



Die einzelnen Freiheitsrechte 1. Teil

Vorlesungen vom 18., 21. und 25. Oktober 2011

Prof. Christine Kaufmann

Herbstsemester 2011



Einleitung: Fälle aus Reader

- BGE 126 I 112 (Dok. Nr. 8)
 - S. leidet infolge Drogenkonsums an psychischen Störungen und wird deswegen in eine Klinik eingewiesen
 - Nach einer kurzen Flucht und der freiwilligen Rückkehr wird er zur Einnahme von Medikamenten gezwungen
 - Ist dies mit der persönlichen Freiheit vereinbar?
- BGE 116 Ia 252 (Dok. Nr. 9) sowie Lautsi v. Italien (Dok. Nr. 10)
 - In allen Schulzimmern einer Schule sind Kruzifixe aufgehängt
 - Verstösst die Schule dadurch gegen die Glaubens- und Gewissensfreiheit?



Übersicht: Schutz von Person und Persönlichkeit

- Menschenwürde (Art. 7 BV)
- Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1)
- Persönliche Freiheit i.e.S. (Art. 10 Abs. 2)
 - Körperliche Integrität
 - Geistige Unversehrtheit
 - Bewegungsfreiheit
- Folterverbot (Art. 10 Abs. 3)
- Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV)
- Recht auf Ehe und Familie (Art. 14 BV)



Art. 7: Menschenwürde

(1/2)

- Wesen
 - Programmatische Norm
 - Gesetzgeber: Anweisung zum Erlass der nötigen Gesetze
 - Gerichte: Konkretisierungshilfe für andere Grundrechte
 - Eigenständiges Grundrecht
 - Systematik der BV ist klar
 - Gemäss Bundesgericht ein Auffanggrundrecht für „besonders gelagerte Konstellationen“
 - o BGE 131 V 9, 18 (Kommunikation im sozialen Kontext)
 - o BGE 130 I 169, 171 (Verbot Schuldverhaft)
 - Keine Einschränkung



Art. 7: Menschenwürde

(2/2)

➤ Praktische Relevanz

- Als eigenständiges Grundrecht eher gering
- Grosse Bedeutung für Auslegung und Konkretisierung anderer Grundrechte
- Verfassungskonforme Auslegung von Recht unterhalb der Verfassungsstufe

➤ Beispiel

- Eine Gemeinde beschliesst, dass Begräbnisse nur für Angehörige der drei christlichen Landeskirchen durchgeführt werden dürfen
- Verstösst sie damit gegen Art. 7 BV?



Übersicht: Art. 10 BV

➤ Übersicht

- Art. 10 Abs. 1
 - Recht auf Leben
 - Verbot der Todesstrafe
- Art. 10 Abs. 2: Persönliche Freiheit
- Art. 10 Abs. 3
 - Verbot der Folter
 - Verbot folterähnlicher Behandlung



Art. 10 Abs. 1: Recht auf Leben

(1/2)

- Rechtsgrundlagen
 - Art. 10 Abs. 1 BV
 - Art. 2 EMRK, ZP 6 und 13
- Sachlicher Schutzbereich
 - Leben des einzelnen Menschen ab Geburt bis Tod
 - Wann beginnt das Leben?
 - Zeitpunkt des Todes?
 - Verbot der Todesstrafe
 - Daraus folgend: Verbot der Auslieferung, wenn Todesstrafe droht
- Persönlicher Schutzbereich
 - Alle natürlichen Personen
 - Auch Embryos?



Art. 10 Abs. 1: Recht auf Leben

(2/2)

- Vermittelte Ansprüche
 - Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe
 - Anspruch auf staatlichen Schutz (Schutzpflichten, vgl. Dok. Nr. 5)
- Einschränkungen
 - Art. 36 BV anwendbar, kumulativ Art. 2 Ziff. 2 EMRK
 - Problematik des „finalen Rettungsschusses“
 - Kerngehalt: Art. 10 Abs. 1 Satz 2
- Beispiel
 - Der Bund beschliesst, dass lebensrettende medizinische Massnahmen nur dann über die Krankenkasse abgerechnet werden dürfen, wenn sie nicht mehr als 100'000 Franken pro gewonnenem Lebensjahr kosten
 - Ist dies mit Art. 10 Abs. 1 BV vereinbar?



Art. 10 Abs. 2: Persönliche Freiheit : Grundlagen und Schutzbereich

- Grundlagen
 - Art. 10 Abs. 2 BV
 - Mehrere Teilgehalte in der EMRK, insbesondere in Art. 3-5
- Schutzbereich
 - Körperliche Unversehrtheit, geistige Unversehrtheit, Bewegungsfreiheit
 - Ein Sachverhalt kann in mehrere Teilgehalte fallen
 - Art. 10 Abs. 2 BV schützt nach seinem Wortlaut („insbesondere“) auch andere Aspekte der persönlichen Freiheit



Art. 10 Abs. 2: Persönliche Freiheit: Sachlicher Schutzbereich (1/3)

- Körperliche Unversehrtheit
 - Jede Einwirkung (auch ohne Verletzung)
 - Beispiele: Zwangsernährung, Blutentnahme
- Geistige Unversehrtheit
 - Abwesenheit von seelischem Leid
 - Schutz der individuellen Selbstbestimmung
 - **Nur elementare** Elemente der Persönlichkeitsentfaltung und individuellen Lebensgestaltung (BGE 127 I 6, 12)



Art. 10 Abs. 2: Persönliche Freiheit: Sachlicher Schutzbereich (2/3)

- Forts. Geistige Unversehrtheit und Recht auf Selbstbestimmung
 - Beispiele
 - Wunsch nach Kindern, Zugang zur Fortpflanzungsmedizin (BGE 115 Ia 234)
 - Schutz des sozialen Ansehens (BGE 132 I 49, 56)
 - ≠ Windsurfen auf dem Sihlsee (BGE 108 Ia 59, 61)
 - Offen gelassen z.B. für das Rauchen (BGE 133 I 110, 121)
 - Recht auf Freitod, nicht jedoch auf rezeptfreien Bezug von todbringenden Medikamenten (BGE 133 I 58, 65 ff.)



Art. 10 Abs. 2: Persönliche Freiheit: Sachlicher Schutzbereich (3/3)

- Bewegungsfreiheit
 - Schutz vor ungerechtfertigtem Freiheits**entzug**, d.h. ungerechtfertigtem Festhalten von gewisser Dauer an begrenztem Ort
 - Schutz vor Freiheits**beschränkungen**
 - Nicht jede Beschränkung der Fortbewegung
 - Entscheidend sind Intensität der Einschränkung, Zweck und Kontext
 - Beispiele
 - Festnahme während 4-6 Stunden
 - ≠ Verkehrskontrolle



Art. 10 Abs. 2: Persönliche Freiheit: Persönlicher Schutzbereich und Ansprüche

- Persönlicher Schutzbereich
 - Alle natürlichen Personen
 - Nicht jedoch juristische Personen
- Vermittelte Ansprüche
 - Abwehrrecht
 - Staatliche Schutzpflichten, z.B. Anspruch auf Polizeischutz
- Art. 10 Abs. 2 als Auffanggrundrecht
 - In Bezug auf die geistige Unversehrtheit und die Bewegungsfreiheit
 - Nicht jedoch in Bezug auf die körperliche Unversehrtheit



Art. 10 Abs. 2: Persönliche Freiheit: Einschränkungen

- Voraussetzungen gemäss Art. 36 BV
 - Gesetzliche Grundlage (Abs. 1)
 - Öffentliches Interesse (Abs. 2)
 - Verhältnismässigkeit (Abs. 3)
 - Wahrung des Kerngehalts (Abs. 4): Verwendung von Lügendetektoren, Wahrheitsseren etc., Zwangsmedikation (vgl. Dok. Nr. 8)
- Besondere (kumulative) Schranken bei Freiheitsentzug: Art. 31 BV, Art. 5 EMRK



Art. 10 Abs. 2: Persönliche Freiheit: Sonderfragen (1/2)

- Gilt das Recht auf persönliche Freiheit über den Tod hinaus?
 - Haltung des Bundesgerichts
 - Beispiel: Schicksal des Leichnams (BGE 129 I 173 ff.)
- Recht auf staatliche Leistungen?
 - Bei vorangehendem staatlichen Eingriff: bejaht
 - Ohne vorangehenden staatlichen Eingriff: umstritten
- Verhältnis zu anderen Normen
 - Subsidiärer Charakter von Art. 10 Abs. 2 BV gegenüber spezielleren Grundrechten
 - Wichtige Hilfe für (verfassungskonforme) Auslegung des privatrechtlichen Persönlichkeitsschutzes



Art. 10 Abs. 2: Persönliche Freiheit: Sonderfragen (2/2)

- Persönlichkeitsschutz von Inhaftierten
 - Verbot schikanöser Behandlung
 - Anspruch auf ärztliche und seelsorgerische Betreuung
 - Kein Zwang zur Arbeitsleistung für Untersuchungsgefangene
 - Recht auf Spaziergang im Freien
 - Recht auf persönlichkeitsadäquate Ernährung
 - Recht auf Kontakte zur Aussenwelt
 - Strenge Voraussetzungen für Einzelhaft
- Beispiel
 - Ein Kanton erlässt ein generelles Rauchverbot
 - Verstösst er damit gegen Art. 10 Abs. 2 BV?



Art. 10 Abs. 3: Schutz vor Folter (1/2)

- Völkerrechtliche Grundlagen
 - Art. 3 EMRK, Art. 7 UNO-Pakt II
 - Zwingendes Völkerrecht
- Schutzbereich
 - Schutz vor Folter als Kernelement der körperlichen Integrität
 - Absichtliche unmenschliche oder erniedrigende Behandlung
 - Verursacht schweres und grausames Leiden
 - Folterähnliche Behandlung oder Bestrafung
 - Unmenschlich: Absichtliche Verursachung schwerer körperlicher oder psychischer Leiden
 - Erniedrigend: Demütigung, Brechen des Willens
 - Schutzbereich ist identisch mit Kerngehalt



Art. 10 Abs. 3: Schutz vor Folter (2/2)

- Praktische Bedeutung
 - Verhöre von Terrorverdächtigen
 - Bezeichnung der Methode („harsh, but necessary“) ist unerheblich
 - Diskussion in Deutschland um Folterung von Kindesentführern (Fall Gaefgen)
 - Anspruch auf wirksame Untersuchung von Vorwürfen gegen Polizeikräfte (BGE 131 I 455, 462)
 - Anspruch auf ärztliche Betreuung
 - Kein Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung
 - Bedeutung für Ausschaffungsverbot (vgl. Art. 25 Abs. 3 BV)
- Einschränkungen: Unzulässig
- Beispiel
 - Ein Polizeikommandant droht einem Entführer mit der „Zufügung von schlimmen Schmerzen“, wenn er das Versteck seines Opfers nicht verrät
 - Verstösst der Kommandant damit gegen Art. 10 Abs. 3 BV?



Art. 13: Privatsphäre

(1/2)

- Rechtsgrundlagen
 - Art. 13 BV, Art. 8 EMRK, Art. 17 UNO-Pakt II
- Sachlicher Schutzbereich
 - Achtung des Privat- und Familienlebens
 - Weiter Begriff der Familie (\neq Art. 14 ZGB), umfasst auch Konkubinat und gleichgeschlechtliche Partnerschaft
 - Massgebend, dass tatsächlich gelebt, gewisse Intensität und Stabilität
 - Unverletzlichkeit der Wohnung
 - Schutz des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs
 - Datenschutz
 - „Informationelle Selbstbestimmung“
 - Zu enger Wortlaut: Schutz nicht nur vor eigentlichem Daten*missbrauch*
 - Konkretisierung namentlich im DSG sowie im BWIS



Art. 13: Privatsphäre

(2/2)

- Persönlicher Schutzbereich
 - Alle natürliche Personen
 - Juristische Personen bei gewissen Teilgehalten
- Vermittelte Ansprüche
 - Abwehranspruch
 - Anspruch auf Einsicht in Daten sowie auf deren Berichtigung (sofern falsch) und Löschung (nach einer gewissen Zeit)
 - Schutzpflichten richten sich auch an den Gesetzgeber
- Einschränkungen
 - Nach Art. 36 BV zulässig
 - Bei öffentlichen Personen weniger strenge Anforderungen
- Beispiel
 - Ein Kanton verbietet das Zusammenleben im Konkubinat
 - Ist dies mit Art. 13 BV vereinbar?



Art. 14: Recht auf Ehe und Familie (1/3)

- Rechtsgrundlagen
 - Art. 14 BV, Art. 12 EMRK, Art. 23 UNO-Pakt II
- Schutzbereich
 - Recht, ohne Beeinträchtigung durch den Staat eine Ehe einzugehen
 - Abwehrrecht
 - Schutz der Ehe als Institut
 - Bundesgericht und herrschende (nicht aber einhellige) Lehre: Traditioneller Begriff der Ehe
 - Umfassende, auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft
 - Zwischen zwei Menschen unterschiedlichen Geschlechts
 - In der Praxis häufig auf Zeugung von Kindern und Gründung einer Familie angelegt; aus juristischer Sicht ist dieses Kriterium jedoch irrelevant



Art. 14: Recht auf Ehe und Familie (2/3)

- (Forts. Schutzbereich)
 - Recht, eine Familie zu gründen
 - Familie: Eltern und Kinder im gemeinsamen Zusammenleben
 - Engerer Begriff als in Art. 13 BV
 - Recht auf eheliches Zusammenleben?
 - Primär durch Art. 13 gewährleistet
 - Tendenziell schützt Art. 14 das Eingehen der Ehe und die *Familiengründung*, wohingegen Art. 13 das spätere Zusammenleben schützt; im Detail ist die Abgrenzung jedoch unklar
- Persönlicher Schutzbereich
 - Nur natürliche Personen
 - Beim Recht auf Familie: umstritten, ob auch unverheiratete Personen (verneinend Griffel, bejahend Kiener/Kälin, offen gelassen vom Bundesgericht [Entscheid 5A_774/2010])



Art. 14: Recht auf Ehe und Familie

(3/3)

➤ Vermittelte Ansprüche

- Abwehrrecht
- Schutzpflicht, dafür zu sorgen, dass der Entscheid für oder gegen eine Ehe frei und ohne äusseren Zwang gefällt werden kann

➤ Einschränkungen

- Nach Art. 36 BV
- Zahlreiche Einschränkungen durch das ZGB

➤ Beispiel

- Der Bund legt im ZGB fest, dass zwischen einer Scheidung und der nächsten Heirat mindestens zwei Jahre liegen müssen
- Hält diese Bestimmung vor Art. 14 BV stand?



Art. 15: Religionsfreiheit

(1/6)

➤ Rechtsgrundlagen

- Art. 15 BV, Art. 9 EMRK, Art. 18 und 27 UNO-Pakt II

➤ Sachlicher Schutzbereich

- Glaube/Religion
 - Innere Haltung eines Menschen zu religiösen, transzendenten Fragen
 - o Auch religiöse Minderheiten und Minderheitsmeinungen innerhalb von Religionsgemeinschaften
 - o Ebenso Atheismus und Agnostizismus
 - Sowohl (innerer) Glaube als auch (äussere) Bekenntnisfreiheit sind geschützt
 - Kultusfreiheit als Teil der Bekenntnisfreiheit



Art. 15: Religionsfreiheit

(2/6)

- (Fortsetzung: Sachlicher Schutzbereich)
 - Weltanschauung
 - Kein Bezug zu überirdischen, transzendenten Kräften
 - Identitätsstiftende Funktion
 - Beispiele: Pazifismus, Anthroposophie
 - Gewissen
 - Kritische innere Instanz, die ethische oder moralische Massstäbe setzt
 - Im Unterschied zur Meinung letztverbindlich und unbedingt
 - Prägt die Weltanschauung eines Menschen



Art. 15: Religionsfreiheit

(3/6)

- (Fortsetzung: Sachlicher Schutzbereich)
 - Beispiele für konkrete Ansprüche auf Grund von Art. 15 BV
 - Recht, religiöse Überzeugungen zu äussern und zu betätigen („Kulturfreiheit“; Abs. 2)
 - Recht, einer Religionsgemeinschaft anzugehören (Abs. 3)
 - Recht, Religionsunterricht zu folgen (Abs. 3)
 - Kein Zwang, Religionsgemeinschaften anzugehören (Abs. 4)
 - Kein Zwang, religiöse Handlungen vorzunehmen (Abs. 4)
 - Kein Zwang, Religionsunterricht zu folgen (Abs. 4)
 - Keine Kultussteuern für andere Religionen (abgeleitet aus Abs. 1 und 4)



Art. 15: Religionsfreiheit

(4/6)

- (Fortsetzung: Sachlicher Schutzbereich)
 - Konfessionelle Neutralität öffentlicher Schulen
 - Abgeleitet aus Art. 15 Abs. 4 i. V. m. Art. 62 Abs. 2 BV
 - Zulässig ist fakultativer Religionsunterricht
 - Nicht zulässig sind nach Konfession getrennte öffentliche Schulen
 - Umstritten: Kruzifixe in Schulzimmern
 - o Bundesgericht: Unzulässig (BGE 116 Ia 252, vgl. Dok. Nr. 9)
 - o EGMR: Zulässig (Lautsi v. Italien, no. 30814/06, vgl. Dok. Nr. 10)
- Hinweis: Recht auf schickliche Beerdigung
 - Ergibt sich aus Art. 7 BV
 - Insoweit besteht ein Anspruch auf staatliche Leistungen



Art. 15: Religionsfreiheit

(5/6)

- Persönlicher Schutzbereich
 - Alle natürlichen Personen
 - Unabhängig von der Nationalität
 - Religionsmündigkeit: Mit 16 Jahren (gemäss Art. 303 Abs. 3 ZGB)
 - Juristische Personen
 - Gemäss BGer grundsätzlich nicht Träger
 - Ausnahme: Juristische Personen mit religiösem Ziel
- Vermittelte Ansprüche
 - Abwehrrecht
 - Bei Gefangenen: Leistungsansprüche
 - Recht auf bestimmtes Verhalten des Staates?



Art. 15: Religionsfreiheit

(6/6)

- Einschränkungen
 - Nach Art. 36 BV
 - Zahlreiche Einschränkungen auf Gesetzesstufe
 - Beispiele: StGB, Tierschutzgesetz
 - Der Kerngehalt würde z.B. verletzt durch
 - Zwang, einer Religion anzugehören oder eine Kultushandlung vorzunehmen
 - Verbot, aus einer Religionsgemeinschaft auszutreten



Exkurs: Die Religion in der BV

- Präambel: „Im Namen Gottes...“
- Art. 8 Abs. 2: Diskriminierungsverbot
- Art. 15: Glaubens- und Gewissensfreiheit
- Art. 15 Abs. 4 i.V.m. Art. 62 Abs. 2: Konfessionelle Neutralität der öffentlichen Schulen
- Art. 72: Kirche und Staat
 - Abs. 1: Kantone bestimmen das Verhältnis Kirche/Staat
 - Abs. 2: Wahrung des religiösen Friedens
 - Abs. 3: Minarettverbot