

.....

## Grundrechte: Reichweite; Übersicht



### Staatsrecht I

Vorlesung vom 27. November 2009

Herbstsemester 2009  
Prof. Christine Kaufmann

.....

## Ziele

- **Fortsetzung Bürgerrecht von letzter Stunde: Verfahren, aktuelle Fragen und Verlust des Bürgerrechts**
- **Rekapitulation Grundrechte**
  - Übersicht über das Zusammenwirken von nationalem und völkerrechtlichem Grundrechtsschutz
  - Repetition der Einschränkbarkeit von Grundrechten
- **Wesen und Problematik des Widerstandsrechts**

2

## Einbürgerungen: Verfahren

- **Ordentliche Einbürgerung: Übersicht über den Verfahrensablauf**
  - Einbürgerungsbewilligung des Bundes
    - Nach Prüfung, ob die bundesrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind
  - Kantonale Bewilligung
    - Nach Prüfung, ob zusätzliche kantonale Voraussetzungen erfüllt sind
  - Erteilung des Bürgerrechts durch die Gemeinde
    - Nach Prüfung, ob auch die kommunalen Voraussetzungen erfüllt sind
  - Gesuchstellende Person ist Schweizerin

3

## Einbürgerungen: Aktuelle Fragen (1/2)

- **Einbürgerungen an der Urne?**

- Einbürgerung ist Verwaltungsakt
- Rechtsstaatliche Garantien sind deshalb einzuhalten
  - Insbesondere: Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 1 BV)
- Leitfälle
  - BGE 129 I 217: „Fall Emmen“
  - BGE 129 I 232: SVP vs. Stadt Zürich
- 2008: Volksinitiative für Zulassung der „Einbürgerung an der Urne“ klar abgelehnt

4

## Einbürgerungen: Aktuelle Fragen (2/2)

- **Einbürgerungsgebühren**

- Seit 2006: Nur kostendeckende Gebühren (Art. 38 BÜG)

- **Unterschiedliche kantonale Voraussetzungen**

- Folge des föderalistischen Staatsaufbaus
- Immerhin: Ähnliche Gebühren und Verfahrensabläufe

5

## Verlust des Bürgerrechts

- **Von Gesetzes wegen (Art. 8-11 BÜG)**

- Art. 10: Verwirkung bei Auslandschweizern
  - Voraussetzungen: Zweite Ausländergeneration, andere Staatsangehörigkeit, keine Beibehaltsklärung
- Art. 8a: Adoption durch einen Ausländer
- Art. 8: Aufhebung des Kindesverhältnisses

- **Durch behördlichen Beschluss (Art. 42-48 BÜG)**

- Art. 42-47: Entlassung
  - Vorauss.: Begehren, kein Schweizer Wohnsitz, andere Staatsangehörigkeit
- Art. 48: Entzug
  - Voraussetzungen: Erhebliche Verletzung von Interessen oder Ansehen der Schweiz, Doppelbürgerschaft

- **Grundsatz: Vermeidung der Staatenlosigkeit**

6

## Internationale Ebene: Einleitung

- **Sicherung der Grundrechte als internationale Aufgabe**
- **Schlüsselerlebnisse**
  - Menschenrechtsverletzungen im Zweiten Weltkrieg
  - Nürnberger Prozesse: Problematik, dass viele grundlegende Rechte nicht schriftlich verankert waren
- **Folge: Ausarbeitung von internationalen Menschenrechtskonventionen**

7

## Internationale Ebene: UNO

- **UNO-Charta (1945)**
  - Menschenrechte als internationale Angelegenheit
  - Kein umfassender Katalog
- **Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (1948)**
  - Umfassender Katalog
  - Ursprünglich nicht verbindlich, heute zu grossem Teil Völkergewohnheitsrecht
- **Menschenrechtspakte der UNO (1966)**
  - Völkerrechtlich verbindlich
  - UNO-Pakt I: Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
  - UNO-Pakt II: Bürgerliche und politische Rechte
- **Kinderrechtskonvention der UNO (1989)**
- **Etc.**

8

## Internationale Ebene: Europarat (1/3)

- **Soziale und menschenrechtliche Funktion des Europarates**
- **Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) von 1950**
  - Relativ gut ausgebauter Grundrechtskatalog
  - Unmittelbare Anwendbarkeit
  - Möglichkeit zur Individualbeschwerde an den EGMR

9

## Internationale Ebene: Europarat (2/3)

- **(Fortsetzung: EMRK)**

- Wirkung der Urteile des EGMR
  - Formell: Nur Feststellung der Konventionsverletzung und Entschädigung
  - Faktisch: Möglichkeit zur Aufhebung nationaler Erlasse und Entscheide
- Schweiz
  - Ratifikation 1974
  - Zusatzprotokolle: Nur teilweise Ratifikation

10

## Internationale Ebene: Europarat (3/3)

- **Sozialcharta von 1961/1996**

- Ratifizierende Staaten müssen rund zwei Drittel der in der Sozialcharta verankerten Rechte anerkennen
  - Darunter müssen sich auch 6 von 9 Rechten des „harten Kerns“ befinden
  - Zu diesem „harten Kern“ gehören z.B. das Koalitionsrecht, das Recht auf Arbeit und das Verbot der Geschlechterdiskriminierung
- Verhältnis zur EMRK: Komplementarität
- Keine unmittelbare Durchsetzbarkeit vor Gerichten
- Schweiz: Unterzeichnung 1976, Ratifikation soll vom Bundesrat wieder aufgenommen werden (Nov. 2009)

11

## Internationale Ebene: Übersicht

Konvention	Unmittelbare Anwendbarkeit	Individualbeschwerde an internat. Gericht
<b>UNO-MR-Erklärung</b>	<b>Nein</b>	<b>Nein</b>
<b>UNO-Pakt I</b>	<b>Nein</b> (mehrheitlich)	<b>Nein*</b>
<b>UNO-Pakt II</b>	<b>Ja</b> (mehrheitlich)	<b>Nein**</b> (Mehrheit der Staaten: Ja)
<b>EMRK</b>	<b>Ja</b>	<b>Ja</b>
<b>Sozialcharta</b>	<b>Nein</b> (mehrheitlich)	<b>Nein</b>

\*) Die meisten Staaten haben das Fakultativprotokoll nicht ratifiziert.

\*\*) Die Schweiz hat das entsprechende Fakultativprotokoll nicht ratifiziert.

12

## Internationale Ebene: Bedeutung

- **Rechtsprechung internationaler Gerichte**
- **Unmittelbare Anwendbarkeit**
- **Völkerrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts**
- **Einfluss auf Rechtsetzung**

13

## Übersicht: Grundrechtskategorien

- **Freiheitsrechte**
- **Rechtsgleichheit und Willkürverbot**
- **Verfahrensgarantien**
- **Soziale Grundrechte**
- **Politische Grundrechte**

14

## Einschränkung von Freiheitsrechten (1/3)

- **Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV)**
  - Erfordernis des Rechtssatzes
  - Erfordernis der Rechtsform
  - Alternative: Polizeiliche Generalklausel
- **Öffentliches Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV)**
- **Verhältnismässigkeit i.w.S. (Art. 36 Abs. 3 BV)**
  - Geeignetheit
  - Erforderlichkeit
  - Verhältnismässigkeit i.e.S.
- **Wahrung des Kerngehalts (Art. 36 Abs. 4 BV)**

15

## Einschränkung von Freiheitsrechten (2/3)

- **Spezielle Voraussetzungen für Einschränkungen?**
  - Z.B. an gesetzliche Grundlage bei Wirtschaftsfreiheit
  - Z.B. Ausschluss gewisser öffentlicher Interessen
- **Bei mehreren Grundrechten Verhältnis klären (Grundrechtskonkurrenz)**
  - Z.B. Subsidiarität
  - Lex specialis

16

## Einschränkungen von Freiheitsrechten (3/3)

- **Schutz durch andere Normen?**
  - Bieten Grundrechtsnormen ausserhalb der BV einen weiter gehenden Schutz?
  - Namentlich: Kantonsverfassungen, EMRK, UNO-Pakte I und II, Kinderrechtskonvention
- **Fazit**

17

## Fazit zu Tangierung/Verletzung

- **Bei Freiheitsrechten: Drei Möglichkeiten**
  - Ein Freiheitsrecht ist nicht tangiert
    - Ein Sachverhalt fällt nicht in den sachlichen und/oder persönlichen Schutzbereich eines Freiheitsrechts
  - Ein Freiheitsrecht ist tangiert, aber nicht verletzt
    - Die Einschränkung hält vor Art. 36 BV stand
  - Ein Freiheitsrecht ist verletzt
    - Die Einschränkung hält nicht vor Art. 36 BV stand

18

## Prüfung der Rechtsgleichheit (1/2)

- **Bei ungleicher Behandlung**

- Werden verschiedene Personen **tatsächlich ungleich** behandelt?
- Befinden Sie sich in Bezug auf den rechtserheblichen Sachverhalt in einer **vergleichbaren** Situation?
- Beruht die Differenzierung auf **sachlichen** und **vernünftigen** Gründen?

19

## Prüfung der Rechtsgleichheit (2/2)

- **Bei gleicher Behandlung**

- Werden verschiedene Personen **tatsächlich gleich** behandelt?
- Befinden Sie sich in Bezug auf den rechtserheblichen Sachverhalt in einer nicht vergleichbaren Situation, bestehen also **erhebliche tatsächliche Unterschiede**?
- Beruht die Gleichbehandlung auf **sachlichen** und **vernünftigen** Gründen?

20

## Vorgehen bei vermuteter Diskriminierung

- **Werden Personen in vergleichbarer Situation ungleich behandelt?**
- **Führt Ungleichbehandlung zu Benachteiligung?**
- **Knüpft Ungleichbehandlung an ein verpöntes Merkmal an?**
  - Merkmale in Art. 8 Abs. 2 BV (Achtung: Liste nicht abschliessend!)
  - Vermutung, dass Ungleichbehandlung diskriminierend
- **Fehlt Rechtfertigung für Ungleichbehandlung?**
  - Keine ernsthaften und triftigen Gründe für die Unterscheidung
  - Ist Ungleichbehandlung verhältnismässig (geeignet, erforderlich, zumutbar)?
  - Liegt ein Rechtfertigungsgrund vor, ist Massnahme nicht diskriminierend

21

## Vorgehen bei vermuteter Willkür (BV 9)

- **Willkür in der Rechtsetzung**
  - Wenn sich eine Norm „nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist“ (BGE 116 Ia 81)
- **Willkür in der Rechtsanwendung**
  - Offensichtliche Gesetzesverletzung
  - Offensichtliche Missachtung eines allg. Rechtsgrundsatzes
  - Grober Ermessensfehler
  - Nicht auflösbarer Widerspruch in einem Entscheid
  - Stossender Widerspruch zum Gerechtigkeitsgedanken

22

## Vorgehen bei anderen Grundrechten

- **Andere Grundrechte**
  - Verfahrensgarantien
  - Soziale Grundrechte
  - Politische Grundrechte
- **Grundsätzliche Frage der Einschränkung**
  - Grundrecht ist nicht einschränkbar, wenn Schutzbereich = Kerngehalt
    - Tangierung eines nicht einschränkbaren GR bewirkt automatisch seine Verletzung
  - Viele Fragen noch offen
    - Tendenz in der Lehre: Obige Grundrechte sind nicht einschränkbar
    - Tendenz in der Rechtsprechung: Analoge Anwendung von Art. 36 BV

## Widerstandsrecht im Rechtsstaat? (1/2)



Ein Pfarrer versteckt abgewiesene Asylbewerber, um die fremdenpolizeiliche Ausschaffung zu verhindern. Kann er sich auf das Widerstandsrecht berufen?



Greenpeace-Aktivisten blockieren mit einem Sitzstreik den Eingang zu einem Atomkraftwerk, um gegen die Umweltrisiken, die durch radioaktive Abfälle entstehen, zu protestieren. Können sie sich auf das Widerstandsrecht berufen? (Vgl. BGE 129 IV 6)

24

## Widerstandsrecht im Rechtsstaat? (2/2)

- **Begriff und Wesen des Widerstandsrechts**

- Verhalten, das der Legitimität gegenüber der Legalität zum Durchbruch verhilft
- Vorstaatlicher Charakter; Rechtsgrundlage nicht erforderlich
- Unterschiedliche Formen
- Voraussetzungen
  - Subsidiarität (Ausschöpfen der legalen Mittel)
  - Verhältnismässigkeit

- **Ergebnis: Ziviler Ungehorsam häufig zulässig („kleines Widerstandsrecht“)**

25

## Art. 20 Deutsches Grundgesetz

- (1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.
- (2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.
- (3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmässige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.
- (4) Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.

26