) In Anerkennung des grundlegenden Rechts eines jeden, vor Hunger geschützt zu sein, werden die Vertragsstaaten einzeln und im Wege internationaler Zusammenarbeit die erforderlichen Massnahmen, einschliesslich besonderer Programme, durchführen

a) zur Verbesserung der Methoden der Erzeugung, Haltbarmachung und Verteilung von Nahrungsmitteln durch volle Nutzung der technischen und wissenschaftlichen Erkenntnisse, durch Verbreitung der ernährungswissenschaftlichen Grundsätze sowie durch die Entwicklung oder Reform landwirtschaftlicher Systeme mit dem Ziel einer möglichst wirksamen Erschliessung und Nutzung der natürlichen Hilfsquellen;

b) zur Sicherung einer dem Bedarf entsprechenden gerechten Verteilung der Nahrungsmittelvorräte der Welt unter Berücksichtigung der Probleme der Nahrungsmittel einführenden und ausführenden Länder.

Art. 12. (1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmass an körperlicher und geistiger Gesundheit an.

(2) Die von den Vertragsstaaten zu unternehmenden Schritte zur vollen Verwirklichung dieses Rechts umfassen die erforderlichen Massnahmen

a) zur Senkung der Zahl der Totgeburten und der Kindersterblichkeit sowie zur gesunden Entwicklung des Kindes;

b) zur Verbesserung aller Aspekte der Umwelt- und der Arbeitshygiene;

c) zur Vorbeugung, Behandlung und Bekämpfung epidemischer, endemischer, Berufs- und sonstiger Krankheiten;

d) zur Schaffung der Voraussetzungen, die für jedermann im Krankheitsfall den Genuss medizinischer Einrichtungen und ärztlicher Betreuung sicherstellen.

Art. 13. (1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf Bildung an. Sie stimmen überein, dass die Bildung auf die volle Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit und des Bewusstseins ihrer Würde gerichtet sein und die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten stärken muss. Sie stimmen ferner überein, dass die Bildung es jedermann ermöglichen muss, eine nützliche Rolle in einer freien Gesellschaft zu spielen, dass sie Verständnis, Toleranz und Freundschaft unter allen Völkern und

allen rassischen, ethnischen und religiösen Gruppen fördern sowie die Tätigkeit der Vereinten Nationen zur Erhaltung des Friedens unterstützen muss.

(2) Die Vertragsstaaten erkennen an, dass im Hinblick auf die volle Verwirklichung dieses Rechts

- a) der Grundschulunterricht für jedermann Pflicht und allen unentgeltlich zugänglich sein muss;
- b) die verschiedenen Formen des höheren Schulwesens einschliesslich des höheren Fach- und Berufsschulwesens auf jede geeignete Weise, insbesondere durch allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit, allgemein verfügbar und jedermann zugänglich gemacht werden müssen;
- c) der Hochschulunterricht auf jede geeignete Weise, insbesondere durch allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit, jedermann gleichermassen entsprechend seinen Fähigkeiten zugänglich gemacht werden muss;
- d) eine grundlegende Bildung für Personen, die eine Grundschule nicht besucht oder nicht beendet haben, so weit wie möglich zu fördern oder zu vertiefen ist;
- e) die Entwicklung eines Schulsystems auf allen Stufen aktiv voranzutreiben, ein angemessenes Stipendiensystem einzurichten und die wirtschaftliche Lage der Lehrerschaft fortlaufend zu verbessern ist.

(3) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die Freiheit der Eltern und gegebenenfalls des Vormunds oder Pflegers zu achten, für ihre Kinder andere als öffentliche Schulen zu wählen, die den vom Staat gegebenenfalls festgesetzten oder gebilligten bildungspolitischen Mindestnormen entsprechen, sowie die religiöse und sittliche Erziehung ihrer Kinder in Übereinstimmung mit ihren eigenen Überzeugungen sicherzustellen.

(4) Keine Bestimmung dieses Artikels darf dahin ausgelegt werden, dass sie die Freiheit natürlicher oder juristischer Personen beeinträchtigt, Bildungseinrichtungen zu schaffen und zu leiten, sofern die in Absatz 1 niedergelegten Grundsätze beachtet werden und die in solchen Einrichtungen vermittelte Bildung den vom Staat gegebenenfalls festgesetzten Mindestnormen entspricht.

Art. 14. Jeder Vertragsstaat, der zu dem Zeitpunkt, da er Vertragspartei wird, im Mutterland oder in sonstigen seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Gebieten noch nicht die Grundschulpflicht auf der Grundlage der Unentgeltlichkeit einführen konnte, verpflichtet sich, binnen zwei Jahren einen ausführlichen Aktionsplan auszuarbeiten und anzunehmen, der die schrittweise Verwirklichung des Grundsatzes der unentgeltlichen allgemeinen Schulpflicht innerhalb einer angemessenen, in dem Plan festzulegenden Zahl von Jahren vorsieht.

Art. 15. (1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden an,

- a) am kulturellen Leben teilzunehmen;
- b) an den Errungenschaften des wissenschaftlichen Fortschritts und seiner Anwendung teilzuhaben;
- c) den Schutz der geistigen und materiellen Interessen zu geniessen, die ihm als Urheber von Werken der Wissenschaft, Literatur oder Kunst erwachsen.

(2) Die von den Vertragsstaaten zu unternehmenden Schritte zur vollen Verwirklichung dieses Rechts umfassen die zur Erhaltung, Entwicklung und Verbreitung von Wissenschaft und Kultur erforderlichen Massnahmen.

(3) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die zu wissenschaftlicher Forschung und schöpferischer Tätigkeit unerlässliche Freiheit zu achten.

(4) Die Vertragsstaaten erkennen die Vorteile an, die sich aus der Förderung und Entwicklung internationaler Kontakte und Zusammenarbeit auf wissenschaftlichem und kulturellem Gebiet ergeben.

2. INTERNATIONALER PAKT ÜBER BÜRGERLICHE UND POLITISCHE RECHTE

Vom 16. Dezember 1966

Präambel

DIE VERTRAGSSTAATEN DIESES PAKTES,

IN DER ERWÄGUNG, dass nach den in der Charta der Vereinten Nationen verkündeten Grundsätzen die Anerkennung der allen Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft innewohnenden Würde und der

Gleichheit und Unveräusserlichkeit ihrer Rechte die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bildet,

IN DER ERKENNTNIS, dass sich diese Rechte aus der dem Menschen innewohnenden Würde herleiten,

IN DER ERKENNTNIS, dass nach der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte das Ideal vom freien Menschen, der bürgerliche und politische Freiheit geniesst und frei von Furcht und Not lebt, nur verwirklicht werden kann, wenn Verhältnisse geschaffen werden, in denen jeder seine bürgerlichen und politischen Rechte ebenso wie seine wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte geniessen kann,

IN DER ERWÄGUNG, dass die Charta der Vereinten Nationen die Staaten verpflichtet, die allgemeine und wirksame Achtung der Rechte und Freiheit des Menschen zu fördern,

IM HINBLICK DARAUF, dass der einzelne gegenüber seinen Mitmenschen und der Gemeinschaft, der er angehört, Pflichten hat und gehalten ist, für die Förderung und Achtung der in diesem Pakt anerkannten Rechte einzutreten,

VEREINBAREN folgende Artikel:

Teil I

Art. 1. (1) Alle Völker haben das Recht auf Selbstbestimmung. Kraft dieses Rechts entscheiden sie frei über ihren politischen Status und gestalten in Freiheit ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung.

(2) Alle Völker können für ihre eigenen Zwecke frei über ihre natürlichen Reichtümer und Mittel verfügen, unbeschadet aller Verpflichtungen, die aus der internationalen wirtschaftlichen Zusammenarbeit auf der Grundlage des gegenseitigen Wohles sowie aus dem Völkerrecht erwachsen. In keinem Falle darf ein Volk seiner eigenen Existenzmittel beraubt werden.

(3) Die Vertragsstaaten, einschliesslich der Staaten, die für die Verwaltung von Gebieten ohne Selbstregierung und von Treuhandgebieten verantwortlich sind, haben entsprechend den Bestimmungen der Charta der Vereinten Nationen die Verwirklichung des Rechts auf Selbstbestimmung zu fördern und dieses Recht zu achten.

Teil II

Art. 2. (1) Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen ohne Unterschied wie insbesondere der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status zu gewährleisten.

(2) Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, im Einklang mit seinem verfassungsmässigen Verfahren und mit den Bestimmungen dieses Paktes die erforderlichen Schritte zu unternehmen, um die gesetzgeberischen oder sonstigen Vorkehrungen zu treffen, die notwendig sind, um den in diesem Pakt anerkannten Rechten Wirksamkeit zu verleihen, soweit solche Vorkehrungen nicht bereits getroffen worden sind.

(3) Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich,

a) dafür Sorge zu tragen, dass jeder, der in seinen in diesem Pakt anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, das Recht hat, eine wirksame Beschwerde einzulegen, selbst wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben;

b) dafür Sorge zu tragen, dass jeder, der eine solche Beschwerde erhebt, sein Recht durch das zuständige Gerichts-, Verwaltungs- oder Gesetzgebungsorgan oder durch eine andere, nach den Rechtsvorschriften des Staates zuständige Stelle feststellen lassen kann, und den gerichtlichen Rechtsschutz auszubauen;

c) dafür Sorge zu tragen, dass die zuständigen Stellen Beschwerden, denen stattgegeben wurde, Geltung verschaffen.

Art. 3. Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die Gleichberechtigung von Mann und Frau bei der Ausübung aller in diesem Pakt festgelegten bürgerlichen und politischen Rechte sicherzustellen.

Art. 4. (1) Im Falle eines öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation bedroht und der amtlich verkündet ist, können die Vertragsstaaten Massnahmen ergreifen, die ihre Verpflichtungen aus diesem Pakt in dem Umfang, den die Lage unbedingt erfordert, ausser Kraft setzen, vorausgesetzt, dass diese Massnahmen ihren sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht zuwiderlaufen und keine Diskriminierung allein wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion oder der sozialen Herkunft enthalten.

(2) Auf Grund der vorstehenden Bestimmung dürfen die Artikel 6, 7, 8 (Absätze 1 und 2), 11, 15, 16 und 18 nicht ausser Kraft gesetzt werden.

(3) Jeder Vertragsstaat, der das Recht, Verpflichtungen ausser Kraft zu setzen, ausübt, hat den übrigen Vertragsstaaten durch Vermittlung des Generalsekretärs der Vereinten Nationen unverzüglich mitzuteilen, welche Bestimmungen er ausser Kraft gesetzt hat und welche Gründe ihn dazu veranlasst haben. Auf demselben Wege ist durch eine weitere Mitteilung der Zeitpunkt anzugeben, in dem eine solche Massnahme endet.

Art. 5. (1) Keine Bestimmung dieses Paktes darf dahin ausgelegt werden, dass sie für einen Staat, eine Gruppe oder eine Person das Recht begründet, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung zu begehen, die auf die Abschaffung der in diesem Pakt anerkannten Rechte und Freiheiten oder auf weitergehende Beschränkungen dieser Rechte und Freiheiten, als in dem Pakt vorgesehen, hinzielt.

(2) Die in einem Vertragsstaat durch Gesetze, Übereinkommen, Verordnungen oder durch Gewohnheitsrecht anerkannten oder bestehenden grundlegenden Menschenrechte dürfen nicht unter dem Vorwand beschränkt oder ausser Kraft gesetzt werden, dass dieser Pakt derartige Rechte nicht oder nur in einem geringeren Ausmasse anerkenne.

Teil III

Art. 6. (1) Jeder Mensch hat ein angeborenes Recht auf Leben. Dieses Recht ist gesetzlich zu schützen. Niemand darf willkürlich seines Lebens beraubt werden.

(2) In Staaten, in denen die Todesstrafe nicht abgeschafft worden ist, darf ein Todesurteil nur für schwerste Verbrechen auf Grund von Gesetzen verhängt werden, die zur Zeit der Begehung der Tat in Kraft waren und die den Bestimmungen dieses Paktes und der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes nicht widersprechen. Diese Strafe darf nur auf Grund eines von einem zuständigen Gericht erlassenen rechtskräftigen Urteils vollstreckt werden.

(3) Erfüllt die Tötung den Tatbestand des Völkermordes, so ermächtigt dieser Artikel die Vertragsstaaten nicht, sich in irgendeiner Weise einer Verpflichtung zu entziehen, die sie nach den Bestimmungen der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes übernommen haben.

(4) Jeder zum Tode Verurteilte hat das Recht, um Begnadigung oder Umwandlung der Strafe zu bitten. Amnestie, Begnadigung oder Umwandlung der Todesstrafe kann in allen Fällen gewährt werden.

(5) Die Todesstrafe darf für strafbare Handlungen, die von Jugendlichen unter 18 Jahren begangen worden sind, nicht verhängt und an schwangeren Frauen nicht vollstreckt werden.

(6) Keine Bestimmung dieses Artikels darf herangezogen werden, um die Abschaffung der Todesstrafe durch einen Vertragsstaat zu verzögern oder zu verhindern.

Art. 7. Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden. Insbesondere darf niemand ohne seine freiwillige Zustimmung medizinischen oder wissenschaftlichen Versuchen unterworfen werden.

Art. 8 (1) Niemand darf in Sklaverei gehalten werden; Sklaverei und Sklavenhandel in allen ihren Formen sind verboten.

(2) Niemand darf in Leibeigenschaft gehalten werden.

(3) a) Niemand darf gezwungen werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten;

b) Buchstabe a ist nicht so auszulegen, dass er in Staaten, in denen bestimmte Straftaten mit einem mit Zwangsarbeit verbundenen Freiheitsentzug geahndet werden können, die Leistung von Zwangsarbeit auf Grund einer Verurteilung durch ein zuständiges Gericht ausschliesst;

c) als Zwangs- und Pflichtarbeit im Sinne dieses Absatzes gilt nicht

i) jede nicht unter Buchstabe b genannte Arbeit oder Dienstleistung, die normalerweise von einer Person verlangt wird, der auf Grund einer rechtmässigen Gerichtsentscheidung die Freiheit entzogen oder die aus einem solchen Freiheitsentzug bedingt entlassen worden ist;

ii) jede Dienstleistung militärischer Art sowie in Staaten, in denen die Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen anerkannt wird, jede für Wehrdienstverweigerer gesetzlich vorgeschriebene nationale Dienstleistung;

iii) jede Dienstleistung im Falle von Notständen oder Katastrophen, die das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen;

iv) jede Arbeit oder Dienstleistung, die zu den normalen Bürgerpflichten gehört.

Art. 9. (1) Jedermann hat ein Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit. Niemand darf willkürlich festgenommen oder in Haft gehalten werden. Niemand darf seine Freiheit entzogen werden, es sei denn aus gesetzlich bestimmten Gründen und unter Beachtung des im Gesetz vorgeschriebenen Verfahrens.

(2) Jeder Festgenommene ist bei seiner Festnahme über die Gründe der Festnahme zu unterrichten, und die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen sind ihm unverzüglich mitzuteilen.

(3) Jeder, der unter dem Vorwurf einer strafbaren Handlung festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, muss unverzüglich einem Richter oder einer anderen gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Amtsperson vorgeführt werden und hat Anspruch auf ein Gerichtsverfahren innerhalb angemessener Frist oder auf Entlassung aus der Haft. Es darf nicht die allgemeine Regel sein, dass Personen, die eine gerichtliche Aburteilung erwarten, in Haft gehalten werden, doch kann die Freilassung davon abhängig gemacht werden, dass für das Erscheinen zur Hauptverhandlung oder zu jeder anderen Verfahrenshandlung und gegebenenfalls zur Vollstreckung des Urteils Sicherheit geleistet wird.

(4) Jeder, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen ist, hat das Recht, ein Verfahren vor einem Gericht zu beantragen, damit dieses unverzüglich über die Rechtmässigkeit der Freiheitsentziehung entscheiden und seine Entlassung anordnen kann, falls die Freiheitsentziehung nicht rechtmässig ist.

(5) Jeder, der unrechtmässig festgenommen oder in Haft gehalten worden ist, hat einen Anspruch auf Entschädigung.

Art. 10. (1) Jeder, dem seine Freiheit entzogen ist, muss menschlich und mit Achtung vor der dem Menschen innewohnenden Würde behandelt werden.

(2) a) Beschuldigte sind, abgesehen von aussergewöhnlichen Umständen, von Verurteilten getrennt unterzubringen und so zu behandeln, wie es ihrer Stellung als Nichtverurteilte entspricht;

b) jugendliche Beschuldigte sind von Erwachsenen zu trennen, und es hat so schnell wie möglich ein Urteil zu ergehen.

(3) Der Strafvollzug schliesst eine Behandlung der Gefangenen ein, die vornehmlich auf ihre Besserung und gesellschaftliche Wiedereingliederung hinzielt. Jugendliche Straffällige sind von Erwachsenen zu trennen und ihrem Alter und ihrer Rechtsstellung entsprechend zu behandeln.

Art. 11. Niemand darf nur deswegen in Haft genommen werden, weil er nicht in der Lage ist, eine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen.

Art. 12. (1) Jedermann, der sich rechtmässig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, hat das Recht, sich dort frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen.

(2) Jedermann steht es frei, jedes Land einschliesslich seines eigenen zu verlassen.

(3) Die oben erwähnten Rechte dürfen nur eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen und zum Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist und die Einschränkungen mit den übrigen in diesem Pakt anerkannten Rechten vereinbar sind.

(4) Niemand darf willkürlich das Recht entzogen werden, in sein eigenes Land einzureisen.

Art. 13. Ein Ausländer, der sich rechtmässig im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates aufhält, kann aus diesem nur auf Grund einer rechtmässig ergangenen Entscheidung ausgewiesen werden, und es ist ihm, sofern nicht zwingende Gründe der nationalen Sicherheit entgegenstehen, Gelegenheit zu geben, die gegen seine Ausweisung sprechenden Gründe vorzubringen und diese Entscheidung durch die zuständige Behörde oder durch eine oder mehrere von dieser Behörde besonders bestimmte Personen nachprüfen und sich dabei vertreten zu lassen.

Art. 14. (1) Alle Menschen sind vor Gericht gleich. Jedermann hat Anspruch darauf, dass über eine gegen ihn erhobene strafrechtliche Anklage oder seine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen durch ein zuständiges, unabhängiges, unparteiisches und auf Gesetz beruhendes Gericht in billiger Weise und öffentlich verhandelt wird. Aus Gründen der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung (ordre public) oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft oder wenn es im Interesse des Privatlebens der Parteien erforderlich ist oder -- soweit dies nach Auffassung des Gerichts unbedingt erforderlich ist -- unter besonderen Umständen, in denen die Öffentlichkeit des Verfahrens die Interessen der Gerechtigkeit beeinträchtigen würde, können Presse und Öffentlichkeit während der ganzen oder eines Teils der Verhandlung ausgeschlossen werden; jedes Urteil in einer Straf- oder Zivilsache ist jedoch öffentlich zu verkünden, sofern nicht die Interessen Jugendlicher dem entgegenstehen oder das Verfahren Ehestreitigkeiten oder die Vormundschaft über Kinder betrifft.

(2) Jeder wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte hat Anspruch darauf, bis zu dem im gesetzlichen Verfahren erbrachten Nachweis seiner Schuld als unschuldig zu gelten.

(3) Jeder wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte hat in gleicher Weise im Verfahren Anspruch auf folgende Mindestgarantien:

a) Er ist unverzüglich und im einzelnen in einer ihm verständlichen Sprache über Art und Grund der gegen ihn erhobenen Anklage zu unterrichten;

b) er muss hinreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung und zum Verkehr mit einem Verteidiger seiner Wahl haben;

c) es muss ohne unangemessene Verzögerung ein Urteil gegen ihn ergehen;

d) er hat das Recht, bei der Verhandlung anwesend zu sein und sich selbst zu verteidigen oder durch einen Verteidiger seiner Wahl verteidigen zu lassen; falls er keinen Verteidiger hat, ist er über das Recht, einen Verteidiger in Anspruch zu nehmen, zu unterrichten; fehlen ihm die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers, so ist ihm ein Verteidiger unentgeltlich zu bestellen, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist;

e) er darf Fragen an die Belastungszeugen stellen oder stellen lassen und das Erscheinen und die Vernehmung der Entlastungszeugen unter den für die Belastungszeugen geltenden Bedingungen erwirken;

f) er kann die unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers verlangen, wenn er die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder spricht;

g) er darf nicht gezwungen werden, gegen sich selbst als Zeuge auszusagen oder sich schuldig zu bekennen.

(4) Gegen Jugendliche ist das Verfahren in einer Weise zu führen, die ihrem Alter entspricht und ihre Wiedereingliederung in die Gesellschaft fördert.

(5) Jeder, der wegen einer strafbaren Handlung verurteilt worden ist, hat das Recht, das Urteil entsprechend dem Gesetz durch ein höheres Gericht nachprüfen zu lassen.

(6) Ist jemand wegen einer strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt und ist das Urteil später aufgehoben oder der Verurteilte begnadigt worden, weil eine neue oder eine neu bekannt gewordene Tatsache schlüssig beweist, dass ein Fehlurteil vorlag, so ist derjenige, der auf Grund eines solchen Urteils eine

Strafe verbüsst hat, entsprechend dem Gesetz zu entschädigen, sofern nicht nachgewiesen wird, dass das nicht rechtzeitige Bekanntwerden der betreffenden Tatsache ganz oder teilweise ihm zuzuschreiben ist.

(7) Niemand darf wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht des jeweiligen Landes rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, erneut verfolgt oder bestraft werden.

Art. 15. (1) Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder nach internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine schwerere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden. Wird nach Begehung einer strafbaren Handlung durch Gesetz eine mildere Strafe eingeführt, so ist das mildere Gesetz anzuwenden.

(2) Dieser Artikel schliesst die Verurteilung oder Bestrafung einer Person wegen einer Handlung oder Unterlassung nicht aus, die im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den von der Völkergemeinschaft anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar war.

Art. 16. Jedermann hat das Recht, überall als rechtsfähig anerkannt zu werden.

Art. 17. (1) Niemand darf willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung und seinen Schriftverkehr oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden.

(2) Jedermann hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe oder Beeinträchtigungen.

Art. 18. (1) Jedermann hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Dieses Recht umfasst die Freiheit, eine Religion oder eine Weltanschauung eigener Wahl zu haben oder anzunehmen, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung allein oder in Gemeinschaft mit anderen, öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Beachtung religiöser Bräuche, Ausübung und Unterricht zu bekunden.

(2) Niemand darf einem Zwang ausgesetzt werden, der seine Freiheit, eine Religion oder eine Weltanschauung seiner Wahl zu haben oder anzunehmen, beeinträchtigen würde.

(3) Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekunden, darf nur den gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, Ordnung, Gesundheit, Sittlichkeit oder der Grundrechte und -freiheiten anderer erforderlich sind.

(4) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die Freiheit der Eltern und gegebenenfalls des Vormunds oder Pflegers zu achten, die religiöse und sittliche Erziehung ihrer Kinder in Übereinstimmung mit ihren eigenen Überzeugungen sicherzustellen.

Art. 19. (1) Jedermann hat das Recht auf unbehinderte Meinungsfreiheit.

(2) Jedermann hat das Recht auf freie Meinungsäußerung; dieses Recht schliesst die Freiheit ein, ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck, durch Kunstwerke oder andere Mittel eigener Wahl sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben.

(3) Die Ausübung der in Absatz 2 vorgesehenen Rechte ist mit besonderen Pflichten und einer besonderen Verantwortung verbunden. Sie kann daher bestimmten, gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die erforderlich sind

a) für die Achtung der Rechte oder des Rufes anderer;

b) für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit.

Art. 20. (1) Jede Kriegspropaganda wird durch Gesetz verboten.

(2) Jedes Eintreten für nationalen, rassistischen oder religiösen Hass, durch das zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt aufgestachelt wird, wird durch Gesetz verboten.

Art. 21. Das Recht, sich friedlich zu versammeln, wird anerkannt. Die Ausübung dieses Rechts darf keinen anderen als den gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen oder der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), zum Schutz der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.

Art. 22. (1) Jedermann hat das Recht, sich frei mit anderen zusammenzuschliessen sowie zum Schutz seiner Interessen Gewerkschaften zu bilden und ihnen beizutreten.

(2) Die Ausübung dieses Rechts darf keinen anderen als den gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen oder der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), zum Schutz der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind. Dieser Artikel steht gesetzlichen Einschränkungen der Ausübung dieses Rechts für Angehörige der Streitkräfte oder der Polizei nicht entgegen.

(3) Keine Bestimmung dieses Artikels ermächtigt die Vertragsstaaten des Übereinkommens der Internationalen Arbeitsorganisation von 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechts, gesetzgeberische Massnahmen zu treffen oder Gesetze so anzuwenden, dass die Garantien des oben genannten Übereinkommens beeinträchtigt werden.

Art. 23 (1) Die Familie ist die natürliche Kernzelle der Gesellschaft und hat Anspruch auf Schutz durch Gesellschaft und Staat.

(2) Das Recht von Mann und Frau, im heiratsfähigen Alter eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen, wird anerkannt.

(3) Eine Ehe darf nur im freien und vollen Einverständnis der künftigen Ehegatten geschlossen werden.

(4) Die Vertragsstaaten werden durch geeignete Massnahmen sicherstellen, dass die Ehegatten gleiche Rechte und Pflichten bei der Eheschliessung, während der Ehe und bei Auflösung der Ehe haben. Für den nötigen Schutz der Kinder im Falle einer Auflösung der Ehe ist Sorge zu tragen.

Art. 24. (1) Jedes Kind hat ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der nationalen und sozialen Herkunft, des Vermögens oder der Geburt das Recht auf diejenigen Schutzmassnahmen durch seine Familie, die Gesellschaft und den Staat, die seine Rechtsstellung als Minderjähriger erfordert.

(2) Jedes Kind muss unverzüglich nach seiner Geburt in ein Register eingetragen werden und einen Namen erhalten.

(3) Jedes Kind hat das Recht, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben.

Art. 25. Jeder Staatsbürger hat das Recht und die Möglichkeit, ohne Unterschied nach den in Artikel 2 genannten Merkmalen und ohne unangemessene Einschränkungen

a) an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter teilzunehmen;

b) bei echten, wiederkehrenden, allgemeinen, gleichen und geheimen Wahlen, bei denen die freie Äusserung des Wählerwillens gewährleistet ist, zu wählen und gewählt zu werden;

c) unter allgemeinen Gesichtspunkten der Gleichheit zu öffentlichen Ämtern seines Landes Zugang zu haben.

Art. 26. Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. In dieser Hinsicht hat das Gesetz jede Diskriminierung zu verbieten und allen Menschen gegen jede Diskriminierung, wie insbesondere wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status, gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten.

Art. 27. In Staaten mit ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten darf Angehörigen solcher Minderheiten nicht das Recht vorenthalten werden, gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, ihre eigene Religion zu bekennen und auszuüben oder sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen.