



**Universität  
Zürich** <sup>UZH</sup>

**Institut für Völkerrecht**

---

# **Die einzelnen Freiheitsrechte**

## **1. Teil**

Vorlesungen vom 16., 19. und 23. Oktober 2012

Prof. Christine Kaufmann

Herbstsemester 2012



## 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 (öffentlichen) 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
  - Für Gesetzgeber: Anweisung zum Erlass der nötigen Gesetze
  - Für Gerichte: Konkretisierungshilfe für andere Grundrechte
- Eigenständiges Grundrecht
  - Systematik der BV: Abschnitt Grundrechte
  - Gemäss Bundesgericht ein Auffanggrundrecht für „besonders gelagerte Konstellationen“ (BGE 132 I 49, 55)
    - BGE 130 I 169, 171 (Verbot des Schuldverhafts)
    - BGE 131 V 9, 18 (Kommunikation im sozialen Kontext)
  - Keine Einschränkung



## Art. 7: Menschenwürde

(2/2)

### ➤ Praktische Relevanz

- Als eigenständiges Grundrecht eher gering
- Grosse Bedeutung für Auslegung und Konkretisierung anderer Grundrechte
- Bedeutung auch für die verfassungskonforme Auslegung von Recht unterhalb der Verfassungsstufe (BGE 133 II 136)

### ➤ Beispiel

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



## Art. 10 BV: Übersicht

- Art. 10 Abs. 1
  - Recht auf Leben
  - Verbot der Todesstrafe
- Art. 10 Abs. 2: Persönliche Freiheit
  - Körperliche Integrität
  - Geistige Unversehrtheit
  - Bewegungsfreiheit
- 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 bis zum Tod
  - Wann beginnt das Leben?
  - Zeitpunkt des Todes?
  - Recht auf Sterben als Aspekt von Art. 10 Abs. 2 BV
- Verbot von Todesstrafe und Auslieferung, wenn Todesstrafe droht

### ➤ Persönlicher Schutzbereich

- Alle natürlichen Personen
- Auch Embryonen?



## 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“ (BGE 136 I 87, 96)
- Kerngehalt: Art. 10 Abs. 1 Satz 2

### ➤ Beispiel

- Der Bund beschliesst, dass lebensrettende medizinische Massnahmen nur dann über die Grundversicherung abgerechnet werden dürfen, wenn sie nicht mehr als 100'000 Franken pro gewonnenem Lebensjahr kosten
- Wäre dies mit Art. 10 Abs. 1 BV vereinbar?



## Art. 10 Abs. 2: Persönliche Freiheit (1/6)

### ➤ Rechtsgrundlagen

- Art. 10 Abs. 2 BV
- Mehrere Teilgehalte in der EMRK, insbesondere in Art. 3-5

### ➤ Sachlicher Schutzbereich

- Überblick
  - 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 (2/6)

- (Fortsetzung: Sachlicher Schutzbereich)
  - Körperliche Unversehrtheit
    - Schutz vor jeder Einwirkung (auch ohne Verletzung)
    - Beispiele: Zwangsernährung (136 IV 97, Rappaz = Pra 100 (2011) Nr. 33); Blutentnahme
  - Geistige Unversehrtheit
    - Abwesenheit von seelischem Leid
    - Schutz der individuellen Selbstbestimmung: z.B. Recht auf Sterben
    - Aber: nur **elementare** Elemente der Persönlichkeitsentfaltung und individuellen Lebensgestaltung (BGE 127 I 6, 12)



## Art. 10 Abs. 2: Persönliche Freiheit

(3/6)

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



## Art. 10 Abs. 2: Persönliche Freiheit (4/6)

- (Fortsetzung: Sachlicher Schutzbereich)
  - Bewegungsfreiheit (BGE 137 I 31, 49)
    - Schutz vor ungerechtfertigtem Freiheits**entzug**, d.h. ungerechtfertigtem Festhalten von gewisser Dauer an begrenztem Ort
    - Schutz vor Freiheits**beschränkungen**
      - o Nicht jede Beschränkung der Fortbewegung
      - o Entscheidend sind Intensität der Einschränkung, Zweck und Kontext
      - o Beispiele
        - Festnahme während 4-6 Stunden (BGE 107 Ia 138, 140)
        - Rayonverbot



## Art. 10 Abs. 2: Persönliche Freiheit

(5/6)

- 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

(6/6)

### ➤ 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: Sonderfragen zur pers. Freiheit (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: Sonderfragen zur pers. Freiheit (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

(1/3)

### ➤ Rechtsgrundlagen

- Art. 10 Abs. 3 BV
- Art. 3 EMRK, Art. 7 UNO-Pakt II
- Zwingendes Völkerrecht

### ➤ Sachlicher Schutzbereich

- Schutz vor Folter
  - Absichtliche unmenschliche oder erniedrigende Behandlung
  - Verursacht schweres und grausames Leiden
- Schutz vor folterähnlicher Behandlung oder Bestrafung
  - Folterähnlich: Grausam, unmenschlich oder erniedrigend
  - Beispiele : Absichtliche Verursachung schwerer körperlicher oder psychischer Leiden, Demütigung, Brechung des Willens



## Art. 10 Abs. 3: Schutz vor Folter

(2/3)

### ➤ Praktische Bedeutung

- Folter zum Schutz anderer Menschen
  - Verhöre von Terrorverdächtigen: Bezeichnung der Methode („harsh, but necessary“, «intensive interrogation») ist unerheblich
  - Diskussion um Folterung von Kindesentführern
- 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)



## Art. 10 Abs. 3: Schutz vor Folter

(3/3)

### ➤ Einschränkungen

- Unzulässig
- Schutzbereich ist identisch mit Kerngehalt

### ➤ 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?
- Fall Gäfgen v. Deutschland (EGMR Nr. 22978/05)  
<http://youtu.be/iaGXetuojls>



## 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 (≠ 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
  - Umfassender Schutz nicht nur vor Datenmissbrauch
  - „Informationelle Selbstbestimmung“
  - Konkretisierung namentlich im DSG sowie im BWIS



## Art. 13: Privatsphäre

(2/2)

- Persönlicher Schutzbereich
  - Alle natürliche Personen
  - Bei gewissen Teilgehalten auch juristische Personen
- 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
  - Unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV zulässig
  - Öffentliche Personen? Bsp. EGMR v. Nr. 59320/00 (24.6.2004)
- 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



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

### ➤ (Forts. Schutzbereich)

- Recht, eine Familie zu gründen
  - Kinder zu zeugen oder zu adoptieren
  - Strittig, ob Kinderwunsch ausserhalb der Ehe nur durch Art. 13 BV oder zusätzlich auch durch Art. 14 BV geschützt wird
- Recht auf eheliches Zusammenleben?
  - Primär durch Art. 13 gewährleistet
  - Tendenziell schützt Art. 14 das Eingehen der Ehe und die *Familiengründung*, Art. 13 das spätere Zusammenleben schützt; im Detail ist die Abgrenzung jedoch unklar

### ➤ Persönlicher Schutzbereich

- Nur natürliche Personen
- Recht auf Familie für Unverheiratete: Vom Bundesgericht offen gelassen (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
  - Auch religiöse Minderheiten und Minderheitsmeinungen innerhalb von Religionsgemeinschaften
  - Ebenso Atheismus und Agnostizismus
- Sowohl (innerer) Glaube als auch (äusseres) Bekenntnis sind geschützt
- Kulturfreiheit als Teil der Bekenntnisfreiheit



## Art. 15: Religionsfreiheit

(2/6)

### ➤ (Fortsetzung: Sachlicher Schutzbereich)

- Weltanschauung
  - Kein Bezug zu überirdischen, transzendenten Kräften
  - Identitätsstiftende Funktion
  - Beispiel: Pazifismus
- Gewissen
  - Kritische innere Instanz, die ethische oder moralische Massstäbe setzt
  - Im Unterschied zur Meinung letztverbindlich und unbeding
  - 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 (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: Neutralitätsgebot



## Art. 15: Religionsfreiheit

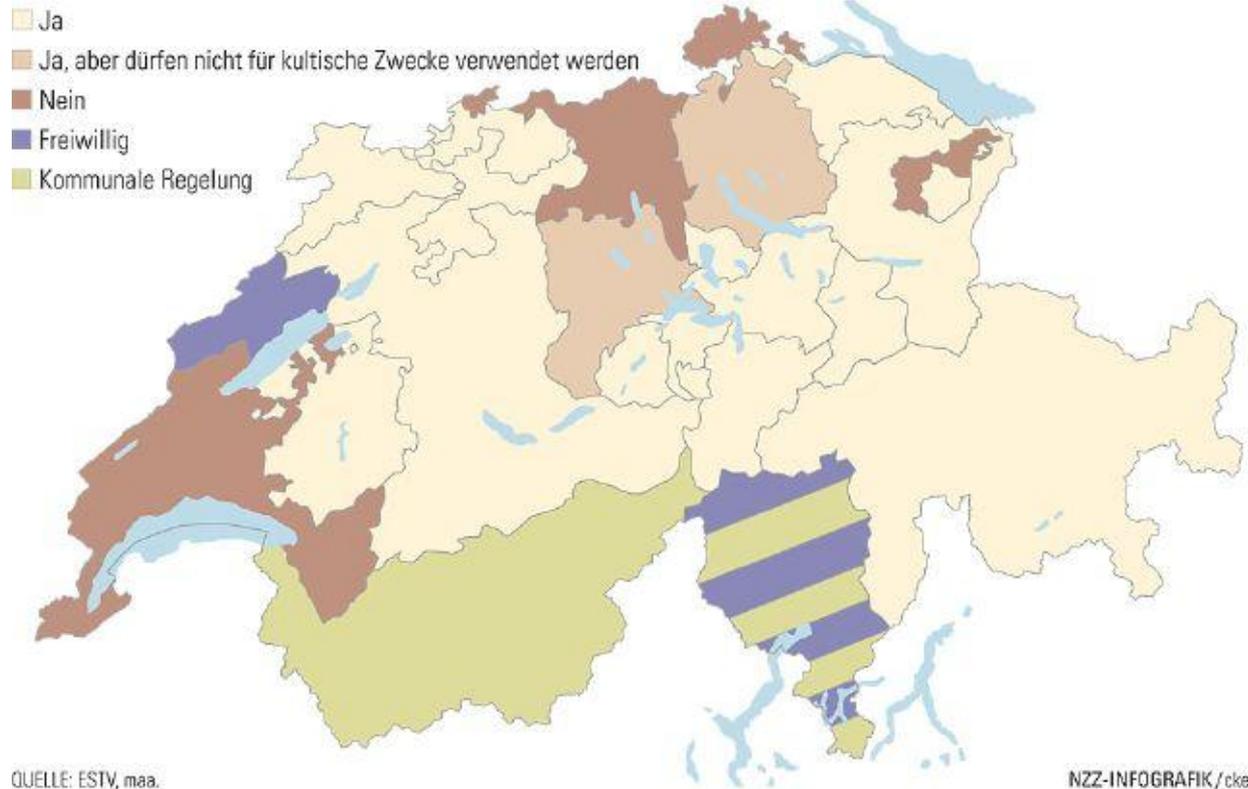
(6/6)

### ➤ 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

# Aktuell: Kirchensteuerpflicht juristischer Personen (1/2)

## Kirchensteuern von juristischen Personen





## Aktuell: Kirchensteuerpflicht juristischer Personen (2/2)

- Volksinitiative im Kanton Zürich “Weniger Steuern fürs Gewerbe (Kirchensteuerinitiative”):

Die Verfassung des Kantons Zürich wird wie folgt geändert:

Art. 130 Abs. 5 (neu)

Juristische Personen sind von der Kirchensteuerpflicht befreit.

- Initiative zustandegekommen, pendent



## 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