

# Zusammenfassung Öffentliches Recht Einführungsstudium HS23/FS24

## Vorwort:

Um einen genügenden Notenschnitt bei den Einführungsprüfungen im Fach öffentliches Recht zu erzielen, wird empfohlen, sich intensiv mit dem Verfügungsbegriff (materiell/formell), den sechs Schritten zur Entstehung eines völkerrechtlichen Vertrags, Art. 190 der Bundesverfassung und insbesondere den Grundrechten auseinanderzusetzen und sie gründlich zu erlernen und zu verinnerlichen, da sie die grundlegenden Anforderungen für eine erfolgreiche Prüfung darstellen. Die wichtigsten Inhalte werden deutlich durch **fette Schrift**, Hervorhebungen mit einem **Highlighter** und Unterstreichungen gekennzeichnet.

## Verwaltungsrecht

### Die Verfügung:

#### 1. Aufgaben der Verwaltung

Die **Aufgaben der Verwaltung** gliedern sich in **verschiedene Bereiche**:

- 1. Ordnungsaufgaben:** Diese umfassen die Gewährleistung von Ordnung und Sicherheit in der Gesellschaft.
- 2. Sozialpolitische Aufgaben:** Hierunter fallen Massnahmen zur sozialen Sicherung und Förderung.
- 3. Lenkungsaufgaben:** Sie beinhalten die Steuerung und Regelung von Prozessen und Strukturen in der Gesellschaft.
- 4. Infrastrukturaufgaben:** Diese beziehen sich auf die Aufrechterhaltung und den Ausbau der öffentlichen Infrastruktur.

## 2. Materielle Voraussetzungen für eine Verfügung

Für die Erlassung einer Verfügung müssen **bestimmte materielle Voraussetzungen** erfüllt sein:

Anwendung des **A.B.E.R E.V.A.** Schemas!

1. **Anordnung einer Behörde:** Diese ist in der Regel durch Gesetz ermächtigt.
2. **Einzelfall:** Eine Verfügung bezieht sich auf einen konkreten Lebenssachverhalt, der individuell behandelt wird. Bei einer generellen Konkretheit wird eine Allgemeinverfügung erlassen.
3. **Regelung eines Rechtsverhältnisses:** Eine Verfügung schafft neue Rechte und Pflichten oder bestimmt die Reichweite bestehender Rechte und Pflichten.
4. **Einseitigkeit:** Die Verfügung wird einseitig vom Staat diktiert, es bedarf keines Konsenses.
5. **Verbindlichkeit:** Die Verfügung kann zwangsweise durchgesetzt werden.
6. **Gestützt auf öffentliches Recht:** Die Verfügung basiert auf dem öffentlichen Recht des Bundes oder der Kantone, wobei die Normstufe unwichtig ist.

### Anwendungsbeispiel: 6 Elemente der mat. Verfügung (A.B.E.R E.V.A Schema)

#### Fall 1 Nachtclub

Herr Hösli betreibt einen Nachtclub. Für die Verlängerung der Öffnungszeit bis jeweils 03.30 Uhr ersucht er die Regierungsstatthalterin um Erteilung einer generellen Überzeitbewilligung. Daraufhin erhält er das folgende Schreiben:

Schr geehrter Herr Hösli  
Leider muss ich Ihnen mitteilen, dass keine Bewilligung für generelle Überzeit erteilt werden kann. Ich bedaure, Ihnen keinen besseren Bescheid geben zu können, wünsche Ihnen dennoch bei Ihrer Tätigkeit weiterhin viel Spass und Erfolg und verbleibe mit freundlichen Grüssen,  
die Regierungsstatthalterin  
[Signatur]  
Therese Müller

Herr Hösli ist enttäuscht über den Bescheid der Regierungsstatthalterin und möchte von Ihnen eine Einschätzung der rechtlichen Lage.

Frage 1: Als erstes möchte er wissen, ob das Schreiben der Regierungsstatthalterin überhaupt eine Verfügung im materiellen Sinn darstellt. Welche Elemente müssen Sie hierzu überprüfen? Sind alle Elemente erfüllt? Begründen Sie kurz.

Frage 2: Entspricht das Schreiben der Regierungsstatthalterin den formellen Anforderungen an eine Verfügung? Prüfen Sie die einzelnen Elemente und begründen Sie Ihre Antwort kurz.

Frage 3: Worin bestünde die rechtliche Folge, wenn davon ausgegangen wird, dass die formellen Anforderungen nicht eingehalten worden sind?

Frage 4: Angenommen, die Regierungsstatthalterin würde das Gesuch von Herrn Hösli mit dem Stempel „BEWILLIGUNG VERFÜGT“ und dem handschriftlich beigefügten Zusatz „Nidau, 28.03.24; T. Müller“ retournieren. Entspricht dieses Schreiben den formellen Anforderungen?

**Gastgewerbegesetz des Kantons Bern vom 11. November 1993 (GGG, BSG 935.11)**

Art. 14 Überzeit

<sup>1-2</sup> [...]

<sup>3</sup> Die Bewilligungsbehörde kann längere Öffnungszeiten bis spätestens 05.00 Uhr des folgenden Tages bewilligen durch zusätzliche Einzelbewilligungen für besondere Veranstaltungen oder durch generelle Überzeitbewilligungen.

Art. 31 Gastgewerbliche Verfahren

<sup>1</sup> Die **Regierungsstatthalterin** oder der Regierungsstatthalter ist **Bewilligungsbehörde** gemäss diesem Gesetz.

<sup>2</sup> [...]

Anordnung einer Behörde  
Einzelfall  
Regelung eines Rechtsverhältnisses  
Einseitigkeit  
Verbindlichkeit  
Abstützung auf öffentliches Recht

Fazit: Es handelt sich um eine Verfügung im materiellen Sinn.

Lösungsskizze siehe nächste Seite.

## Lösung: Fall 1 Nachtclub:

Frage 1: Verfügung im materiellen Sinn?

Damit eine Verfügung vorliegt, müssen die materiellen Voraussetzungen gegeben sein. Diese finden sich in **Art. 5 Abs. 1 VwVG** und lauten wie folgt.

- **Anordnung einer Behörde:** Aus dem Sachverhalt ist ersichtlich, dass die Regierungstatthalterin dafür zuständig ist. Art. 31. GGG erläutert, dass die Regierungstatthalterin die Bewilligungsbehörde ist und somit ist sie eine Behörde im verwaltungsrechtlichen Sinne. Es handelt sich somit um eine Anordnung einer Behörde.
- **Einzelfall:** Eine Verfügung muss konkret sein, sich also auf einen bestimmten Sachverhalt beziehen. Vorliegend handelt es sich um eine Erteilung einer generellen Überzeitbewilligung, einen konkreten Sachverhalt. Es handelt es sich um einen Einzelfall, da das Schreiben sich direkt an Herr Hösli richtet. In casu handelt es sich um ein **individuell konkretes** Schreiben.
- **Regelung eines Rechtsverhältnisses:** Eine Verfügung muss die **Rechte und Pflichten verändern**, ein **Begehren abweisen** oder subsidiär etwas feststellen. Zweiteres ist hier der Fall, da das **Begehren** von Herrn Hösli abgewiesen wird. Zudem handelt es sich bei Herr Hösli um eine Privatperson und bei der Regierungstatthalterin um eine Behörde. Somit handelt es sich um ein Aussenrechtsverhältnis.
- **Einseitigkeit:** Die Regierungstatthalterin als Behörde ist einzig und allein mit der **Entscheidungsfindung** betraut. Im vorliegenden Schreiben hat die Regierungstatthalterin den Entscheid zur Ablehnung des Gesuches ohne Einverständnis von Herrn Hösli bewirkt. Somit ist es ein einseitiges Schreiben.
- **Verbindlichkeit:** Der **Entscheid** der Regierungstatthalterin als Bewilligungsbehörde ist **verbindlich**. Dies wird dem Herrn Hösli auch mitgeteilt. Die Regierungstatthalterin ordnet an. Verbindlichkeit ist somit erfüllt.
- **Abstützung auf Öffentliches Recht:** Der Entscheid der Regierungstatthalterin stützt sich auf Art. 14 des GGG und somit auf **öffentliches Recht des Kantons**.

**Fazit:** Es handelt sich somit um eine kantonale Verfügung.

### 3. Nebenbestimmungen zu Verfügungen

**Nebenbestimmungen** können einer Verfügung hinzugefügt werden und umfassen:

- **Befristungen:** Diese setzen eine begrenzte zeitliche Geltungsdauer für die Verfügung fest.
- **Bedingungen:** Die Rechtswirksamkeit der Verfügung hängt von einem zukünftigen, ungewissen Ereignis ab.
  1. **Suspensivbedingung:** Die Verfügung tritt erst nach Erfüllung der Bedingung in Kraft.
  2. **Resolutivbedingung:** Die Verfügung wird unter Vorbehalt erteilt und kann im Falle des Eintretens der Bedingung aufgehoben werden.
- **Auflagen:** Der Adressat wird mit zusätzlichen Verpflichtungen belastet. Selbst wenn die Auflage nicht besteht, bleibt die Verfügung wirksam, im Gegensatz zur Bedingung. Auflagen können jedoch erzwungen werden.

**Nebenbestimmungen** sind nur zulässig, wenn sie in einem Sachgesetz vorgesehen sind oder ein enger sachlicher Zusammenhang besteht und wenn sie verhältnismässig sind.

---

### 4. Arten von Verfügungen

#### Adressatenkreis

Verfügungen können nach dem **Adressatenkreis** unterschieden werden:

- **Individualverfügung (individuellkonkret):** Eine Verfügung, die sich direkt an eine bestimmte Person oder eine identifizierbare Gruppe richtet.
- **Allgemeinverfügungen (generellkonkret):** Verfügungen, die sich an einen grösseren Personenkreis richten, können unterschieden werden in:
  1. **Offener Adressatenkreis:** Personen können noch hinzukommen.
  2. **Geschlossener Adressatenkreis:** Es kommen keine weiteren Personen hinzu.
  3. **Spezialadressaten:** Die Verfügung betrifft bestimmte, besonders **betroffene** Personen.
  4. **Normaladressaten:** Die Eröffnung der Verfügung genügt in amtlichen Veröffentlichungen. Die Verfügung richtet sich an die übrigen Betroffenen.

## 5. Aussageweise

1. **Positive Verfügung:** Eine Verfügung, die Rechte oder Pflichten festsetzt, ändert oder aufhebt. Sie hat **Gestaltungswirkung**.
  2. **Feststellungsverfügung:** Klärt einen konkreten Sachverhalt, **ohne neue Rechte** und Pflichten zu schaffen. Sie schafft **Klarheit über** den Bestand, Nichtbestand und Umfang von Rechten und Pflichten. Eine **Feststellungsverfügung** wird von der Behörde erlassen, die auch für eine Verfügung mit Gestaltungswirkung zuständig wäre.
    - **Nachweis eines schutzwürdigen Interesses.**
    - **Abstrakte oder praktische Rechtsfragen** dürfen **nicht festgestellt** werden.
    - **Grundsatz der Subsidiarität** der Feststellungsverfügung in Bezug auf positive oder negative Verfügungen (es könnte keine positive oder negative Verfügung getroffen werden).
  1. **Negative Verfügung:** Nicht darauf eingehen, es passiert nichts, es wird abgewiesen. Entfaltet keine Gestaltungswirkung.
- 

## 6. Wirkung auf Adressaten:

Eine Verfügung kann beides beinhalten, z.B. **Bewilligung mit Auflagen**. Eine Verfügung kann eine **begünstigende** oder **belastende Wirkung** haben. Eine Verfügung mit vollumfänglich eingetretenen **begünstigenden** Folgen kann auf den Willen der Parteien verzichten und erlaubt das Weglassen von rechtlichem Gehör, Begründung und Rechtsmittelbelehrung.

---

## 7. Partizipationsanteil:

- **Mitwirkungsbedürftige** Verfügung / **Antragsbedürftige** Verfügung.
- **Gewöhnliche Verfügung:**
  1. **Mitwirkung** nur allein für das Ingangsetzten, Anzunehmen oder Ablehnen, den Inhalt bestimmt die Behörde einseitig.
  2. Nur rechtliches Gehör **≠** Mitwirkungsbedürftige Verfügung

## 8. Formelle Voraussetzungen für eine Verfügung

Die Form einer Verfügung umfasst verschiedene Aspekte:

- **Wie:** Die Verfügung muss als solche bezeichnet werden.
- **Wer:** Die verfügende Behörde muss klar benannt werden.
- **An Wen:** Alle betroffenen Adressaten müssen erwähnt werden.
- **Warum:** Es muss eine Begründung erfolgen, um den Entscheid sachgerecht anfechten und objektiv prüfen zu können.
- **Was:** (Das Verfügungsdispositiv und die Formel)
  1. **Umschreibung** oder **Feststellung** der **Rechte und Pflichten** des Adressaten müssen enthalten sein. **Merkmale wie:** („... wird bewilligt“, „... wird abgewiesen“, „... wird festgestellt“, „... wird nicht eingetreten“)
  2. **Kostenregelung**
  3. **Rechtsmittelbelehrung:** Es muss das **Rechtsmittel**, die **Rechtsmittelinstanz** und die **Rechtsmittelfrist** genannt werden. (*Verfügung kann innert 30 Tagen angefochten werden...*)
  4. **Eröffnungsformel:** Die Parteien müssen benannt werden. Mit einer Eröffnungsformel wird aufgezählt, welchen Parteien die Verfügung eröffnet werden muss.
- **Wo und Wann:** Ort, Datum, Unterschrift. (Unterschrift muss nicht eigenhändig sein, in Massenverwaltung kann sie **ganz** wegbleiben)
- **Schriftlichkeit und Sprache:** Die Verfügung muss grundsätzlich **schriftlich** erfolgen (**Ausnahme:** Wenn Gefahr im Verzug auch mündlich möglich) und die Sprache muss der Landessprache entsprechen.

## Anwendungsbeispiel: Formelle Anforderungen an eine Verfügung.

### Fall 1 Nachtclub

Herr Hösli betreibt einen Nachtclub. Für die Verlängerung der Öffnungszeit bis jeweils 03.30 Uhr ersucht er die Regierungstatthalterin um Erteilung einer generellen Überzeitbewilligung. Daraufhin erhält er das folgende Schreiben:

Sehr geehrter Herr Hösli

Leider muss ich Ihnen mitteilen, dass keine Bewilligung für generelle Überzeit erteilt werden kann. Ich bedaure, Ihnen keinen besseren Bescheid geben zu können, wünsche Ihnen dennoch bei Ihrer Tätigkeit weiterhin viel Spass und Erfolg und verbleibe

mit freundlichen Grüssen,  
die Regierungstatthalterin

[Signatur]

Therese Müller

Herr Hösli ist enttäuscht über den Bescheid der Regierungstatthalterin und möchte von Ihnen eine Einschätzung der rechtlichen Lage.

**Frage 1:** Als erstes möchte er wissen, ob das Schreiben der Regierungstatthalterin überhaupt eine Verfügung im materiellen Sinn darstellt. Welche Elemente müssen Sie hierzu überprüfen? Sind alle Elemente erfüllt? Begründen Sie kurz.

**Frage 2:** Entspricht das Schreiben der Regierungstatthalterin den formellen Anforderungen an eine Verfügung? Prüfen Sie die einzelnen Elemente und begründen Sie Ihre Antwort kurz.

**Frage 3:** Worin bestünde die rechtliche Folge, wenn davon ausgegangen wird, dass die formellen Anforderungen nicht eingehalten worden sind?

**Frage 4:** Angenommen, die Regierungstatthalterin würde das Gesuch von Herrn Hösli mit dem Stempel „BEWILLIGUNG VERFÜGT“ und dem handschriftlich beigefügten Zusatz „Nidau, 28.03.24; T. Müller“ retournieren. Entspricht dieses Schreiben den formellen Anforderungen?

Gastgewerbegesetz des Kantons Bern vom 11. November 1993 (GGG, BSG 935.11)

Art. 14 Überzeit

<sup>1-2</sup> [...]

<sup>3</sup> Die Bewilligungsbehörde kann längere Öffnungszeiten bis spätestens 05.00 Uhr des folgenden Tages bewilligen durch zusätzliche Einzelbewilligungen für besondere Veranstaltungen oder durch generelle Überzeitbewilligungen.

Art. 31 Gastgewerbliche Verfahren

<sup>1</sup> Die Regierungstatthalterin oder der Regierungstatthalter ist Bewilligungsbehörde gemäss diesem Gesetz.

<sup>2</sup> [...]

**Wie:** Die Verfügung muss als solche bezeichnet werden. ✗

**Wer:** Die verfügende Behörde muss klar benannt werden. ✓

**An Wen:** Alle betroffenen Adressaten müssen erwähnt werden. ✓

**Warum:** Es muss eine Begründung erfolgen, um den Entscheid sachgerecht anfechten und objektiv prüfen zu können. ✗

**Was:** (Das Verfügungsdispositiv; Verfügungsformel)

- Umschreibung oder Feststellung ✓
- Kostenregelung: ✗
- Rechtsmittelbelehrung: ✗
- Eröffnungsformel: ✗

**Wo und Wann:** Ort, Datum, Unterschrift. ✓  
✗ ✗

**Schriftlichkeit und Sprache:** Sprache ist Deutsch. Das Gesetz bezieht sich auf den Kanton Bern, es kann davon ausgegangen werden, dass es sich um die Landessprache von Herrn Hösli handelt.

**Fazit:** Um eine Verfügung handelt es sich trotzdem. Es handelt sich hier lediglich um einen Eröffnungsmangel. Ein Formmangel macht eine Verfügung nicht nichtig. Die Formfehler dürfen aber nicht zulasten des Adressaten wiegen.

Lösungsskizze siehe nächste Seite.

## Lösung Frage 2

### Frage 2: Formelle Anforderungen an eine Verfügung.

**Wie:** Bezeichnung als Verfügung: Eine Bezeichnung, dass es sich vorliegend um eine Verfügung handelt, wird nicht erwähnt.

**Wer:** Absender, Die verfügende Behörde muss klar benannt werden: In der Unterschrift steht, wer der Absender ist und somit ist dieser Punkt erfüllt.

**An wen:** Alle betroffenen Adressaten müssen erwähnt werden: In der Anrede steht Herr Hösli als Adressat.

**Warum:** Es muss eine Begründung erfolgen, um den Entscheid sachgerecht anfechten und objektiv prüfen zu können: Eine Begründung, warum die Erteilung nicht gegeben wird, wird im Brief nicht erwähnt und somit ist dieses formelle Element nicht erfüllt.

**Verfügungsformel:** welches Recht nicht gewährt wird, wird zwar erwähnt, jedoch steht nichts von den Kosten und eine Rechtsmittelbelehrung ist nicht ersichtlich. Die Verfügungsformel ist also nicht vorhanden.

**Ort/ Datum/ Unterschrift:** Weder der Ort noch das Datum werden im Brief ersichtlich. >zwei formelle Elemente fehlen und somit wird dies nicht eingehalten.

**Schriftlichkeit und Sprache:** Der Entscheid erreicht Herr Hösli in Form eines Briefes und ist somit schriftlich. Sprache ist Deutsch. Das Gesetz bezieht sich auf den Kanton Bern, es kann davon ausgegangen werden, dass es sich um die Landessprache von Herrn Hösli handelt.

**Fazit:** Um eine Verfügung handelt es sich trotzdem. Es handelt sich hier lediglich um einen Eröffnungsmangel. Ein Formmangel macht eine Verfügung nicht nichtig. Die Formfehler dürfen aber nicht zulasten des Adressaten wiegen.



## 9. Folgen von Formmängeln

- Es gilt der **Grundsatz**, dass aus Formmängeln den Parteien kein rechtlicher Nachteil erwachsen darf.

### Unterlassene oder nicht formgerechte Eröffnung:

1. Sie **entfalten** für den Adressaten **keine materiellen Rechtswirkungen**.
2. Sie **lösen keine Rechtsmittelfrist aus**. Es wird erwartet, dass die Parteien in Treu und Glauben mit der Behörde in Verbindung treten, zum Beispiel durch Telefonate, anstatt einfach nichts zu tun.

### Fehlende oder fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung:

1. **Wenn die Rechtsmittelbelehrung fehlt, beginnt die Rechtsmittelfrist** (Beschwerdefrist) **nicht** zu laufen.
2. Die **Nennung eines falschen Rechtsmittels** hat keine Auswirkungen und spielt daher keine Rolle.
3. Wenn das **zutreffende Rechtsmittel genannt** wird, jedoch mit einer **falschen** (zu langen) **Frist**, schadet dies nicht, sofern die Einlegung des Rechtsmittels möglicherweise nicht verspätet ist.

**Wichtig!** Diese Regelungen gelten im Allgemeinen für **juristische Laien**, jedoch nicht für Juristen oder **wiederholte Täter**, da von ihnen erwartet wird, dass sie das wissen sollten.

# Völkerrecht

## Die 6 Schritte zur Entstehung eines völkerrechtlichen Vertrages

### Genehmigung von völkerrechtlichen Verträgen

- 1. Verhandlungen des Bundesrates oder von Delegierten:** Der Bundesrat oder von ihm ernannte Delegierte führen Verhandlungen über den Vertrag.
- 2. Annahme des Vertragstextes:** Nach den Verhandlungen erfolgt die Annahme des Vertragstextes.
- 3. Unterschrift des Vertrags:** Die Unterzeichnung des Vertrags signalisiert die Bereitschaft, den Vertrag auf innerstaatlicher Ebene weiterzuverfolgen.
- 4. Genehmigung:** Die Genehmigung auf innerstaatlicher Ebene erfolgt durch die Bundesversammlung, entweder durch einen referendumpflichtigen oder einen einfachen Bundesbeschluss. Die Genehmigung richtet sich gegen den Bundesbeschluss zur Genehmigung.
- 5.**

### Arten von Referenden:

**Obligatorisches Referendum:** Erforderlich bei Beitritt zu **Organisationen für kollektive Sicherheit** wie der NATO oder zu **supranationalen Gemeinschaften** wie der z.B. der EU.

#### Fakultatives Referendum:

Wird angewendet bei **unbefristeten und unkündbaren Verträgen, beitriff zu internationalen Organisationen** oder Verträge, die **wichtige rechtsetzende Bestimmungen** enthalten. Hierbei wird unterschieden zwischen:

**self-executing** Verträgen, bei denen die Bestimmungen automatisch in **nationales Recht** umgesetzt werden.

**non-self-executing** Verträgen, bei denen die Umsetzung zusätzlicher Bundesgesetze erfordert wird.

Bei **self-executing** Verträgen löst eine fakultative Referendumsabstimmung nur über den **gesamten Vertrag** aus.

Hingegen erfordern **non-self-executing** Verträge, die auch wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten, ein fakultatives Referendum sowohl **über den Vertrag** als auch über die **erforderliche Gesetzesänderung**.

**6. Ratifikation:** Die formelle Bestätigung des Vertrags durch den Staat.

**7. Inkrafttreten:** Der Zeitpunkt, zu dem der Vertrag rechtlich wirksam wird.

Bei **4./5.** bedarf es **keiner Genehmigung** der Bundesversammlung, wenn:

- a. Eine **Ermächtigung** in einem **Bundesgesetz** vorliegt, das dieselbe Materie regelt wie der Vertrag.
- b. Eine **Ermächtigung** in einem anderen von der **Bundesversammlung** genehmigten völkerrechtlichen Vertrag vorliegt.
- c. Es sich um **Verträge beschränkter Tragweite** handelt **Art. 7a RVOG:**
  - keine neue Rechte und Pflichten
  - Dienen dem Vollzug von Verträgen welche schon genehmigt sind
  - Im Zuständigkeitsbereich des BR (Aussenpolitik)
  - Administrativ- technische Fragen, welche keine bedeutenden finanziellen Aufwendungen verursachen
- d. **Hohe Dringlichkeit und Bedeutung**, provisorisch anwendbar (muss innerhalb von 6 Monaten angenommen werden, sonst aufgehoben)

## Art. 190 der Bundesverfassung

Die Bundesverfassung genießt als oberste landesrechtliche Norm einen Vorrang vor anderen Erlassen des Bundes, **nämlich** vor **Bundesgesetzen** und **Bundesverordnungen**

(Bundesbeschlüsse werden hier nicht betrachtet, da es sich dabei um **Einzelakte** handelt)

Dieser **Geltungsvorrang** der Verfassung gegenüber Gesetzen und Verordnungen trägt dazu bei, Widersprüche zwischen ihnen zu vermeiden.

### I. Bundesverfassung und Bundesgesetz:

**Grundsatz: Bundesgesetze müssen verfassungsmässig sein und erfüllen dazu bestimmte Kriterien:**

1. Sie müssen auf einer Verfassungsgrundlage basieren.
2. Sie dürfen keine Bestimmungen enthalten, die der Bundesverfassung widersprechen.

→ Wenn ein Kriterium nicht erfüllt wird, gilt das Bundesgesetz als verfassungswidrig.

**Einschränkung:** Keine gerichtliche Durchsetzung des Geltungsvorrangs wegen der Massgeblichkeit der Bundesgesetze nach Art. 190 BV.

Die Gerichte sind nicht befugt, ein Bundesgesetz aufgrund seiner Verfassungswidrigkeit aufzuheben oder sich zu weigern, es anzuwenden.

- **Art. 190 BV** legt fest, dass Bundesgesetze vorrangig gelten und dieser Vorrang **nicht gerichtlich durchgesetzt werden kann**.
  - Das bedeutet, dass Bundesgesetze nicht der Verfassungsgerichtsbarkeit unterliegen.
- Diese Anordnung impliziert, dass die Frage nach der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen von der Bundesversammlung entschieden wird.
  - Somit liegt die Hauptverantwortung für die Einhaltung der Verfassung bei der politischen Ebene, gemäss dem Willen der Verfassung.

Es ist jedoch wichtig anzumerken, dass **verfassungswidrige Bundesgesetze** äusserst **selten** sind.

Es gibt jedoch **Einschränkungen**, die die **Tragweite** von **Art. 190 BV** relativieren:

- Das Anwendungs**gebot** bedeutet kein absolutes Prüfungs**verbot** für das Bundesgericht. Es kann also Verfassungswidrigkeiten in Bundesgesetzen feststellen. Trotzdem sind die Gerichte verpflichtet, die Gesetze anzuwenden, selbst wenn sie verfassungswidrig sind.
- Dies hat jedoch keinen Einfluss auf die Auslegung von Bundesgesetzen, da die Gerichte weiterhin verfassungskonform auslegen können.
- Gemäss **Art. 190 BV** ist Völkerrecht gleich massgebend, wie die Bundesgesetzgebung.
- Zwingendes Völkerrecht steht auch **über der Verfassung**, somit können völkerrechtswidrige Bundesgesetze keine Ansprüche geltend machen

## II. Bundesverfassung und Bundesverordnung

### 1. Der Grundsatz ist, dass ein Geltungsvorrang besteht von Bundesgesetzen und Bundesverfassung.

- Unselbstständige Verordnungen des Bundes, (Verordnungen, die sich auf ein Bundesgesetz stützen) müssen gesetzmässig sein. Weil aber Gesetze ihrerseits verfassungsmässig sein müssen, wirkt der Geltungsvorrang der Bundesverfassung indirekt auch gegenüber unselbstständigen Verordnungen
- Selbstständige Verordnungen des Bundes (Verordnungen, die sich unmittelbar auf die Bundesverfassung stützen) haben keinen Bezug zu Bundesgesetzen und entfalten somit direkt den Geltungsvorrang der Bundesverfassung.

### 2. Einschränkung: Die Auswirkungen von **Art. 190 BV** auf die unselbstständigen Bundesverordnungen

Verordnungen des Bundes fallen nicht unter das **Anwendungsgebot** von **Art. 190 BV**. Somit kann die Justiz bei verfassungswidrigen Verordnungen einschreiten. Dabei sind aber die folgenden zwei Punkte zu beachten.

- Die Verfassungswidrigkeit einer Bundesverordnung lässt sich nur vorfrageweise rügen, d.h. im Zuge einer Beschwerde gegen Einzelakte Art. 189 Abs. 4 BV schliesst die Anfechtung von Bundesverordnungen aus.
- Wenn sich eine unselbstständige Verordnung auf ein **verfassungswidriges Bundesgesetz** stützt, dann bleibt **dies folgenlos**. Denn die Möglichkeit Verordnungen zu prüfen, ändert nichts an der Massgeblichkeit der Bundesgesetze nach Art. 190 BV.

Selbstständige Verordnungen stützen sich direkt auf die Verfassung, bei diesen kommt kein Bundesgesetz in die Quere. Somit sind diese ohne Einschränkungen vorfrageweise zu überprüfen!

Die meisten Verordnungen im Bund stammen vom Bundesrat. Die Parlamentsverordnungen können jedoch wie die Bundesrat Verordnungen von selbstständiger oder unselbstständiger Natur sein. Somit müssen die Grundsätze des Bundesgerichts zur Überprüfung unselbstständiger Bundesverordnungen auch für die unselbstständigen Verordnungen der Bundesversammlung gelten.

### 3. Prüfprogramm zur Beurteilung der Verfassungsmässigkeit unselbstständiger Bundesverordnungen

#### 1. Rechtsanwendung: Wurde die Verordnung auf den Einzelfall richtig angewendet?

- Wenn nein, so erübrigt sich alles Weitere; die akzessorische Kontrolle einer falsch angewendeten Norm wäre prozessualer Leerlauf. -> **Verfügung aufgehoben!**
- Ist der Befund dagegen positiv, so ist die Normenkontrolle in Angriff zu nehmen.

Sie beginnt mit der Frage:

#### 2. Gewaltenteilung: Hält sich die Verordnung an das Gesetz, namentlich wenn eine solche besteht an die gesetzliche Delegationsnorm?

- Wenn nein, bleibt der Verordnung die Anwendung im Einzelfall versagt. -> **Verfügung wird aufgehoben.**
- Lautet die Antwort ja, so ist weiter zu fragen:

#### 3. Verfassungsmässigkeit: Hält sich die Verordnung an die Verfassung?

- Wenn ja, sind die **Verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Verordnung ausgeräumt.** -> **Verfügung wird bestätigt!**
- Wenn nein, so ist wegen Art. 190 BV zum Schluss noch zu klären:

#### 4. Ermächtigung: Ist die Verfassungswidrigkeit der Verordnung im Gesetz selbst angelegt?

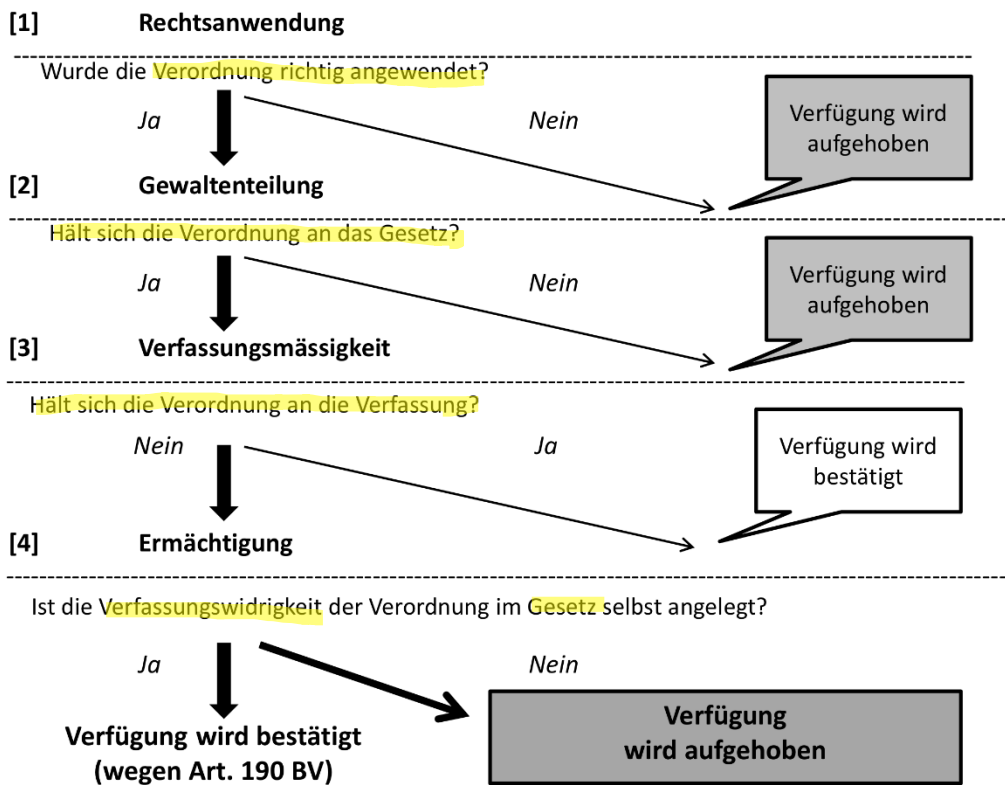
- Wenn nein, bleibt die Verordnung die Anwendung im Einzelfall versagt. -> **Verfügung wird aufgehoben**
- Lautet die Antwort hingegen Ja, so muss die Verordnung trotz Verfassungswidrigkeit angewendet werden. Denn andernfalls würde dem Gesetz entgegen Art. 190 BV indirekt die Massgeblichkeit abgesprochen. -> **Verfügung wird bestätigt!**

Vereinfachte Darstellung:

Konkrete Normenkontrolle von unselbständigen Verordnungen des Bundes (§ 8)

Staatsorganisationsrecht

Prüfprogramm  
nach § 8 Rz. 390  
(vereinfacht):



### III. Bundesverfassung und kantonales Recht

Kantonales Recht, das der Bundesverfassung widerspricht, verletzt den Vorrang des Bundesrechts  
→ somit darf das kantonale Recht **nicht** angewendet werden. (Art. 49 I BV)

### IV. Verfassungskonforme Auslegung

#### 1. Begriff und Funktion

Eine Norm ist dabei auf die Art auszulegen, wie der am besten der Verfassung entspricht.

Die verfassungskonforme Auslegung erfüllt unterschiedliche Funktionen

- Sie dient der Einheit der Rechtsordnung. Allgemein soll sie die Gefahr von Ungereimtheiten zwischen Gesetz und Verfassung herabsetzen.
- Gegenüber kantonalen Erlassen ermöglicht die verfassungskonforme Auslegung, dass ein verfassungswidrigen Erlass nicht aufgehoben werden muss und somit den kantonales Gesetzesgeber geschont wird.

#### 2. Voraussetzungen der verfassungskonformen Auslegung

##### a) Bestehen eines Auslegungsspielraums

Eine Verfassung setzt voraus, dass mehrere Deutungen zugelassen sind. Dies bedeutet, dass die Normen am besten offener formuliert sind, d.h. bei Rechtssätzen, welche unbestimmte Gesetzesbegriffe oder Ermessensklauseln enthalten.

##### b) Wahrscheinlichkeit verfassungsgetreuer Rechtsanwendung

Es muss zusätzlich eine gewisse praktische Sicherheit gegeben sein, dass die Behörden einer verfassungskonformen Auslegung tatsächlich folgen werden. Das Risiko einer Verfassungsverletzung ist anhand mehreren Kriterien abzuschätzen.

Je eher die folgenden Punkte bejaht werden, desto weniger wird die Norm als **verfassungskonform** betrachtet.

- Bedeutung der betroffenen Rechte (stehen existenzielle Rechtsgüter wie Leib und Leben, Gesundheit oder Persönlichkeit auf dem Spiel?);
- Das Gewicht einer möglichen Rechtsverletzung (besteht die Möglichkeit schwerer behördlichen Übergriffe?);
- Die Umstände der Normenanwendung (werden die Vorschriften von juristischen Laien, unter Zeitdruck oder in angespannten Verhältnissen gehandhabt?);
- Die Wirksamkeit des Rechtsschutzes (ist rechtzeitiger gerichtlicher Beistand nur mit Mühe zu erreichen?).



### 3. Grenzen der verfassungskonformen Auslegung

#### a. Nicht das Anwendungsgebot nach Art. 190 BV

Art. 190 BV steht einer verfassungskonformen Auslegung von Bundesgesetzen nicht entgegen, es sei denn, aus dem Sinn der Norm ergebe sich klar, dass der Bundesgesetzgeber über die Verfassung hinweggehen wollte.

#### b. Nur bedingt der klare Wortlaut des Gesetzes

Der Wortlaut allein bildet keine Grenze der verfassungskonformen Auslegung, solange keine Anzeichen vorhanden sind, dass er dem **wahren Sinn** der Norm widerspricht.

→ Es **darf** vom Wortlaut abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorhanden sind. Wenn Anhaltspunkte gegeben sind, dass der Wortlaut den wahren Rechtssinn – ratio legis – nicht wiedergibt, kann man davon abweichen.

## Gewaltenteilung

### I. Gesetzesdelegation

Die Zulässigkeit der Gesetzesdelegation hängt also von vier Voraussetzungen ab, die **kumulativ** erfüllt sein müssen:

1. Die Delegation darf durch das kantonale Recht nicht ausgeschlossen sein.
2. Die Delegation muss im Gesetz selbst enthalten sein.
3. Die Delegation muss sich auf eine bestimmte Materie beschränken.
4. Das Gesetz selbst muss die Grundzüge (**Inhalt, Zweck und Ausmass**) der delegierten Regelung umschreiben, soweit sie die Rechtstellung Privater schwerwiegend berührt.

# Die Grundrechte (Art. 7 – 36 BV)

## Definition

- Grundrechte sind die Rechte eines Einzelnen oder einer Gruppe gegenüber dem Staat (subjektive Rechte).
- Sie sind ein elementarer Bestandteil der Verfassung (im materiellen Sinn) welche vom Staat durchgesetzt werden müssen.

## Merkmale

### Träger

- Natürliche Personen können Träger sämtlicher Grundrechte sein.
- Juristische Personen hingegen nur Träger gewisser Grundrechte, nämlich solcher, die nicht an natürliche Eigenschaften anknüpfen. In der Praxis sind dies Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und Rechtsgleichheit (Art. 8 BV).
- Schweizer und Ausländer haben grundsätzlich gleiche Rechte. Einzige Ausnahme sind die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) und die Bürgerrechte (Art. 37 BV).
- Personen mit Sonderstatusverhältnis (z.B. Beamte, Schüler, Häftlinge etc.) unterliegen gewissen Beschränkungen.

### Adressaten

- Der Staat (Bund, Kantone und Gemeinden)
  - All seine Organe sind an die Grundrechte gebunden.
  - Beachte, dass sich dies auch in zwei Formen auf privatrechtliche Vorgänge ausweiten kann:
    - Staat als Privatrechtssubjekt: wenn der Staat Kaufverträge abschliesst, so tut er dies im Rahmen des Privatrechts.
    - Privatpersonen, welche staatliche Aufgaben übertragen kriegen (Privatisierungen).
    - Laut Art. 35 II BV sind alle, die staatliche Aufgaben wahrnehmen an die Grundrechte gebunden, also auch Private.
- Private (Drittwirkung, allerdings umstritten)

## Rechtsgrundlagen

- BV (Art. 7-36)
- KV
- EMRK (Art. 2-14)
- UNO-Pakte
- Weitere internationale Abkommen
- Kein Naturrecht
- Oft überschneiden sich die Inhalte verschiedener Quellen. Gültigkeit hat dann immer diejenige, welche den grösseren Schutz / Freiheit gewährleistet (z.B. kann die BV so Vorrang vor der EMRK haben).

## Arten von Grundrechten

### Elementare Grundrechte (klassische Kategorien)

<b>Freiheitsrechte</b>	Auch Abwehrrechte genannt. Sie sichern die Abwehr staatlicher Übergriffe auf den Einzelnen. Dieser wird also primär zum Dulden oder Unterlassen gezwungen.
<b>Soziale Grundrechte</b>	Dies sind verbürgte Ansprüche auf positive staatliche Leistungen. Allerdings ist deren gerichtliche Durchsetzung erst möglich, wenn Voraussetzungen und Umfang der Leistungen im Gesetz näher geregelt sind. Abgrenzung: sie sind nicht mit den Sozialzielen (Art. 41 BV) zu verwechseln, welche nur Programmsätze sind.
<b>Rechtsgleichheit</b>	Sicherung des Anspruchs auf rechtsgleiche Behandlung. Insbesondere die willkürfreie, auf Treu und Glauben basierende Behandlung durch die staatlichen Organe ist hier wichtig.

### Weitere Grundrechte (ergänzende Kategorien)

<b>Statusrechte</b>	Sie gewährleisten, dass man einen gewissen Grundstatus in der Gesellschaft hat.
<b>Schutzrechte</b>	Der Staat muss die Ausübung der Rechte eines Einzelnen sichern.
<b>Politische Rechte</b>	Sie sichern das Recht des Einzelnen auf aktive Teilnahme an der politischen Willensbildung.

# Verständnis der Grundrechte

## Negatorisches Verständnis

Dies ist das klassische, liberale Verständnis. Grundrechte sind demnach **reine Abwehrrechte**. Der Staat hat sie zu dulden, nicht aber aktiv einzugreifen (*status negativus*).

## Konstitutiv-institutionell Verständnis

Dies ist das moderne Verständnis. Grundrechte sind demnach Leitgrundsätze für die Gestaltung der staatlichen Ordnung. Dies hat folgende Auswirkungen:

- Der Staat muss sie aktiv durchsetzen. Er greift also aktiv in soziale und wirtschaftliche Probleme ein und erlässt Massnahmen dazu.
- Weiter muss er elementare menschliche Bedürfnisse (z.B. Nahrung, Obdach und Medizin) befrieden.
- Drittwirkung entsteht, denn durch die erweiterte Eingriffskompetenz tangiert die BV nicht mehr nur das Verhältnis Staat-Bürger, sondern auch das der Bürger untereinander. Dies kann auf zwei Arten geschehen:
  - Direkte Drittwirkung
    - Unmittelbare Bindung der Privaten an die Grundrechte durch die Verfassung.
    - Bindung der Person an das Grundrecht.
    - In der Schweiz fast nicht vertreten.
  - Indirekte Drittwirkung
    - Indirekte Bindung der Privaten an die Grundrechte durch grundrechtskonforme Auslegung von Gesetzen.
    - Bindung der Person über Gesetze an das Grundrecht.
    - In der Schweiz teilweise vorhanden.

## Prüfschema zur Zulässigkeit von Eingriffen in **Freiheitsrechte (Einzelaktkontrolle)<sup>1</sup>** (Art. 36 BV)

1.	Ist der <b>Schutzbereich</b> des Grundrechts <b>berührt</b> ?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• persönlicher Schutzbereich</li> </ul>	Wer ist berechtigt? <ul style="list-style-type: none"> <li>• Natürliche Personen?</li> <li>• Juristische Personen?</li> <li>• Nur Schweizer/innen?</li> <li>• Nur bestimmte Personen (z.B. Jugendliche, Flüchtlinge)?</li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>• sachlicher Schutzbereich (geschützte Sphäre und Ansprüche)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Was schützt das Grundrecht gemäss Wortlaut und Bundesgerichtspraxis bzw. <b>Ziel und Zweck der Norm</b>?</li> </ul>
2.	Liegt ein <b>Eingriff</b> in den <b>Schutzbereich</b> vor?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Eingriffsvoraussetzungen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Liegt ein <b>Handeln</b> (Tun oder Unterlassen) eines <b>Trägers staatlicher Aufgaben</b> vor?</li> <li>• <b>Verkürzt</b> dieses den <b>grundrechtlichen Anspruch</b>?</li> <li>• Ist die Verkürzung <b>dem Staat zurechenbar</b>?</li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Intensität des Eingriffs</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ist der Eingriff <b>schwer</b>?</li> <li>• Ist er <b>leicht</b>?</li> </ul>

<sup>1</sup> Dieses Prüfungsschema findet keine Anwendung auf folgende, im ersten Semester behandelten Grundrechtsgarantien: Art. 7, 24 Abs. 2 und 25 BV (sowie auf die später im Studium behandelten Art. 8, 9, 11, 12, 19, 29 – 34 BV). Besonderheiten, die sich aus der Rechtsprechung zu einzelnen Garantien ergeben, sind zu berücksichtigen. Die Ausgangsfassung dieses Prüfschemas stammt von Prof. Dr. Walter Kälin, Universität Bern.

<p>3. Genügt die gesetzliche Grundlage für diesen Eingriff? (Art. 36 Abs. 1 BV)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Zuständigkeit</b></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Wurde das Gesetz/die Verordnung von der zuständigen Behörde erlassen?</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Intensität des Eingriffs</b></li> </ul>	<p>(siehe oben; kann auch hier geprüft werden)</p>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Normstufe</b></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Müssen bereits alle Grundzüge des Eingriffs (Inhalt, Zweck, Ausmass) in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt sein, weil er (relativ) schwer ist? Oder genügt eine Verordnung, weil der Eingriff (relativ) leicht ist?</li> <li>• Falls eine gesetzliche Grundlage fehlt: Genügt die polizeiliche Generalklausel?</li> </ul> <p><b>Delegationsgrundsätze:</b> Sind bei einer Verordnung, die einen Eingriff vorsieht, die folgenden Voraussetzungen erfüllt?</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Die Delegation ist nicht ausgeschlossen: Bei Bundesratsverordnung durch Bundesrecht (BV), bei kantonalen Verordnungen durch kantonales Recht (KV);</li> <li>2. Die Delegation bezieht sich auf eine bestimmte Materie;</li> <li>3. Die Delegationsnorm ist im formellen Gesetz enthalten;</li> <li>4. Nur bei schweren Eingriffen: Das formelle Gesetz selbst umschreibt die Grundzüge der delegierten Regelung (Inhalt, Zweck, Ausmass).</li> </ol> <p><b>Polizeiliche Generalklausel</b> Sind die folgenden Voraussetzungen erfüllt, damit die polizeiliche Generalklausel eine Grundlage im geschriebenen Recht ersetzen kann?</p>

			<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Es sind besonders hochstehende Schutzgüter des Staates oder der Einzelnen betroffen;</li> <li>2. Es besteht eine schwere Gefahr oder es ist bereits eine schwere Störung eingetreten;</li> <li>3. Es besteht zeitliche Dringlichkeit;</li> <li>4. Es stehen keine geeigneten gesetzlichen Massnahmen zur Verfügung und diese lassen sich auch nicht zeitnah schaffen (Subsidiarität).</li> <li>5. Die Behörde handelt im Rahmen ihrer Zuständigkeiten.</li> <li>6. Die Massnahmen sind verhältnismässig (<i>ex ante</i> Optik). Dabei ist neben der Art des betroffenen Rechtsguts, der Schwere der Gefahr und der Dringlichkeit auch zu berücksichtigen, ob der Staat wegen einer grundrechtlichen Schutzpflicht aktiv wird und ob die Notfallsituation vorhersehbar war.</li> </ol> <p><b>Sachherrschaft des Gemeinwesens? (alte Rechtsprechung)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Unter neuer Bundesverfassung gesetzliche Grundlage nötig (vgl. BGE 135 I 302 E. 3.2 S. 307 f: "offen gelassen").</li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Normdichte</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ist die gesetzliche Grundlage für den Eingriff genügend <b>präzise/detailliert?</b> (Grundsatz: Je <b>schwerer</b> der Eingriff, desto <b>höher</b> muss die <b>Normdichte</b> sein)</li> <li>• Liegt ein Bereich mit <b>herabgesetzten Anforderungen</b> an die Normdichte vor (BGer): <b>Sonderstatusverhältnis? Polizeirecht?</b></li> </ul>



4.	Besteht ein genügendes Interesse an diesem Eingriff (öffentliches Interesse/Schutz der Grundrechte Dritter)? (Art. 36 Abs. 2 BV)	• Polizeigüterschutz	Dient der Eingriff dem Schutz einer der folgenden Rechtsgüter? <ul style="list-style-type: none"> <li>– öffentliche Sicherheit: Leib und Leben, Eigentum, Freiheit, Ehre, Einrichtungen des Staates;</li> <li>– öffentliche Ordnung: für das geordnete Zusammenleben der Privaten unerlässliche Regeln (umstritten);</li> <li>– öffentliche Gesundheit;</li> <li>– öffentliche Ruhe;</li> <li>– öffentliche Sittlichkeit;</li> <li>– Treu und Glauben im Geschäftsverkehr.</li> </ul>
		• Staatsaufgaben	Dient der Eingriff dazu, eine dem Staat zugewiesene Aufgabe zu erfüllen? <ul style="list-style-type: none"> <li>– Aufgaben, die in den Verfassungen von Bund und Kantonen, Gesetzen oder völkerrechtlichen Verträgen dem Gemeinwesen übertragen werden;</li> <li>– Zuhanden der Öffentlichkeit zu verfolgende Interessen, z. B. Interessen des Umweltschutzes (Art. 74 BV), Interessen der Raumplanung (Art. 75 BV), sozialpolitische Interessen (Art. 41 BV, Art. 111 BV).</li> </ul>
		• Schutz Grundrechte Dritter	– Beeinträchtigt die Ausübung des Grundrechts Grundrechte von Dritten?

5.	Ist der <b>Eingriff verhältnismässig?</b> (Art. 36 Abs. 3 BV)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Eignung</b></li> <li>• <b>Erforderlichkeit</b></li> <li>• <b>Zumutbarkeit</b></li> </ul>	<p>Sind folgende Voraussetzungen (kumulativ) erfüllt?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Eignung?</b> Eine Massnahme ist geeignet, wenn sie ein <b>taugliches Mittel</b> darstellt, um den <b>angestrebten</b>, im <b>öffentlichen Interesse</b> liegenden <b>Zweck</b> zu erreichen.</li> <li>• <b>Erforderlichkeit?</b> Eine Massnahme ist erforderlich, wenn sie in <b>sachlicher, zeitlicher, persönlicher und räumlicher Hinsicht</b> das <b>mildeste</b> unter allen mindestens <b>gleich wirksamen Mitteln</b> darstellt.</li> <li>• <b>Zumutbarkeit?</b> Eine Massnahme ist <b>zumutbar</b>, wenn <b>zwischen</b> der konkreten, grundrechtsbeeinträchtigenden <b>Eingriffswirkung</b> und den verfolgten <b>öffentlichen Interessen</b> ein <b>vernünftiges</b> Verhältnis besteht (<b>Interessenabwägung</b>).</li> </ul>
6.	Wahrt der Eingriff den <b>Kerngehalt?</b> (Art. 36 Abs. 4 BV)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Unzulässigkeit jedes Eingriffs</b></li> </ul>	<p>Berührt der Eingriff jene zentralen Bereiche eines Grundrechts, die gemäss Wortlaut der Verfassung, bundesgerichtlicher Praxis oder Meinung der Lehre absolut geschützt sind?</p>

## Grundrechte im Detail

Artikel 7 BV - Menschenwürde		Freiheitsrecht
Träger	Einschränkung	
Alle lebenden Menschen	Nicht möglich	
Absatz 1		
<b>Subjektives Recht</b>		
Anerkennung des Einzelnen in seiner eigenen <b>Werthaftigkeit</b> und individuellen Einzig- und allfälligen Andersartigkeit.		
Positiv gesprochen: die <b>Achtung des Menschen</b> als vernunftbegabtes und freies Wesen.		
Negativ gesprochen ist sie verletzt bei:		
<b>Objektivierung</b> des Menschen.		
<b>Grausamer oder erniedrigender Behandlung.</b>		
<b>Diskriminierung</b> wegen spezifischer Merkmale (z.B. Rasse & Religion).		
Ist das oberste, konstituierende und überdachende <b>Leitprinzip</b> der Verfassung.		
Darum gilt die Verwirklichung nach <b>Art. 35 BV</b> für dieses Grundrecht am stärksten.		
Besonderen Bezug hat es zu den Artikeln 8 II BV, 10 III BV, 12 BV, 13 II, 29 ff. BV, 119a II BV.		
In der Rechtsprechung fungiert es als <b>Richtschnur</b> für die <b>Auslegung</b> und <b>Konkretisierung</b> anderer Grundrechte.		

Artikel 10 BV – Recht auf Leben und persönliche Freiheit

Freiheitsrecht

Träger	Einschränkung	
<p><b>Alle lebenden Menschen</b> (kein postmortaler Persönlichkeitsschutz). Keine <b>juristischen Personen</b></p>	<p><b>Gesetzliche Grundlage</b></p>	<p>Bei leichten Eingriffen in Form eines materiellen Gesetzes (Gesetz oder Verordnung) Bei schweren Eingriffen in Form eines formellen Gesetzes</p>
	<p><b>Öffentliches Interesse</b></p>	<p>In erster Linie sind polizeiliche Interessen zu nennen. Ferner auch das Interesse der Allgemeinheit an der Wahrheitsfindung in Zivil- und Strafprozessen und an der Ahndung von Straftaten. Freiheitsentzüge, die über einen kurzfristigen polizeilichen Gewahrsam hinausgehen, müssen (!) eines der in Art. 5 I EMRK abschliessend enumerierten öffentlichen Interessen entsprechen.</p>
	<p><b>Verhältnismässigkeit</b></p>	<p>Erfolgt nach normalen Kriterien Bei Haft ist insbesondere zu beachten, dass die Beschränkung der Freiheit nicht über das hinausgeht, was zur Sicherung des Haftzwecks und zum Betrieb der Anstalt nötig ist (z.B. Einzelhaft oft unnötig). Weiter ist auch von menschenunwürdigen, schikanösen und unsachlichen Eingriffen im Rahmen des Vollzugs abzusehen.</p>
	<p><b>Kerngehalt</b></p>	<p>Die Norm darf nicht völlig unterdrückt oder ihres Sinngelhalts entleert werden.</p>

## Absatz 1

### Das Recht auf Leben

Es wird als existentielle **Grundlage** des menschlichen Daseins verstanden, woraus sich ergibt, dass die Beendigung von selbigem auf staatliche Anordnung hin untersagt wird (**Verbot der Todesstrafe**).

Die Freiheit des Menschen, über seinen eigenen **Körper** selbst zur **verfügen**.

Weiter ergibt sich daraus auch, dass **Suizid** nicht strafbar ist. Jedem ist es anheimgestellt, ob er leben oder sterben möchte. Im Gegensatz zur Beihilfe stellt die **direkte Sterbehilfe** aber ein Tötungsdelikt dar (Konkretisierung im StGB). In allen Fällen gibt es aber niemals (!) eine **Leistungspflicht** des Staates zur **Beihilfe beim Suizid**.

**Positive Leistungsansprüche** entstehen nur im **Sonderstatusverhältnis**. Nämlich dann, wenn sie an einen bereits vorhandenen **hoheitlichen Akt anknüpfen** (z.B. Anspruch der Häftlinge auf gesunde Ernährung und Medizin).

## Absatz 2

Schutz von persönlicher Freiheit, welche folgende drei Teilgehalte umfasst:

### 1. Körperliche Unversehrtheit/ Physische Integrität

Sie wird durch **jeden Eingriff** in den menschlichen Körper tangiert. Man unterscheidet aber zwischen **schweren** und **leichten Eingriffen**.

Heutzutage sind mehrheitlich **harmlose Eingriffe** relevant (z.B. Blutentnahme bei Drogentest), welche aber dennoch geprüft werden müssen. Es ist dabei zu beachten, dass dies auch für Eingriffe gilt, welche die **Wiederherstellung** der körperlichen Integrität gilt (z.B. Zwangsoperation unzulässig, auch wenn sie helfen würde). Der Patient muss immer frei entscheiden können

### 2. Geistige Unversehrtheit/ Psychische Integrität

Gehalt der Norm ist die **Ausübung** der eigenen **Willens-** und **Entscheidungsfreiheit**.

Eine **allgemeine Handlungsfreiheit** ist damit aber nicht gemeint.

### 3. Bewegungsfreiheit

Die Bewegungsfreiheit schützt den Einzelnen insbesondere vor ungerechtfertigten **Freiheitsentzügen**. Also alle Massnahmen der öffentlichen Gewalt, durch die jemand **gegen** oder **ohne** seinen **Willen** an einem **bestimmten, begrenzten Ort** für **gewisse Dauer** festgehalten wird (z.B. Verhaftung, Vollzug, Verwahrung, Anstaltseinweisung, Ausschaffungshaft etc.).

Neben Entzügen umfasst die Norm auch **Freiheitsbeschränkungen**. So gilt bei polizeilicher Festnahme zwecks erkennungsdienstlicher Behandlung ab einer Dauer von vier bis sechs Stunden das Grundrecht als tangiert.

Nicht berührt sind Geschwindigkeitsbegrenzungen, Absperrmassnahmen, Verkehrs- und Zollkontrollen und ähnliche **alltägliche Bewegungseinschränkungen**.

#### Absatz 3

### Verbot der Folter und grausamer und erniedrigender Behandlung und Bestrafung

Folter ist in allen Fällen vollständig verboten. Dieser Anspruch deckt sich mit **Art. 3 EMRK**.

Dasselbe gilt für jegliche Form grausamer und erniedrigender Behandlung oder Bestrafung.

Solche ist gegeben wenn sie beim Betroffenen **Angst- und Minderwertigkeitsgefühle** auslöst, durch die er gedemütigt, entwürdigt oder sein körperlicher oder geistiger **Widerstand gebrochen** wird.

Absatz 1

Geschützt wird das **Privat- und Familienleben**, die **Wohnung** und **Korrespondenz**. Dieser Absatz deckt sich weitgehend mit Art. 8 EMRK.

Staatlich angeordnete, heimliche **Überwachungsmaßnahmen** gelte betreffen die **Privatsphäre** im Sinne der Norm.

Das **Familienleben** wird insbesondere im **Ausländerrecht** immer wieder beeinträchtigt, da familiärer Zusammenhalt gerade bei fehlender Aufenthaltsbewilligung ein Problem ist.

Der Schutz der **Wohnung** ist im Zusammenhang mit **polizeilichen Zwangsmassnahmen** (z.B. Hausdurchsuchungen) relevant. Im Normgehalt sind auch **temporär bewohnte Räume** (z.B. Hotelzimmer, Wohnwagen etc.) enthalten, wenngleich es auch Unklarheiten gibt (z.B. Autos und Geschäftsräume).

Die **Korrespondenz** umfasst den **Brief-, Post- und Fernmeldeverkehr**.

Obwohl nicht wörtlich genannt, gilt der Schutzgehalt sinngemäss auch für **digitale Korrespondenz** (z.B. E-Mail).

Gerade bei **inhaftierten Personen** ist dies problematisch. Das **Briefgeheimnis** gilt aber laut BGer auch für sie.

Staatlich angeordnete **Überwachung** der Korrespondenz ist nur im Rahmen von **Strafverfahren** von **Bund** oder **Kantonen** zulässig. Sie unterliegt strengen **Regelungen** und muss immer von einer **richterlichen Instanz** angeordnet worden sein. Die überwachten Personen sind nach Abschluss der Recherchen vollumfänglich zu **informieren**.

Absatz 2

Der Schutz vor Missbrauch **von Daten des Einzelnen** durch den Staat wird durch diesen Artikel verhindert.

Grundsätzlich gilt: der Einzelne bestimmt, wie viel er über seine Lebenssachverhalte offenlegen will. Man fasst dies unter dem Begriff der **informationellen Selbstbestimmung** zusammen.

Der **Datenschutz** verbietet den **Missbrauch** persönlicher Daten.

Er umfasst ferner ein **Auskunftsrecht** des Bürgers, welche Daten bei den Behörden über ihn registriert sind.

## Artikel 14 BV – Recht auf Ehe und Familie

**Freiheitsrecht**

### Träger

Alle lebenden Menschen

### Einschränkung

**Möglich nach Art. 36 BV.**

Beachte zudem die **Anforderungen** an die Ehe in **Art. 95 & 96 ZGB**

Die Norm umfasst das Recht, **unbeeinträchtigt** durch **staatliche**, insbesondere polizeiliche Einschränkungen eine **Ehe einzugehen** und eine **Familie zu gründen**.

Sie lehnt sich klar an den gleichartigen **Art. 8 EMRK** an. Weiter wird sie auch durch **Art. 13 I BV** gestützt, da deren Schutzbereiche sich überschneiden. Folglich ist es bei einer Einschränkung taktisch klug, **beide Normen** anzurufen.

Unklar ist, ob das Recht auf Ehe auch ein Recht auf **eheliches Zusammenleben** ist (z.B. könnte dies bei bestimmten Personen mit Störungen durchaus problematisch sein).

Klar ist, dass andere **Formen des Zusammenlebens**, insbesondere das **Konkubinats**, **nicht** durch diese Norm **geschützt** werden (wohl aber durch Art. 10 II & 13 I BV). Gleiches gilt für die **Nichtanerkennung** einer im **Ausland** geschlossenen Ehe – sie stellt keine Beeinträchtigung dar. Es steht solchen Paaren aber zu, ihre ungültige Ehe als **registrierte Partnerschaft** eintragen zu lassen.

Der EGMR anerkennt zudem, das Recht von Gefangenen auf eine Ehe, während das BGer dazu unschlüssig ist. Ein Recht auf unüberwachten Besuch durch den Ehegatten leitet er aber nicht daraus ab.



Absatz 1

Glaubens- und Gewissensfreiheit umfasst den Schutz des selbstverantwortlichen Umgangs des Einzelnen mit **Weltanschauung** und **Religion**.

Der Gehalt umfasst insgesamt die **Glaubens-, Gewissens-, Religions- und Kultusfreiheit**.

Sie umfasst auch das Gebot **religiöser Neutralität** des **Staates**.

In den Folgeabsätzen wird der genaue Gehalt deutlicher umrissen.

Beachte, dass es sich bei der Norm um eine *lex specialis* zu Art. **16 & 17 BV** handelt.

**Träger**

**Alle lebenden Menschen.**

**Juristische Personen** nur dann, wenn sie einer religiösen **Tätigkeit** nachgehen oder ein religiöses **Ziel** verfolgen.

**Einschränkung**

**Möglich** nach Art. 36 BV.

**Religionsmündigkeit** ist erst mit **16 Jahren** erreicht. Davor entscheiden die **Eltern** über die religiöse Ausrichtung des Kindes.

## Absatz 2

### Recht zum **Bekenntnis**

Jeder Mensch darf seine Religion oder Weltanschauung ohne staatliche Hindernisse frei wählen.

Der Begriff der **Religion** ist klar als Überzeugung, die sich auf das **Verhältnis des Menschen zum Göttlichen** (Transzendenten) bezieht und **weltanschauliche Dimensionen** hat.

Der Begriff der **Weltanschauung** ist allerdings **diffus**, da sich sein Schutzbereich stark mit **Art. 16 BV** (Meinungsfreiheit) schneidet.

Ein **Sonderfall** stellt der **Atheismus** dar. Er wird vom Schutzgehalt **ebenfalls erfasst**, da er sich, wenn auch in negierender Weise, ebenfalls weltanschaulich zum Transzendenten äussert.

Ferner ist die praktische Ausübung der Religion jedem Menschen, alleine wie in Gemeinschaft, freigestellt.

Die **alleinige** oder **gemeinsame Ausübung** ist unter dem Begriff der **Kulturfreiheit** zusammengefasst.

Damit ist insbesondere die **Äusserung, Verbreitung** religiöser Auffassungen und kritische **Auseinandersetzung** mit religiösen Ansichten anderer in Wort und Schrift gemeint. Weiter werden auch **prozessuale Handlungen** wie Predigten, Messen, Gemeinschaftsgebete und das **Befolgen religiöser Vorschriften** (z.B. Ernährungs- oder Kleiderbestimmungen) geschützt.

Es gilt, dass die **Gründung von Religionsgemeinschaften** grundsätzlich frei ist, d.h. sie unterliegt **keiner** staatlichen **Bewilligungspflicht**.

## Absatz 3

Der Gehalt schneidet sich stark mit Absatz 3, wobei hier stärker auf die **institutionelle Seite** der Religion abgezielt wird.

#### Absatz 4

Der Artikel umfasst den **Schutz vor Zwang** zu Religion durch den Staat.

Dazu gehört einerseits das **Verbot** des **erzwungenen Beitritts** in eine Religionsgemeinschaft, andererseits aber auch die **Verhinderung** aus einer solchen wieder **auszutreten**.

Die Vornahme **religiöser Handlungen** darf, dem Sinn der Norm entsprechend, ebenfalls nicht erzwungen werden.

Unterricht an **öffentlichen Schulen** hat deshalb **konfessionell neutral** zu sein (z.B. keine Kruzifixe im Zimmer, keine Kopftücher etc.).

Daraus leitet sich auch ab, dass **Religionsunterricht** an **öffentlichen Schulen** nur **fakultativ**, nicht aber obligatorisch sein kann.

**Keine Gültigkeit** hat diese Regelung für **Privatschulen**.

Auch auf die **Kultussteuern / Kirchensteuern** (Steuern, die für Kultuszwecke verwendet werden) hat die Norm Auswirkungen.

**Andersgläubige** und **Konfessionslose** sind **nicht** zur Leistung gezwungen.

Sie bezahlen allerdings dennoch **indirekte Beiträge** an die Landeskirchen, da ein Teil der **allgemeinen kantonalen Steuern** ebenfalls zu diesen fließt.

In **konfessionell gemischten Familien** darf von der jeweiligen Religionsgemeinschaft nur ein dem Verhältnis entsprechender **Bruchteil** der gesamten Kirchensteuer verlangt werden.

**Juristische Personen** sind zur Leistung **verpflichtet** (!). Allerdings nur dann, wenn sie **nicht** selbst einer religiösen **Tätigkeit** nachgehen oder ein solches **Ziel** verfolgen. Dies erscheint paradox, begründet sich aber darüber, dass sie nicht gezwungen werden können, Steuern für eine andere Religionsausrichtung als ihre eigene zu entrichten.

Artikel 16 BV – Meinungs- und Informationsfreiheit

Freiheitsrecht

Träger	Einschränkung
<p><b>Alle lebenden Menschen.</b>  <b>Urteilsfähige Minderjährige</b> können die Meinungsfreiheit ebenfalls anrufen.                      Umfasst auch <b>juristische Personen.</b></p>	<p><b>Möglich nach Art. 36 BV.</b></p> <p>Zu beachten sind die <b>zivilrechtlichen Bestimmungen</b> in Art. 28 ZGB &amp; Art. 41 ff OR.                      Die Meinungsfreiheit steht <b>Ausländern</b> grundsätzlich zu, ist aber insofern <b>eingeschränkt</b>, als dass sie sich nur so <b>politisch betätigen</b> dürfen, dass die <b>innere</b> oder <b>äussere Sicherheit</b> des Landes nicht gefährdet wird.</p> <p>Im Fall der <b>Demonstrationsfreiheit</b> ist neben Art. 36 BV auch eine <b>Rechtsgüterabwägung</b> mit Bezug auf geschützte Positionen betroffener <b>Dritter</b> nötig. Bezüglich der häufigen Vermummungsproblematik gilt das <b>Vermummungsverbot</b>, allerdings nur dann, wenn <b>keine legitimen Gründe</b> dagegen sprechen (z.B. Persönlichkeitsschutz des Demonstrierenden).</p> <p>Ferner gilt zwar das Recht zur Demonstration, einschliesslich der Beanspruchung des öffentlichen Grundes im Allgemeinen, <b>nicht</b> aber ein Anspruch auf <b>bestimmte öffentliche Plätze</b> im Speziellen.</p>

**Absatz 1**

Allgemeines

Die **Meinungs- und Informationsfreiheit** konstituiert zusammen mit **Art. 17 BV** (Medienfreiheit), **Art. 22 BV** (Vereinigungsfreiheit) und **Art. 23 BV** (Versammlungsfreiheit) die sogenannte **Freiheit der sozialen Kommunikation**. Sie erfüllt zweierlei Funktionen:

1. Schutz des existentiellen menschlichen **Bedürfnisses** nach **Mitteilung** und **Kommunikation**.
2. Grundlage von **Freiheit** und **Demokratie** aufgrund des ungehinderten Flusses von Meinungen und der Möglichkeit zu **oppositionellem Denken**.

Erfüllt werden diese Funktionen durch folgende drei **Teilgehalte**

1. **Meinungsfreiheit** (Absatz 2: freie Meinungsbildung & Verbreitung von Meinungen)
2. **Informationsfreiheit** (Absatz 3: Empfang und Beschaffung von Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen, Verbreitung von Informationen)
3. **Demonstrationsfreiheit** (Absatz 2 & 3: öffentliche Manifestationen in denen eine Gruppe dem Publikum ein Anliegen näherbringen will)

Demonstrationen auf **öffentlichem Grund** unterliegen weitergehenden **Beschränkungen** wie solche auf privatem Grund, was sich aus Gründen des **gesteigerten Gemeingebrauchs** ergibt. Daraus ergibt sich **kein Recht** des Staats auf **völlige Untersagung**, eine Bewilligungspflicht oder Auflagen können aber die Folge sein.

Grundsätzlich **keinen Schutz** genießen vermeintliche Meinungskundgebungen durch **Sachbeschädigungen** oder andere **strafbare Handlungen**.

## Absatz 2

### Meinungsfreiheit

#### Begriff

Der **Begriff** der Meinung ist bewusst **weit gefasst**. Er enthält nicht nur **Ergebnisse rationalen Denkens**, sondern auch **irrationale Formen** (z.B. Kunst). Auch **Nachrichten** werden geschützt.

Unterschieden wird aber zwischen Meinungen **ideellen** und solchen **kommerziellen Gehalts**. **Erstere** werden vollumfänglich von der Norm **gedeckt**, **Letztere** fallen hingegen in den Schutzbereich des – weniger weit gehenden – **Art. 27 BV** (Wirtschaftsfreiheit).

#### Schutzbereich

Grundsätzlich ist die Norm als **Abwehrrecht** konzipiert. In **seltenen Fällen** besteht aber auch eine **Leistungspflicht** des Staates (z.B. Recht auf öffentlichen Grund bei Demonstrationen).

Weiter gilt, dass die Norm ein **subsidiäres Auffanggrundrecht** ist. Sie gilt also nur dann, wenn ein keines der spezifischen Kommunikationsrechte, namentlich **Art. 15 BV** (Glaubens- und Gewissensfreiheit), **Art. 16 III** (Informationsfreiheit), **Art. 17 BV** (Medienfreiheit) berührt ist.

Die **freie Bildung** und **Äusserung** einer **Meinung** ist der primäre Gehalt der Norm. Sie ist natürlicherweise eng verknüpft mit Art. **16 III BV** (Informationsfreiheit), da dieser die Quellen der Meinungsbildung schützt.

Als **Mittel** der Meinungsäusserung gelten grundsätzlich alle **unmittelbaren Arten** der Mitteilung, insbesondere das gesprochene und geschriebene Wort, Tonträger, Filme und Mitteilungen im Internet. **Ausnahmen** stellen **mittelbare Mittelungsformen** dar, wie z.B. Gesten oder symbolische Handlungen (z.B. Davonlaufen aus Protest).

Beachte: **wissenschaftliche Lehrmeinungen** fallen unter **Art. 20 BV** (Wissenschaftsfreiheit), während **künstlerische Äusserungen** durch **Art. 21 BV** (Kunstfreiheit) geschützt werden.

### Absatz 3

#### Informationsfreiheit

##### Begriff

Mit Informationsfreiheit ist das Recht des **freien Empfangs** von **Informationen** aus **allgemein zugänglichen Quellen** und deren **Verbreitung** gemeint.

**Negativ** gesprochen ist ein darüber hinausgehender **Anspruch auf behördliche Informationen** kein aus der Norm fließender Anspruch. Weder der Bürger, noch die Presse kann von der Staatsverwaltung Auskunft über beliebige Vorgänge verlangen. Zu erwähnen bleibt aber, dass in **kantonalen Verfassungen** teilweise ein solches Recht gewährleistet wird, vorausgesetzt, dass keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen dagegen sprechen.

Eine solche Handhabung wie in den Kantonen nennt man das **Prinzip der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt** (konträr zur Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt).

**Artikel 17 BV – Medienfreiheit**

**Freiheitsrecht**

Träger	Einschränkung
<p><b>Alle lebenden Menschen.</b> Umfasst auch <b>juristische Personen.</b></p>	<p><b>Möglich nach Art. 36 BV.</b></p> <p>Im <b>Sonderstatusverhältnis</b> gelten besondere Einschränkungen. Beamte unterliegen der Treuepflicht gegenüber dem Staat und dürfen sich demnach nicht in einer solchen Art äussern, welche die Amtsführung des Staats oder das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung beeinträchtigen. Im Falle der Richter gilt strikte politische Neutralität der Rechtsprechung und eine Enthaltung politischer Äusserungen. Untersuchungsgefangene müssen ebenfalls Einschränkungen ihrer Meinungsfreiheit in Kauf nehmen, sofern diese dem Zweck der Untersuchungshaft dienen.</p>

**Absatz 1**

Allgemeine

Der Absatz schützt folgende zwei Teilgehalte:

**1. Pressefreiheit**

Die staatlich unbehinderte **Meinungsäusserung** in **Presse, Radio, Fernsehen, Internet** und anderen für die **öffentliche Verbreitung bestimmte Mittel**.

**2. Radio- und Fernsehfreiheit**

Als besondere **Konkretisierung** obigen Grundsatzes.

Beachtlich ist hierzu immer auch **Art. 93 BV**.

Er ernennt die **Gesetzgebung** über an die Öffentlichkeit gerichtete Informationen und Darbietungen zur **Sache des Bundes** (Abs. 1) und koppelt in Abs. 2 einen **Leistungsauftrag** an die öffentlichen Medien um der **Monopolstellung** der **SRG** Rechnung zu tragen (z.B. Gebot der sachlichen und vielseitigen Berichterstattung).

Ein **Spannungsfeld** entsteht aber in Anbetracht von Abs. 3, welcher die **Autonomie der Programmgestaltung** gewährleistet. Leistungsauftrag und politische Neutralität stehen im Konflikt zu einer autonomen Programmgestaltung, da diese genau genommen auch einseitige Berichterstattung ermöglicht.

### Absatz 2

Begriff

Unter **Zensur** versteht man **jede behördliche Kontrolle** des **Inhalts** von **Druckerzeugnissen** oder ausgestrahlten **Sendungen**.

Schutzbereich

Sofern eine präventive Kontrolle (**Vorzensur**) zur Debatte steht, gehört das Zensurverbot zum **Kerngehalt** der Medienfreiheit.

**Nicht geschützt** wird aber jede Form des Vertriebs von **Druckerzeugnissen** auf **öffentlichem Grund**. Hier ist eine **Bewilligungspflicht möglich**. Auch werden Druckerzeugnisse mit kommerziellem Hintergrund (z.B. Abgabe gegen Entgelt) tiefer gestellt, wie solche die kostenlos erhältlich sind.

### Absatz 3

Geschützt werden die **Medienschaffenden** davor, dass sie ihre **Quellen** (z.B. im Rahmen von Strafverfahren) preisgeben müssen.

## Artikel 18 BV - Sprachenfreiheit

**Freiheitsrecht**

Träger	Einschränkung
<p><b>Alle lebenden Menschen.</b></p> <p><b>Juristische Personen</b> unklar, da das BGer noch <b>keinen Entscheid</b> dazu getroffen hat.</p>	<p><b>Möglich nach Art. 36 BV.</b></p> <p>Zu <b>Art. 4 BV</b> besteht ein <b>Spannungsverhältnis</b>, denn da die Kantone ihre jeweiligen <b>Sprachen</b> durch Massnahmen <b>schützen</b> dürfen, können sie die <b>Sprachfreiheit</b> nach Art. 18 BV des Einzelnen <b>beschränken</b>. Es ist also ein <b>Konflikt Sprachfreiheit – Territorialitätsprinzip</b> vorhanden.</p>



## Absatz 1

Die Norm konstatiert lediglich, dass die Sprachenfreiheit gewährleistet ist.

Deutlich ist aber, dass aus ihr das Recht zum **Gebrauch** der **eigenen Muttersprache** abgeleitet wird.

Die Muttersprache kann nach heutiger Praxis im Grunde genommen **jede Sprache** sein, sofern sie einer Person nahesteht und diese sich ihrer natürlich bedient.

Weitere **Konkretisierungen** zur Norm findet man bei Betrachtung von **Art. 70 BV**

Die Landessprachen sind nach Abs. 1 **Deutsch, Französisch, Italienisch** und **Rätoromanisch** (dies wird auch in Art. 4 BV so festgelegt). Daraus leitet sich ab, dass der Bürger immer das Recht hat, mit den **Organen** des Staates in einer von diesen zu **kommunizieren**.

In Abs. 2 wird den **Kantonen** das Recht zugesprochen, die überkommene **sprachliche Zusammensetzung** und **Homogenität** zu **schützen** und zu fördern. Damit wird das **Territorialitätsprinzip** verankert.

Die restlichen Artikel bekräftigen, dass die **Kantone** dabei durch den **Bund unterstützt** werden müssen.

Artikel 20 BV - Wissenschaftsfreiheit		Freiheitsrecht
Träger	Einschränkung	
Alle lebenden Menschen.	Möglich nach Art. 36 BV.	
Absatz 1		
<p>Die Wissenschaftsfreiheit schützt und begrenzt die <b>wissenschaftliche Lehre</b> und <b>Forschung</b>.</p> <p>Wichtig ist sie insbesondere im <b>biologischen Bereich</b> (z.B. Forschung am Menschen).</p> <p>Die Forschung mit lebenden Embryonen und Föten ist verboten.</p> <p>Die Forschung mit Stamm- und Keimzellen ist hingegen erlaubt.</p> <p>Aus ihr kann <b>kein genereller Anspruch</b> auf <b>Informationen</b> aus <b>nicht öffentlich zugänglichen Quellen</b> abgeleitet werden.</p>		

Artikel 21 BV - Kunstfreiheit		Freiheitsrecht
Träger	Einschränkung	
Alle lebenden Menschen.	Möglich nach Art. 36 BV.	
Absatz 1		
<p>Schützt Kunst jeglicher Art</p> <p>Der <b>Schutzbereich</b> ist bewusst <b>offen</b> und umfasst neben klassischen Gattungen wie Literatur, Musik und Malerei noch nicht abschliessend definierte weitere Formen der Kunst.</p> <p>Begründet wird dies durch die Unmöglichkeit einer <b>Definition</b> von Kunst.</p> <p>Ein weiteres Problem stellt die <b>Abgrenzung</b> zu <b>Art. 16 BV</b> (Meinungs- und Informationsfreiheit) dar, da Kunst sehr oft eine Form der <b>Meinungsäusserung</b> im Sinne genannter Norm ist. Im Zweifelsfall ist es darum ratsam, bei einer Beschränkung <b>beide Normen</b> anzurufen.</p> <p>Zu beachten bleibt, dass die genaue Abgrenzung sowieso nicht übermässig bedeutsam ist, da beide Normen nach dem <b>gleichen Prüfschema</b> (Art. 36 BV) analysiert werden müssen.</p>		

Artikel 22 BV – Versammlungsfreiheit

Freiheitsrecht

Träger	Einschränkung	
<p>Alle lebenden Menschen.</p>	<p>Gesetzliche Grundlage</p>	<p>Bei leichten Eingriffen in Form eines materiellen Gesetzes (Gesetz oder Verordnung)                      Bei schweren Eingriffen in Form eines formellen Gesetzes                      Daneben sind auch die Bestimmungen zur Demonstrationsfreiheit in Art. 16 I &amp; II BV und Art. 11 II EMRK abrufbar.</p>
	<p>Öffentliches Interesse</p>	<p>Bei Versammlungen auf privatem Grund kommen nur polizeiliche Interessen (Ordnung, Ruhe, Sicherheit, Gesundheit, Sittlichkeit &amp; Treu und Glauben im Geschäftsverkehr) in Frage.                      Im Falle der Benützung öffentlichen Grundes kommt auch das Fortbewegungsrecht Dritter und schützenswerte Interessen von Anliegern, Geschäftsinhabern und anderen betroffenen Dritten zu beachten.</p>
	<p>Verhältnismässigkeit</p>	<p>Erfolgt nach normalen Kriterien                      Zu beachten ist, dass alle Mittel ausgeschöpft werden müssen, um die Versammlung in irgendeiner Form zu ermöglichen. Dies kann z.B. das Verbot einer Gegendemonstration oder geographische und zeitliche Einschränkungen bedeuten.                      Weiter gilt, dass polizeiliche Massnahmen nur gegen Störer der öffentlichen Sicherheit und Ordnung anzuwenden sind, nicht aber gegen Nichtstörer, es sei denn, es liegt ein Notstand vor.</p>
	<p>Kerngehalt</p>	<p>Die Norm darf nicht völlig unterdrückt werden.                      Sie darf zudem ihres Sinngeltes nicht entleert werden.</p>

## Absatz 1

### Allgemeines

Die Versammlungsfreiheit schützt das Recht der Bürger, ihre **Meinung** zu politischen (und anderen) Fragen **öffentlich** und **gemeinsam** zu **äussern**.

Zusammen mit **Art. 17 BV** (Medienfreiheit) und **Art. 23 BV** (Vereinigungsfreiheit) ergibt sie die sogenannte **Freiheit der sozialen Kommunikation**, welche als Grundpfeiler von **Demokratie** und **Freiheit** essentiell sind. Gerade in Relation zu Letzterem erfüllt sie die Funktion, dass die Menschen auch **ausserhalb** der durch die **Vereinigungsfreiheit** geschützten **Parteien** politisch aktiv sein können.

Unter **Versammlung** versteht man Folgendes

Eine **vorübergehende, zeitlich beschränkte Zusammenkunft**, welche an einem **bestimmten Ort** oder in **Bewegung** stattfindet. Nach neueren Entwicklungen könnten bald auch Internet Konferenzen als Versammlung gelten.

Zu beachten ist, dass eine **tatsächliche Organisation** genügt – eine **rechtliche Organisation** wie bei Vereinigungen ist hingegen **nicht erforderlich**. Der verfolgte Zweck muss kein gesellschaftlicher / politischer sein, auch Versammlungen zur Kontaktpflege werden gedeckt.

### Schutzbereich

Von der Norm gedeckt sind Versammlungen in **geschlossenen Räumen** und im **Freien**, jeweils auf **privatem** und – viel wichtiger – **öffentlichem Grund**.

In heutiger Ausprägung ist der Artikel nicht mehr nur ein Freiheitsrecht, sondern begründet auch einen bedingten **positiven Leistungsanspruch** auf Benützung des öffentlichen Grundes.

## Absatz 2

Geschützt wird das Recht, Versammlungen zu organisieren, an diesen teilzunehmen, aber, negativ gesprochen, auch diesen fernzubleiben.

**Träger**

**Alle lebenden Menschen.**

Von **Ausländern** gegründete Vereine können bei **politischer Zielsetzung** verstärkten **polizeilichen Beschränkungen** unterworfen werden.

Umfasst auch **juristische Personen.**

**Einschränkung**

**Möglich nach Art. 36 BV**

Die **Rechtswidrigkeit** einer Vereinigung kann sich über die **Zielsetzung** (Statuten) oder die **verwendeten Mittel** ergeben.

Zielsetzungen, die eine **Abänderung** des politischen Systems mittels **verfassungsmässiger Mittel** beinhalten, sind **nicht rechtswidrig.**

Zielsetzungen, welche einen **gewaltsamen Umsturz** der politischen Ordnung propagieren, sind hingegen **widerrechtlich.**

Eine Vereinigung kann auch zum **Schutz polizeilicher Güter** in ihrer Tätigkeit eingeschränkt werden. Allerdings **niemals präventiv.**

Personen im **Sonderstatusverhältnis**, hier insbesondere Beamte, können **Einschränkungen** unterliegen (z.B. Integrationsbeamter tritt Anti-EU Vereinigung bei). Umgekehrt kann auch ihre **negative Vereinigungsfreiheit** beschränkt werden. Wenn es das öffentliche Interesse verlangt, kann auch eine **Zwangsmitgliedschaft** solcher Personen in einer Vereinigung verfügt werden, gesetzt diese ist **politisch** und **religiös neutral.**

### Absatz 1

Die Vereinigungsfreiheit schützt die von staatlicher Seite unbeeinträchtigte Organisation der Menschen in Vereinigungen.

#### Begriff

Vereinigungen sind alle **auf Dauer gerichtete Zusammenschlüsse** von Personen, die einen gemeinsamen **ideellen (!) Zweck** verfolgen.

Dieser **ideelle Zweck** kann in einer **politischen** oder **wirtschaftlichen Zielsetzung** liegen. Die Vereinigung wird dann durch die Norm geschützt.

Handelt es sich aber um **wirtschaftliche Interessen**, so ist nur **Art. 27 BV** (Wirtschaftsfreiheit) als Schutznorm vorhanden. Bei **religiösen Interessen** kann **Art. 15 BV** (Glaubens- und Gewissensfreiheit) angerufen werden, da er als *lex specialis* zu Art 23 BV fungiert.

Beachte: Vereinigung ist nicht gleich **Verein** nach Art. 60 ff ZGB, sondern jede Art von Zusammenschluss nach obiger Beschreibung.

### Absatz 2

Geschützt wird in diesem Artikel Folgendes

Jeder hat das Recht eine **Vereinigung** zu **bilden**, einer **beizutreten**, **nicht beizutreten** und **anzugehören** oder sich an ihren **Tätigkeiten** zu **beteiligen**.

Aus dem Recht zur Bildung lässt sich direkt das **Recht zur Auflösung** ableiten, wie auch aus dem Recht zum Beitritt das **Recht zum Nichtbeitritt**. Dies nennt man die **negative Vereinigungsfreiheit** – niemand hat Anspruch auf Aufnahme in einer Vereinigung.

### Absatz 3

**Niemand** darf zu **Beitritt** oder **Zugehörigkeit** zu einer Vereinigung **gezwungen** werden.

Artikel 24 BV – Niederlassungsfreiheit

Freiheitsrecht

Träger

Nur **Schweizer Staatsangehörige**.  
**EU- und EFTA-Bürger** werden durch das **Abkommen über die Personenfreizügigkeit (FZA)** ebenfalls mit diesen Rechten ausgestattet.

Einschränkung

**Möglich nach Art. 36 BV**  
 Beschränkungen **polizeilicher Natur** sind **nicht erlaubt**. Genauso wenig wie solche aufgrund von **Unterstützungsbedürftigkeit** und **Steuerschulden**.  
 Das Sonderstatusverhältnis kann aber Einschränkungen nach Art. 36 BV begründen (z.B. Feuerwehrmann muss in der Nähe seiner Station wohnen).

Absatz 1

Die **Niederlassungsfreiheit** ist ein **Bürgerrecht**, welches Folgendes ermöglicht

**Schweizer Staatsangehörige** können sich an **jedem Ort** in der Schweiz **niederlassen** und diesen auch wieder **verlassen**. Der Wirkungsbereich ist also gleichermassen **inner-** wie **interkantonal**. Dies umfasst sowohl die **Wohnsitznahme** (Absicht des dauerhaften Verbleibens), wie auch **kürzere** persönliche **Aufenthalte**.

Beachte, dass die Norm **nicht** bewirkt, dass jeder **Niedergelassene** mit einem **Aufenthalter gleichbehandelt** werden muss (z.B. sind Kurtaxen erlaubt).

Absatz 2

Aus der Norm leitet sich ab, dass jeder **Schweizer Staatsangehörige** das Land **verlassen** und wieder **einreisen** kann. Bei **Ausreise** verlangen die Kantone regelmässig die Hinterlegung eines **Heimatscheins**, welcher bezeugt, dass man auch wirklich Bürger eines Kantons oder einer Gemeinde ist. Gleichzeitig hat der Bürger einen Anspruch auf **Ausstellung eines Passes**.



Artikel 25 BV – Schutz vor Ausweisung, Auslieferung und Ausschaffung

Freiheitsrecht

Träger

Einschränkung

Nur **Schweizer Staatsangehörige** (Absatz 1)  
 Nur **Flüchtlinge** (Absatz 2)  
 Alle **Menschen** (Absatz 3)

Möglich nach Art. 36 BV

Absatz 1

Der Absatz regelt die Ausweisung von Schweizern

Die **Ausweisung** ist die für eine Person **verbindliche Verpflichtung**, das **Staatsgebiet** zu **verlassen**. In der Regel mit einem gleichzeitigen **Rückkehrverbot**.

Die **Auslieferung** hingegen ist die **Übergabe** einer Person an die **Behörden** eines anderen Staates im Rahmen der **Strafverfolgung**.

Laut der Norm ist es **absolut (!) verboten**, dass **Schweizer** Staatsangehörige ins Ausland **ausgewiesen** werden.

**Zulässig** ist aber eine **Auslieferung**, wenn der Bürger seine **Einwilligung** dazu gibt. Tut er diese **nicht**, so wird er für die im Ausland begangenen Straftaten in der **Schweiz verfolgt** und bestraft (Art. 6 StGB).

Auch **gegen seinen Willen** ausgeliefert werden kann ein Staatsangehöriger der Schweiz an den **Internationalen Strafgerichtshof** zur Verfolgung schwerwiegender Verletzungen des **Völkerrechts**.

Absatz 2

Grundsätzlich ist die Ausschaffung oder Auslieferung von **Flüchtlingen** möglich

**Unmöglich** ist sie, wenn der **Zielstaat** einer ist, in dem ihnen Verfolgung aus Gründen der **Rasse, Religion, Nationalität, sozialer Zugehörigkeit** oder **politischen Anschauungen** droht.

Diese Bestimmung nennt man das **Non-Refoulement-Gebot**. Es ist Teil des *ius cogens*.

Sie kann laut **Art. 5 II Asylgesetz** nur dann umgangen werden, wenn erhebliche Gründe dafür vorliegen, dass die betroffene Person die **innere Sicherheit** der Schweiz gefährdet oder wenn sie aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung wegen schwerer Verbrechen als **gemeingefährlich** gilt.

### Absatz 3

Der Absatz hat für **alle Menschen** Geltung und regelt ähnlich wie Absatz zwei Folgendes

**Niemand** darf in einen Staat **ausgeschafft** oder **ausgeliefert** werden, in dem ihm **Folter** oder andere Art **grausamer und unmenschlicher Behandlung** oder Bestrafung droht.

Das Verbot gilt wie Absatz 1 **absolut (!)**.

Artikel 26 BV – Eigentumsgarantie

Freiheitsrecht

Träger	Einschränkung	
<p><b>Alle lebenden Menschen.</b> Umfasst auch <b>juristische Personen.</b></p>	<p><b>Gesetzliche Grundlage</b></p>	<p>Bei <b>leichten Eingriffen</b> prüft das BGer lediglich, ob die <b>Auslegung</b> der kantonalen Norm keiner <b>Willkür</b> unterliegt. Bei <b>schweren Eingriffen</b> in Form eines <b>formellen Gesetzes</b></p>
	<p><b>Öffentliches Interesse</b></p>	<p>Jedes öffentliche Interesse, nicht nur ein <b>polizeiliches</b>, welches nicht gegen andere <b>Verfassungsnormen</b> verstösst und <b>nicht rein fiskalisch</b> ist, kann einen Eingriff rechtfertigen. Daraus ergibt sich, dass das öffentliche Interesse immer in Abwägung zur Einschränkung der Eigentumsgarantie stehen muss. Häufig tritt <b>Grundrechtskonkurrenz</b> zu <b>Art. 27 BV</b> (Wirtschaftsfreiheit) auf, wenn es um <b>Nutzungsvorschriften</b> zu Industrie- und Gewerbezone geht. Bedeutsam ist die Entscheidung, welche Norm dem Sachverhalt entspricht deshalb, weil für eine Einschränkung dieser <b>Norm jedes</b> öffentliche Interesse genügt, während bei der <b>Wirtschaftsfreiheit grundsatzkonforme</b> öffentliche Interessen erwartet werden.</p>
	<p><b>Verhältnismässigkeit</b></p>	<p>Der Eingriff des Staates darf <b>nicht weiter</b> gehen als es das öffentliche Interesse <b>erfordert</b> und die <b>Verhältnismässigkeit</b> von <b>Eingriffszweck</b> und <b>Eingriffswirkung</b> ist immer zu wahren.</p>
	<p><b>Kerngehalt</b></p>	<p>Anerkannt als <b>unmöglich</b> sind bisweilen  <ul style="list-style-type: none"> <li>Generelle <b>Ersetzung</b> des <b>Grundeigentums</b> durch vom Staat verliehene <b>Nutzungsrechte.</b></li> <li>Ein <b>uneingeschränktes Vorkaufsrecht</b> des Gemeinwesens.</li> <li>Eine <b>konfiskatorische Besteuerung</b> (die Anhäufung von neuem Kapital wird verunmöglicht)</li> </ul> </p>

Absatz 1

## Allgemeines

Die Eigentumsgarantie stellt ein **Rechtsinstitut** dar, ist also eine sogenannte **Institutsgarantie**, welche das **Privateigentum** zum primären **Schutzobjekt** hat. Daneben aber auch **bewegliche** und **unbewegliche Sachen**, **vermögenswerte** Rechte, **obligatorische** Rechte (v.a. Schuldnerforderungen) und **Immaterialgüterrechte**. Ein neuerer Sonderfall stellen die **faktischen Rechte** dar (z.B. der Zugang zu einer öffentlichen Strasse).

Inhaltlich lässt sich die Norm auf zwei wesentliche Teilgehalte eingrenzen

1. **Bestandesgarantie** (Abs. 1): geschützt werden die konkreten, individuellen **Eigentumsrechte** vor **staatlichen Eingriffen**.
2. **Wertgarantie** (Abs. 2): falls **Einschränkungen** gesetzt werden, muss eine **Entschädigung** möglich sein.

## Absatz 2

Im zweiten Absatz ist die **Wertgarantiefunktion** der Norm enthalten. Der Einzelne soll für Einschränkungen seines Freiheitsrechts eine Entschädigung erhalten.

Folgende drei Beschränkungsformen sind vorhanden

### 1. **Formelle** Enteignung

Durch die Eigentumsgarantie geschützte **Rechte** werden durch einen **Hoheitsakt teilweise** oder **vollumfänglich entzogen** und an einen **Dritten** (i.d.R. das Gemeinwesen) übertragen (z.B. Enteignung).

Folge: Entschädigung

### 2. **Materielle** Enteignung

Durch die Eigentumsgarantie geschützte **Rechte** werden durch einen **Hoheitsakt teilweise** oder **vollumfänglich entzogen, nicht** aber an irgendeinen Dritten **weitergegeben** (z.B. Bauverbot). Die **Intensität** der Beeinträchtigung muss einer formellen Enteignung gleichkommen.

**Einerseits** liegt sie vor, wenn dem Eigentümer der **bisherige** oder voraussehbare **zukünftige Gebrauch** seiner Sache **untersagt** oder besonders schwer **eingeschränkt** wird, andererseits dann, wenn der **Eigentümer** als **einzelner** dermassen **stark betroffen** ist, dass ohne Entschädigung **Art. 8 BV** (Rechtsgleichheit) grob verletzt wäre. Diese beiden Begründungen genügend **alternativ**, sie müssen nicht kumulativ vorliegen.

Folge: Entschädigung

### 3. **Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung**

Wenn die Beschränkung **nicht so intensiv** wie eine **materielle**, oder gar eine **formelle** Enteignung ist, so ist sie zu dulden.

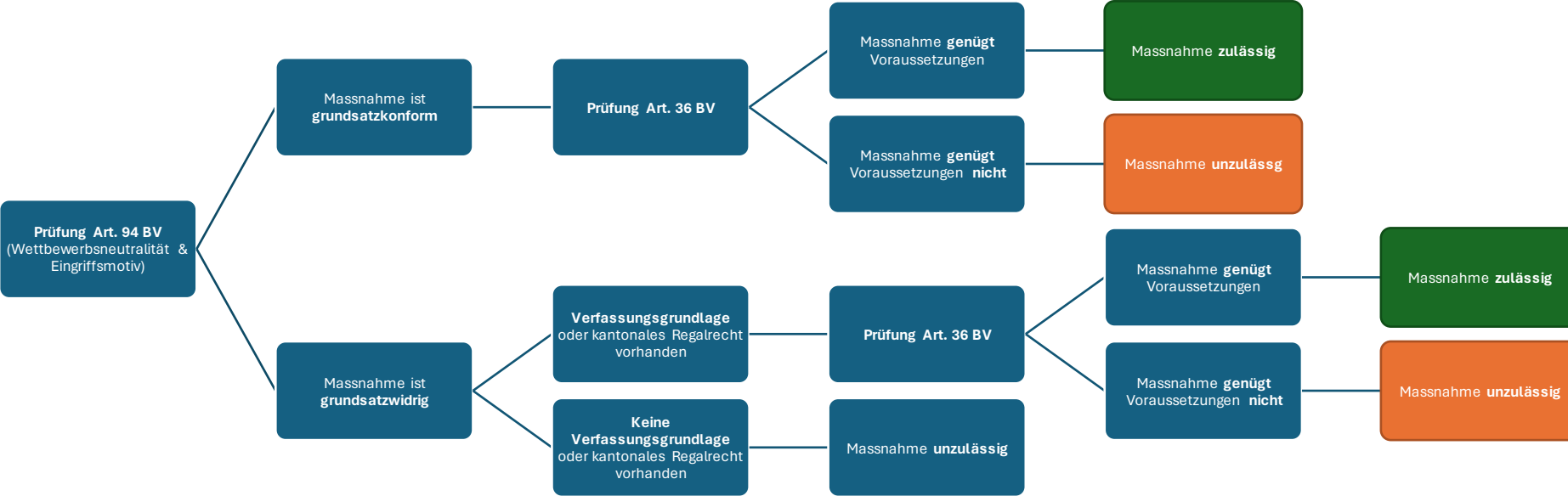
Folge: Keine Entschädigung

Artikel 27 BV – Wirtschaftsfreiheit

Freiheitsrecht

Träger	Einschränkung	
<p><b>Schweizer Staatsangehörige</b> und <b>Ausländer</b> mit einer <b>Niederlassungsbewilligung</b>. Umfasst auch <b>juristische Personen</b> des <b>Privatrechts</b>, wobei dies nur bei <b>inländischen</b> unbeschränkt gilt, während <b>ausländische</b> einen <b>staatsvertraglichen Anspruch</b> auf wirtschaftliche Betätigung in der Schweiz haben müssen (z.B. über das FZA).</p> <p><b>Juristische Personen</b> des <b>öffentlichen Rechts</b> können sich <b>nicht</b> auf die Norm berufen.</p>	<p><b>Grundsätzlich möglich</b> nach Art. 36 BV, wobei eine <b>Vorprüfung</b> nach Art. 94 BV eingeschoben wird. <b>Art. 94 I BV konkretisiert</b> den <b>Grundsatz</b> des freien Wettbewerbs (institutionelle Funktion) <b>nicht</b>. Es ist nachvollziehbar, dass man aus einer undefinierten Sache auch nicht ableiten kann, was eine <b>Abweichung</b> von ihm darstellt.</p> <p>Einziger Hinweis ist, dass laut <b>Art. 94 IV BV</b> offenbar zweierlei Arten von Massnahmen möglich sind. <b>Solche</b>, die sich <b>gegen den Wettbewerb</b> richten und folglich <b>grundsatzwidrig</b> sind, und ferner <b>solche</b>, welche durch die <b>Verfassung</b> oder durch <b>kantonale Regalrechte</b> begründet und somit <b>grundsatzkonform</b> sind. Danach wird unterschieden:</p>	
	Grundsatzwidrige Massnahmen	Grundsatzkonforme Massnahmen
	<p>Massnahmen, welche den <b>Wettbewerb verzerren</b> indem sie <b>nicht</b> alle Betroffenen <b>gleichbehandeln</b> oder das <b>Wirtschaftsleben</b> nach einem <b>festen Plan</b> lenken wollen.</p> <p>Nur der <b>Bund</b> darf grundsatzwidrige Massnahmen erlassen, aber nur dort, wo es die <b>Verfassung</b> vorsieht.</p> <p>Solche Massnahmen sind nur dann zu wählen, wenn kein grundsatzkonformer Weg zum gewünschten Ziel führt.</p> <p><b>Art. 36 BV</b> ist hier dennoch <b>normal</b> zu prüfen.</p>	<p>Massnahmen, welche <b>wettbewerbsneutral</b> sind und alle Betroffenen <b>gleichbehandeln</b>.</p> <p>Der <b>Bund</b> ist laut <b>Art. 95 I BV</b> befugt, Vorschriften über die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit zu erlassen. Alle Kompetenzen, die er nicht ausschöpft, sind der Gestaltung durch die <b>Kantone</b> überlassen.</p> <p>Logischerweise ist hier <b>Art. 36 BV</b> zu prüfen, inkl. des Zusatzes der <b>Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten</b>.</p>

### Schematischer Aufbau der Prüfung bei Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit



### Inhaltlicher Aufbau der Prüfung bei Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit

Vorprüfung (Art. 94 BV)	
Wettbewerbsneutralität	Führt die Massnahme zu einer <b>Verzerrung</b> des freien Wettbewerbs?
Eingriffsmotiv	<p>Der besagte Eingriff kann zweierlei darstellen</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Der <b>Eingriff selbst</b> ist die <b>Motivation</b> (z.B. Wille zur Lenkung des freien Marktes).</li> <li>2. Der <b>Eingriff</b> ist die <b>Folge</b> einer <b>Regelung</b>, welche einem <b>grundsatzkonformen öffentlichen Interesse</b> dient.</li> </ol> <p><b>Ersteres</b> ist <b>grundsatzwidrig</b> (kann aber bei Zuständigkeit des Bundes mit verfassungsmässiger Grundlage dennoch umgesetzt werden, sie Schema oben). <b>Letzteres</b> ist <b>grundsatzkonform</b>.</p>
Hauptprüfung (Art. 36 BV)	
Gesetzliche Grundlage	<p>Bei leichten Eingriffen in Form eines materiellen Gesetzes (Gesetz oder Verordnung)</p> <p>Bei schweren Eingriffen in Form eines formellen Gesetzes</p> <p>Gewohnheitsrecht nur bei Vorliegen einer echten gesetzlichen Lücke.</p>
Öffentliches Interesse	<p>Hauptsächlich geht es um den <b>Schutz von polizeilichen Interessen</b> (Ordnung, Ruhe, Sicherheit, Gesundheit, Sittlichkeit &amp; Treu und Glauben im Geschäftsverkehr)</p> <p>Aus polizeilichen Interessen kann man klar die Forderung nach einem <b>Fähigkeitsausweis</b> ableiten (z.B. berufliche Vorbildung oder Prüfungsnachweis um eine Tätigkeit ausüben zu dürfen). Anknüpfungspunkt ist das Schutzbedürfnis des Publikums.</p> <p>Es können auch Anforderungen an <b>andere Merkmale</b> gestellt werden, namentlich <b>Mindestalter</b>, <b>Gesundheit</b> und <b>guter Leumund</b>. Bürgerrecht, Wohnsitz und Geschäftsdomizil sind dagegen ungeeignet.</p>
Verhältnismässigkeit	Es gelten die normalen drei Punkte (Erforderlichkeit, Geeignetheit & Verhältnismässigkeit i.e.S.) der Prüfung.



<b>Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten</b>	<p>Dies ist ein <b>Sonderpunkt</b> der Prüfung grundsatzkonformer Massnahmen</p> <p>Er leitet sich aus <b>Art. 94 I &amp; IV BV</b> ab und verbietet die <b>rechtsungleiche Behandlung</b> von direkten Konkurrenten.</p> <p><b>Direkte Konkurrenten</b> sind Angehörige der <b>gleichen Branche</b>, welche sich mit <b>gleichen Angeboten</b> an <b>dasselbe Publikum</b> richten um das <b>gleiche Bedürfnis</b> zu befriedigen.</p> <p>Das Verbot gilt <b>nicht absolut</b>. Gesetz <b>sachlicher</b> und <b>objektiver Gründe</b> sind leichte (!) Verzerrungen zulässig (z.B. Förderung umweltverträglicher Produktionsverfahren).</p>
<b>Kerngehalt</b>	<p>Der <b>individualrechtliche Kern</b> schützt vor dem Verbot, überhaupt einer Erwerbstätigkeit nachzugehen oder einem Amtszwang unterstellt zu werden.</p> <p>Der <b>institutionelle Kern</b> schützt die Privatautonomie und übermässige Verstaatlichung ganzer Wirtschaftszweige.</p> <p>Die <b>Vertragsfreiheit</b> gehört in allen Fällen zum unantastbaren Kerngehalt.</p>

**Monopole** stellen ebenfalls eine bedeutende Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit an.

Begriffe

**Monopol allgemein:** jemand übt eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit unter Ausschluss der Konkurrenz aus.

**Private Monopole:** private Unternehmen, die bezüglich eines Produktes oder einer Dienstleistung eine marktbeherrschende Stellung einnehmen.

**Staatliche Monopole:** der Staat übt eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit aus, von welcher Private grundsätzlich ausgeschlossen sind.

**Rechtlich:** das Gemeinwesen wird durch einen Rechtsatz der Verfassung dazu befugt.

**Faktisch:** das Gemeinwesen übt sein Monopol aufgrund tatsächlicher Gegebenheiten aus. Namentlich ist dies die staatliche Hoheit über öffentliche Sachen, z.B. Wasser, Gas oder Elektrizität).

**Kantonale Monopole:** ein Kanton übt ein ihm durch Art. 94 IV BV zugesagtes Regalrecht aus. Hauptsächlich sind dies die historischen Regale (Berg-, Salz-, Jagd- & Fischereiregal). Die Schaffung neuer Regale ist hingegen den Schranken von Art. 36 BV unterstellt.

**Monopolkonzession:** eine Verfügung, durch die der Staat einem Privaten auf dessen Gesuch hin das Recht verleiht, eine monopolisierte Tätigkeit auszuüben.

Sie sind immer **grundsatzwidrig** zu **Art. 94 BV**, weshalb sie für die Zulässigkeit einer **verfassungsmässigen Grundlage** bedürfen.

Folgende Monopole stehen dem Bund zu: Art. 87, 90 & 118 II, 91 II, 92, 93, 105, 112, 116 und 117 BV). Es bleibt aber anzumerken, dass er sie bei weitem nicht voll ausreizt, sondern oft Private einbezieht (z.B. SBB oder SWISS).

## Absatz 1

### Allgemeines

Die Wirtschaftsfreiheit ist eines der wichtigsten Freiheitsrechte. Ihr kommen mehrere Funktionen zu, wobei diese in verschiedenen Artikeln an zwei Stellen in der Verfassung erläutert werden.

#### Institutionelle Funktion

#### Individualrechtliche Funktion

#### Bundesstaatliche Funktion

#### Art. 94 BV

**Grundentscheidung:** die Schweiz hat die Wirtschaftsordnung des freien Wettbewerbs.

#### Art. 27 BV

Die Wirtschaftsfreiheit als **Grundrecht**.

#### Art. 95 – 107 BV

Verschiedene **Bundeskompetenzen** im Interesse eines einheitlichen, funktionierenden **Wirtschaftsraums** Schweiz.

## Absatz 2

### Schutzobjekt

Die Wirtschaftsfreiheit bedeutet zweierlei

1. **Freie Konkurrenz im Wirtschaftsleben** (Das Recht des Einzelnen, uneingeschränkt von staatlichen Massnahmen jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit frei auszuüben).
2. **Freiheit der Berufswahl im privatwirtschaftlichen Bereich.**

Sie ist folglich eng mit der **Vertragsfreiheit** verbunden, da die freie Wahl der Vertragspartner und die freie inhaltliche Gestaltung eine **Grundlage** der **freien Konkurrenz** darstellt. Einschränkungen dieser müssen darum mit der Wirtschaftsfreiheit vereinbar sein. Auch die in Art. 26 BV geregelte **Eigentumsgarantie** ist für die Ausübung der **privatwirtschaftlichen Tätigkeit** vorausgesetzt (siehe Grundrechtskonkurrenz Art. 26 – 27BV).

Die privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit umfasst indes folgende Gehalte

### **Schutz der privaten Erwerbstätigkeit**

Geschützt wird nur die private (!) Erwerbstätigkeit. Wer also dem **Staat angehört**, oder **Funktionen** in seinem Namen ausführt, der kann sich nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen (z.B. das Gemeinwesen, sein Personal, Anwälte als Offizialverteidiger, gerichtliche Dolmetscher und (freiberufliche) Notare).

### **Schutz jeder auf Erwerb gerichteten Tätigkeit**

Geschützt werden alle **privaten, auf Erwerb gerichteten Tätigkeiten**, egal ob **haupt-** oder **nebenberuflich**. Beachte, dass auch Beamte eine von der Norm gedeckte nebenberufliche Tätigkeit verfolgen können, gesetzt, diese hat keinen Zusammenhang mit der amtlichen Funktion.

### **Schutz der unselbstständig Erwerbenden**

Nicht nur selbstständig Erwerbende werden geschützt.

### **Schutz aller Handlungen im Rahmen einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit**

Geschützt wird die **freie Wahl privatwirtschaftlichen Berufstätigkeit**. Negativ gesprochen heisst das, dass **kein Anspruch** auf Anstellung im **öffentlichen Dienst** geltend gemacht werden kann oder aber ein **Amtszwang** für eine hauptberufliche staatliche Tätigkeit.

Ferner untersteht die **freie Wahl des Einzelnen von Ort und Zeit der privatwirtschaftlichen Tätigkeit** dem Schutz der Wirtschaftsfreiheit. Jeder kann entscheiden, **wann** und **wie lange** er seine Erwerbstätigkeit ausüben will, und er kann dies auf dem **ganzen Gebiet** der Schweiz tun.

Die **freie Wahl der sachlichen Mittel** schützt die Entscheidung des Erwerbstätigen über Kapitalinvestitionen.

Die **freie Gestaltung der Geschäftsbeziehungen** besagt, dass der Erwerbstätige frei von staatlichem Zwang entscheidet, bei wem er seinen **Bedarf** an Gütern / Dienstleistungen deckt. Auch die **Vertragsbedingungen** verhandelt er selbstständig.

Die **Organisatorische Freiheit** stellt es dem Erwerbstätigen anheim, ob er seine **Tätigkeit allein** oder **zusammen** mit anderen in einer vom Privatrecht vorgesehenen Organisationsform (z.B. Aktiengesellschaft) ausüben möchte.

Jeder Erwerbstätige hat das Recht im Rahmen der **Freien Werbung** für seine Produkte und Dienstleistungen zu werben.

Die **Benutzung von öffentlichem Grund** ist dann durch die Wirtschaftsfreiheit gedeckt, wenn **gesteigerter Gemeingebrauch** beansprucht wird. Dieser sagt ihm einen **bedingten Anspruch** auf Benutzung des öffentlichen Grundes zu.

Zu beachten bleibt, dass der Artikel nur vor **Eingriffen des Staates** schützt, nicht aber vor **Privaten**. Er ist somit insbesondere für die **Abwehr** zuständig und vermittelt **keine Leistungsansprüche** (Ausnahme: Anspruch auf Benutzung des öffentlichen Grundes).

Artikel 28 BV – Koalitionsfreiheit

Freiheitsrecht

Träger

**Alle lebenden Menschen.**  
Umfasst auch **juristische Personen.**

Einschränkung

**Möglich** nach Art. 36 BV  
Bei besonderem wichtigem Beruf (siehe Absatz 4)

Absatz 1

Die Norm schützt das Recht der Arbeitnehmer, Arbeitgeber und ihrer Organisationen (alle zusammen **Sozialpartner** genannt) sich **zusammenschliessen, Vereinigungen** zu bilden und deren **Bei- und Nichtbeitritt**.

Die gängigen Formen solcher Gruppierungen sind **Gewerkschaften** und **Arbeitgeberverbände**.

Ihr Sinn ist der **Schutz** der **Arbeit-** und **Wirtschaftsbedingungen**.

Sie hat eine starke **indirekte Drittwirkung** auf die **privatrechtlichen Arbeitsbeziehungen**. So stellt die Teilnahme an einem rechtmässigen Streik z.B. keinen Kündigungsgrund dar.

Ausdrücklich garantiert wird dieses Recht auch durch **Art. 11 I EMRK**.

Absatz 2

In erster Linie sollten **Uneinigkeiten** zwischen den Sozialpartnern mittels **Verhandlung** und **Vermittlung** bereinigt werden. Ist dies nicht möglich, so liefert Artikel 3 weitere mögliche Instrumente, um zu einer Lösung zu kommen.

Absatz 3

Als solche Mittel steht Folgendes zur Verfügung

**Streik**: eine **kollektive Arbeitsverweigerung** zur Durchsetzung von **Forderungen** besserer Arbeitsbedingungen.

**Ausperrung:** Arbeitnehmer können **ausgesperrt** werden, wodurch die Arbeitgeber eine **Gegenmassnahme** zum Streik haben.

Allerdings sind gewisse **Bedingungen** für die Rechtmässigkeit des Einsatzes vorhanden

Sie müssen die **Arbeitsbeziehungen** betreffen. Rein politisch motivierte Streiks sind unzulässig.

Die Verpflichtung, den **Arbeitsfrieden** im Land zu wahren oder etwaige **Schlichtungsverhandlungen** dürfen nicht beeinträchtigt werden.

#### Absatz 4

**Gewissen Personen** kann das **Streikrecht untersagt** werden. Nennenswert sind Polizeibeamte, Feuerwehrleute oder Spitalpersonal aufgrund ihrer besonderen Wichtigkeit.

# Anwendungsbeispiele Grundrechtseingriffe:

Universität Bern, Institut für öffentliches Recht  
Übungen im Einführungsstudium  
Übungswoche 4 (19./20.03.2024), Repetitorium Grundrechte

Semester FS 2024  
KSL-Nr. 439149

## REPETITORIUM GRUNDRECHTE (ART. 36 BV)

### Fall 1 Besuchsregime

Im Rahmen einer Polizeioperation werden im Kanton X. zehn Personen verhaftet und 30 kg Heroin sichergestellt. Unter den Verhafteten befindet sich Alberto B. Die Staatsanwaltschaft X. eröffnet gegen ihn eine Strafuntersuchung wegen des Verdachts auf Handel mit Betäubungsmitteln. Alberto B. wird vom Zwangsmassnahmengemacht in Untersuchungshaft gesetzt.

Im Laufe der Untersuchungshaft erteilt der zuständige Staatsanwalt Francesca B. verschiedentlich Bewilligungen zum Besuch ihres Ehemannes. Obgleich die Besuche unter Aufsicht des Gefängnispersonals stattfinden, wird dabei entgegen dem ausdrücklichen Verbot des Staatsanwalts und trotz Verwarnung wiederholt über den Gegenstand der Strafuntersuchung gesprochen. Der Staatsanwalt verfügt daraufhin für Francesca B. eine dreimonatige Besuchssperre.

**Frage:** Ist Francesca B. durch die Verhängung der dreimonatigen Besuchssperre in ihren Grundrechten verletzt?

### Gesetzliche Grundlagen

#### **Einführungsgesetz des Kantons X. zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO)**

**Art. 124** Besuche von Familienangehörigen

- <sup>1</sup> Eingewiesene haben das Recht, mit Familienangehörigen Kontakte zu pflegen.
- <sup>2</sup> Der Kontakt zu Familienangehörigen kann kontrolliert sowie beschränkt werden, sobald ein Missbrauch dieses Rechts oder eine Gefährdung der Sicherheit und Ordnung zu befürchten ist.
- <sup>3</sup> Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten durch Verordnung.

#### **Justizvollzugsverordnung des Kantons X. (JVV)**

**Art. 56**

- <sup>1</sup> Besuche sind nur mit Bewilligung durch die Strafuntersuchungsbehörde zulässig.
- <sup>2</sup> Personen, die gegen die Besuchsvorschriften verstossen oder in anderer Weise die Sicherheit und Ordnung der Vollzugseinrichtung gefährden, können für höchstens drei Monate, im Wiederholungsfall dauernd, von Besuchen ausgeschlossen werden.
- <sup>3</sup> Ehe- und Lebenspartner, Kinder, Eltern und Geschwister dürfen nicht dauernd vom Besuch ausgeschlossen werden. (...)

#### **Verfassung des Kantons X. (KV)**

**Art. 45** Delegationen

- <sup>1</sup> Befugnisse des Volkes können an den Grossen Rat und an den Regierungsrat übertragen werden, falls die Delegation auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt ist und das Gesetz den Rahmen der Delegation festlegt. Die direkte Delegation an andere Behörden ist ausgeschlossen.
- <sup>2</sup> Unter den gleichen Voraussetzungen können Rechtssetzungsbefugnisse des Grossen Rates an den Regierungsrat übertragen werden. (...)



## Fall 1

Francesca B. könnte in ihrem Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre nach Art. 13 Abs. 1 BV verletzt sein.

- Persönlicher Schutzbereich: Der persönliche Schutzbereich des Grundrechts auf Schutz der Privatsphäre nach Art. 13 Abs. 1 BV beinhaltet alle natürlichen Personen. Francesca B. ist eine natürliche Person. Somit ist der persönliche Schutzbereich berührt.
- Sachlicher Schutzbereich: Der sachliche Schutzbereich des Grundrechts auf Schutz der Privatsphäre nach Art. 13 Abs. 1 BV beinhaltet den Schutz vor staatlicher Trennung der Familie. **Zu der Familie gehören alle nahen Verwandten.** Durch die vom Staatsanwalt verfügte Besuchssperre wird Francesca B. daran gehindert, ihren Ehemann zu besuchen. Somit ist der sachliche Schutzbereich berührt.
- Eingriff: Die Besuchssperre wurde von einem Staatsanwalt verfügt und ist somit dem Staat zurechenbar. Sie verkürzt den grundrechtlichen Anspruch von Francesca B., da sie gehindert wird, ihren Ehemann zu besuchen und dadurch von ihrer Familie getrennt wird. Demnach liegt ein Eingriff vor, der einem staatlichen Tun zugerechnet werden kann. Hierbei handelt es sich um einen schweren Eingriff, da Ehepaare in der Regel täglichen Kontakt pflegen und eine dreimonatige Besuchssperre in diesem Kontext relativ einschneidend auf die eheliche Beziehung wirkt.
- Gesetzliche Grundlage: Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV bedarf es für Eingriffe in Grundrechte einer gesetzlichen Grundlage. **Weil es sich um einen schweren Eingriff handelt, müssen die Grundzüge der Regelung in einem formellen Gesetz enthalten sein.** Die Verfügung einer Besuchssperre ist geregelt in Art. 56 Abs. 2 JVV. Da es hierbei um eine Verordnung handelt, ist zu prüfen, ob die Delegationsvoraussetzungen erfüllt sind.
  - Dazu dürfte die Delegation nicht ausgeschlossen sein. Bei kantonalen Verordnungen darf sie nicht durch kantonales Recht ausgeschlossen sein. In casu ist die Delegation gemäss Art. 45 der Kantonsverfassung zulässig.
  - Die Delegation müsste sich auf bestimmte Materie beziehen. Blankodelegationen sind unzulässig. Die Delegation bezieht sich auf die Regelung von Einzelheiten des Besuchsrecht für Familienangehörige von Eingewiesenen in der Untersuchungshaft und dessen Beschränkung. **Demnach bezieht sich die Delegation auf bestimmte Materie und es handelt sich nicht um eine Blankodelegation.**
  - Zudem muss die Delegationsnorm im formellen Gesetz enthalten sein. Die Delegationsnorm findet sich in Art. 124 Abs. 3 EG StPO. Das EG StPO ist ein formelles Gesetz und die Delegationsnorm ist damit im formellen Gesetz enthalten.
  - Bei schweren Eingriffen muss das formelle Gesetz selbst die Grundzüge der Regelung umschreiben. Art. 124 Abs. 2 StPO sieht eine Beschränkung des Besuchsrechts vor für den Fall eines Missbrauchs oder einer Gefährdung der Sicherheit und Ordnung. Somit sind die Beschränkung als Inhalt, den Schutz der Sicherheit und Ordnung als Zweck und das Ausmass geregelt und demnach die Grundzüge für ein Besuchsverbot im formellen Gesetz umschrieben.
  - **Normdichte: Fraglich ist, ob die gesetzliche Grundlage eine genügende Normdichte aufweist. Dazu müssten die Folgen aus einem bestimmten Verhalten vorhersehbar sein. Francesca B. konnte wissen, dass bei Missachtung der Vorschriften eine Besuchssperre verhängt werden könnte aufgrund von Art. 56 Abs. 2 JVV. Es ist also eine genügende Normdichte gegeben.**
- Somit besteht eine genügende gesetzliche Grundlage.
- Öffentliches Interesse: Gemäss Art. 36 Abs. 2 BV müssen Eingriffe in Grundrechte durch öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein. Der Eingriff ist gerechtfertigt durch das öffentliche Interesse an einer ordentlicher Strafverfolgung durch den Staat, welcher durch den Austausch von Francesca B. und ihrem Ehemann gestört oder sogar verhindert werden könnte, da sie das Verbot des Austausches über die Strafuntersuchung missachten.
- Verhältnismässigkeit: Nach Art. 36 Abs. 3 BV muss ein Grundrechtseingriff verhältnismässig sein. Dazu muss die Eignung, die Erforderlichkeit und die Zumutbarkeit des Eingriffs gegeben sein.
  - Die Besuchssperre ist geeignet dazu, dass Francesca B. und ihr Ehemann nicht über den Gegenstand der Strafuntersuchung sprechen und damit einen ordentlichen Strafprozess zu ermöglichen.
  - Eine Massnahme ist erforderlich, wenn sie in sachlicher, zeitlicher, persönlicher und räumlicher Hinsicht das mildeste aller mindestens gleich wirksamen Mitteln ist. Mehrere Verwarnungen haben Francesca B. und ihren Ehemann nicht daran gehindert, über die Strafuntersuchung zu sprechen. **Eine Überwachung der Besuche zeigte sich bereits als unwirksam. In zeitlicher Hinsicht wäre eine kürzere Besuchssperre nicht gleich wirksam, da sie die Verwarnungen mehrmals missachteten und somit früher wieder über die Strafuntersuchung sprechen würden.** Aus räumlicher Hinsicht gibt es kein milderes Mittel, sie an diesem Austausch zu hindern, als sie voneinander fern zu halten.
  - Die Massnahme ist zumutbar, denn Francesca B. wurde mehrmals verwarnt, mit ihrem Ehemann nicht über die Strafuntersuchung zu sprechen, was sie allerdings nicht daran gehindert hat. **Zudem handelt es sich um eine relativ schwere Straftat, weshalb ein starkes öffentliche Interesse an deren Aufklärung besteht.** Zudem ist die Massnahme zeitlich beschränkt, wodurch sie nach der Strafuntersuchung wieder frei mit ihrem Ehemann sprechen kann.
- Der Eingriff ist somit verhältnismässig.
- Kerngehalt: Der Kerngehalt ist nicht verletzt, da keine vollständige und dauerhafte Trennung der Familie vorliegt.

**FAZIT: Der Eingriff in das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 13 Abs. 1 BV ist gerechtfertigt und somit ist Francesca B. nicht in ihren Grundrechten verletzt.**

## Fall 2 Observation auf dem Balkon

Frau K. meldete sich unter Hinweis auf seit rund zehn Jahren bestehende Rückenschmerzen und psychische Beschwerden bei der Invalidenversicherung zum Rentenbezug an. Nach Abklärungen medizinischer und erwerblicher Art stellte die IV-Stelle des Kantons S. Frau K. zunächst die Zusprechung einer ganzen Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 70% in Aussicht.

In einer Stellungnahme erachtete es Dr. med. N. als sinnvoll, zusätzliche Informationen zum alltäglichen Verhalten und zur Belastbarkeit der Versicherten zu beschaffen, da bei ihr gutachterlich eine erhebliche Tendenz zur Simulation und Übertreibung festgestellt wurde. Gestützt auf diese Stellungnahme liess die IV-Stelle K. während drei Tagen von einem Privatdetektiv observieren.

Auf den vom Privatdetektiv erstellten Videoaufnahmen ist ersichtlich, dass sich K. ohne offenkundige Beeinträchtigungen physischer oder psychischer Natur bewegt. Sie zeigt u.a. ein flüssiges, zügiges Gangbild und ist imstande, Reinigungsarbeiten (Staubsaugen und Bodenwischen in der Hocke, Teppichausschütteln) auszuführen. Aufgrund dieser Ergebnisse und der dazu angefertigten Stellungnahme von Dr. med. H., Fachärztin Psychiatrie, verneinte die IV-Stelle einen Anspruch auf Invalidenrente.

Wie aus den Akten hervorgeht, entstand der überwiegende Teil der Aufnahmen des Privatdetektivs aus der Beobachtung des Balkons der von Frau K. gemieteten Wohnung. Der Balkon ist zwar nicht öffentlich zugänglich aber ohne weiteres öffentlich einsehbar, in dem Sinne, dass er gegen Einblicke nicht besonders geschützt ist, sodass Frau K. von der Strasse aus ohne spezielle Vorkehrungen beobachtet werden konnte.

K. ist mit dem Vorgehen der IV-Stelle nicht einverstanden. Sie ist der Meinung, dass mit der Observation ihrer Person auf dem Balkon der Wohnung unrechtmässig in ihre Grundrechte eingegriffen wurde und damit die Observationsergebnisse als unrechtmässig erlangtes Beweismaterial nicht verwertbar seien.

**Frage:** Liegt durch die angeordnete Observation eine Verletzung der Grundrechte der Frau K. vor?

### Gesetzliche Grundlagen

#### **Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20)**

##### **Art. 1** Anwendbarkeit des ATSG

<sup>1</sup> Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sind auf die Invalidenversicherung [...] anwendbar, soweit das vorliegende Gesetz nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

#### **Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1)**

##### **Art. 2** Geltungsbereich und Verhältnis zu den einzelnen Sozialversicherungsgesetzen

Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen.

## Fall 2

Frau K. könnte in ihrem Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre nach Art. 13 Abs. 1 verletzt sein.

- **Persönlicher Schutzbereich:** Der persönliche Schutzbereich umfasst alle natürlichen Personen und damit auch Frau K.
- **Sachlicher Schutzbereich:** Der sachliche Schutzbereich umfasst den Schutz vor Ausspähung der Räumlichkeiten der Wohnung sowie dem Balkon mit Kameras. Frau K. wurde in ihrer Wohnung und auf dem Balkon observiert. Somit ist der sachliche Schutzbereich berührt.
- **Eingriff:** Die IV-Stelle ist ein staatlicher Träger und hat die Observation angeordnet, weshalb diese einem staatlichen Tun zugeordnet werden kann. Die Observation verkürzt den grundrechtlichen Anspruch und ist als Eingriff zu qualifizieren.
- **Gesetzliche Grundlage:** Es liegt eine gesetzliche Grundlage für eine Observation vor in Art. 43a ATSG und damit im formellen Gesetz. Frau K. wurde mehrere Tage ohne ihr Wissen mit Videoaufnahmen überwacht. Sie wurde nur von öffentlich einsehbaren Orten aus überwacht, weshalb ein leichter Eingriff vorliegt. Die Normdichte ist ausreichend, da Frau K. wissen konnte, dass sie observiert werden könnte, wenn sie falsche Angaben trifft, weshalb die Voraussetzungen und die Folgen absehbar sind.
- **Öffentliches Interesse:** Gemäss Art. 36 Abs. 2 BV müssen Einschränkungen von Grundrechten durch öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein. Der Eingriff ist gerechtfertigt durch das öffentliche Interesse des Missbrauchsschutz von Sozialversicherungen und der Sicherung von öffentlichen Mitteln in Form der Finanzen.
- **Verhältnismässigkeit:** Gemäss Art. 36 Abs. 3 BV muss der Eingriff verhältnismässig sein. Dazu müssen Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit erfüllt sein. Die Massnahme ist geeignet, denn die Observation ist tauglich, Simulation und Übertreibung zu überprüfen und so einen Missbrauch festzustellen. Zu dieser Überprüfung steht kein milderes Mittel zur Verfügung, das gleich wirksam wäre, da die Observation schon relativ kurz andauert. Sie ist auch zumutbar, da das öffentliche Interesse an einem Missbrauchsschutz von Sozialversicherungen relativ hoch wiegt und Frau K. lediglich von einem Ort observiert wird, welcher vom öffentlichen Raum aus frei einsehbar ist. Demnach ist die Verhältnismässigkeit gegeben.
- **Kerngehalt:** Der Einsatz technischer Geräte zur Überwachung verletzt nicht den Kerngehalt.

Frau K. könnte in ihrem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 13 Abs. 2 BV verletzt sein.

- **Sachlicher Schutzbereich:** Der Schutzbereich der informationellen Selbstbestimmung schützt die Erhebung und Bearbeitung von persönlichen Daten. Es werden persönliche Daten von Frau K. erhoben, indem sie gefilmt wird.
- **Eingriff:** Es wurden persönliche Daten über das Privatleben von Frau K. erhoben durch

## GRUNDRECHTSFALL: ZWANGSMEDIKATION

### Sachverhalt

X leidet nach ärztlicher Diagnose an einer chronisch paranoiden Schizophrenie und wurde deshalb, infolge einer fürsorglichen Unterbringung gemäss Art. 426 ff. ZGB, in die Psychiatrische Universitätsklinik des Kantons Y eingewiesen. Dort wird er seither nach einem Behandlungsplan in unregelmässigen Abständen mit Neuroleptika behandelt.

Die psychiatrische Begutachtung **verneinte die Urteilsfähigkeit des X hinsichtlich seiner Behandlungsbedürftigkeit**. Die Dosierung der Medikamente bildete öfter Gegenstand von Verhandlungen zwischen X und den ihn betreuenden Ärztinnen und Ärzten. Zeitweise **reduzierte X, der die Diagnose „paranoide Schizophrenie“ schon immer anzweifelte, die Dosierung gegen den ärztlichen Rat oder verweigerte die Einnahme vollständig**. In der Folge traten jeweils **schwere Rückfälle sowie Tobsuchtsanfälle auf, bei denen X sich selber, aber auch andere Patienten und das Pflegepersonal gefährdete**. In solchen Situationen wurden X die **Medikamente** – teilweise gegen seinen ausdrücklichen Willen – auch **zwangsweise** mit einer Spritze injiziert. Dazu müssen die Pflegenden den tobenden X **überwältigen und fixieren**. Erst wenn das Pflegepersonal den X mit Druck am Boden festhält oder ihn kurzzeitig an einem Spitalbett festbindet, können die **Neuroleptika** gespritzt werden. Die behandelnden Ärztinnen und Ärzte machen geltend, die **Behandlung sei aus medizinischen Gründen unumgänglich**; die **verschriebenen Medikamente** wirkten bei akuten Krankheitsanfällen rasch beruhigend und antipsychotisch und führten **längerfristig zu einer Besserung oder zumindest Stabilisierung des Gesundheitszustandes**. Zudem würden die Medikamente **nur in Notfällen** auf **schriftliche Anweisung des Chefarztes** zwangsweise verabreicht, wenn sich dies zum **Schutz des Patienten und der Klinikordnung** nicht länger umgehen lasse. Ein **Verzicht darauf würde in akuten Situationen längerdauernde Sicherungsmassnahmen wie Isolationen und Fixationen erfordern**. Zudem werde die **Zwangsbehandlung nicht permanent**, sondern jeweils nur während einiger Tage bis maximal drei Wochen durchgeführt.

X ruft Sie aus der Klinik an und möchte von Ihnen wissen, ob das Vorgehen der Ärzteschaft und des Pflegepersonals rechtmässig war in Bezug auf die Zwangsmedikation. Wie beurteilen Sie die Rechtslage?

#### Begriffe:

*Schizophrenie:* Bewusstseinspaltung, Verlust des inneren Zusammenhangs der geistigen Persönlichkeit, „Spaltungsirresein“. Es existiert kein einheitliches Krankheitsbild; der Begriff der „Schizophrenie“ umfasst vielfältige Symptome und auch unterschiedliche Verlaufsformen.

*Paranoia:* Aus inneren Ursachen erfolgende, schleichende Entwicklung eines dauernden Systems von Wahnvorstellungen.

*Paranoide Schizophrenie:* Schizophrenie, bei der Wahnideen vorherrschen.

*Neuroleptika:* Zur Behandlung von Psychosen (seelische Störungen, Geistes- oder Nervenkrankheiten) angewandte Arzneimittel, welche die motorische Aktivität hemmen, Erregung und Aggressivität dämpfen und das vegetative Nervensystem beeinflussen.

#### Beilage:

Die fürsorgliche Unterbringung gemäss ZGB (SR 210)

#### [Art. 434](#)

##### II. Behandlung ohne Zustimmung

<sup>1</sup> Fehlt die Zustimmung der betroffenen Person, so kann die Chefärztin oder der Chefarzt der Abteilung die im Behandlungsplan vorgesehenen medizinischen Massnahmen schriftlich anordnen, wenn:

1. ohne Behandlung der betroffenen Person ein ernsthafter gesundheitlicher Schaden droht oder das Leben oder die körperliche Integrität Dritter ernsthaft gefährdet ist;
2. die betroffene Person bezüglich ihrer Behandlungsbedürftigkeit urteilsunfähig ist; und
3. keine angemessene Massnahme zur Verfügung steht, die weniger einschneidend ist.

<sup>2</sup> Die Anordnung wird der betroffenen Person und ihrer Vertrauensperson verbunden mit einer Rechtsmittelbelehrung schriftlich mitgeteilt.

#### [Art. 435](#)

##### III. Notfälle

<sup>1</sup> In einer Notfallsituation können die zum Schutz der betroffenen Person oder Dritter unerlässlichen medizinischen Massnahmen sofort ergriffen werden.

<sup>2</sup> Ist der Einrichtung bekannt, wie die Person behandelt werden will, so wird deren Wille berücksichtigt.

#### [Art. 436](#)

##### IV. Austrittsgespräch

<sup>1</sup> Besteht eine Rückfallgefahr, so versucht die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt mit der betroffenen Person vor deren Entlassung Behandlungssätze für den Fall einer erneuten Unterbringung in der Einrichtung zu vereinbaren.

<sup>2</sup> Das Austrittsgespräch ist zu dokumentieren.

#### [Art. 437](#)

##### V. Kantonales Recht

<sup>1</sup> Die Kantone regeln die Nachbetreuung.

<sup>2</sup> Sie können ambulante Massnahmen vorsehen.

#### [Art. 438](#)

##### F. Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit

Auf Massnahmen, die die Bewegungsfreiheit der betroffenen Personen in der Einrichtung einschränken, sind die Bestimmungen über die Einschränkung der Bewegungsfreiheit in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen sinngemäss anwendbar. Vorbehalten bleibt die Anrufung des Gerichts.

### **Geistige Unversehrtheit**

1. **Schutzbereich:** Die Zwangsmedikation berührt den Schutzbereich der geistigen Unversehrtheit nach Art. 10 Abs. 2 BV, der die Integrität des Willens und des Bewusstseins, das unbeeinflusste Wahrnehmen und Entscheiden und das Verbot der Manipulation umfasst. Der persönliche Schutzbereich umfasst jeden Mensch und somit auch X.
2. **Eingriff:** Da die Zwangsmedikation vom Chefarzt einer Universitätsklinik angeordnet wird, liegt ein Eingriff durch staatliches Tun vor, welches den Grundrechtsanspruch der psychischen Integrität von X verkürzt. Der Eingriff ist rechtförmig, da er schriftlich angeordnet wird, zielgerichtet gegen X, unmittelbar in der Wirkung und zwingend, da er gegen den ausdrücklichen Willen von X vorgenommen wird. Bei einer Zwangsmedikation handelt es sich um einen schweren Eingriff, da sie aufgrund des psychischen Einflusses sehr persönlichkeitsnahe ist und sich stark auf den Lebensalltag von X auswirkt.

### **Körperliche Integrität**

1. **Schutzbereich:** Der persönliche Schutzbereich der körperlichen Integrität umfasst alle Menschen und somit auch X. Der sachliche Schutzbereich garantiert den Schutz des Menschen als physisches Wesen; der Schutz des Körpers ist umfassend. Die Behandlung mit Neuroleptika berührt den Schutzbereich der körperlichen Integrität bereits durch den Nadelstich und auch die Medikation wirkt sich auf verschiedenen Körperfunktionen aus.
2. **Eingriff:** Es liegt ein Eingriff in Form eines staatlichen Tun vor.

### **Bewegungsfreiheit**

1. **Schutzbereich:** Schützt den Einzelnen vor staatlichen Massnahmen, die ihn gegen oder ohne seinen Willen daran hindern, einen ansonsten rechtlich und faktisch zugänglichen Ort aufzusuchen. Aufgrund der Festhaltung von X ist der sachliche Schutzbereich der Bewegungsfreiheit berührt. Der persönliche Schutzbereich umfasst jeden Menschen.
2. **Eingriff:** Es liegt ein Eingriff durch staatliches Tun vor. Der Eingriff ist von leichter Intensität.

### **Individuelle Selbstbestimmung**

1. **Schutzbereich:** Der Schutzbereich des Rechts auf individuelle Selbstbestimmung ist tangiert, da die Medikation mit Neuroleptika gegen den Willen von X erfolgt und X also nicht frei darüber entscheiden kann, welche Stoffe er seinem Körper zuführen will.
2. **Eingriff:** Es liegt ein Eingriff durch staatliches Handeln vor. Die zwangsweise Verabreichung von Neuroleptika gegen X Willen stellt zweifellos einen schweren Eingriff dar.

**Gesetzliche Grundlage:** Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen Grundrechtseingriffe einer gesetzlichen Grundlage. Schwere Eingriffe müssen zudem eine Grundlage im formellen Gesetz haben.

- Eine gesetzliche Grundlage für die Zwangsmedikation besteht in der Behandlung ohne Zustimmung nach Art. 434 ZGB und für Notfälle in Art. 435 BV, womit eine formell gesetzliche Grundlage gegeben und die Normstufe erfüllt ist.
- Die gesetzliche Grundlage weist genügend Normdichte auf, da sie Inhalt, Zweck und Ausmass der Behandlung ohne Zustimmung bestimmt.

**Öffentliches Interesse:** Nach Art. 36 Abs. 2 BV braucht es für einen Grundrechtseingriff genügendes öffentliches Interesse.

- Der Schutz von Grundrechten Dritter wird durch den Eingriff gewahrt, da durch die Zwangsmedikation Gewaltausschreitungen verhindert und so die körperliche Integrität der Mitarbeitenden und der anderen Patienten geschützt wird.
- Das Interesse der öffentlichen Sicherheit, dass es zu keinen Gewaltausschreitungen in der Klinik kommt und das Interesse der öffentlichen Ordnung als ungestörter Alltagsablauf in der Klinik werden durch den Eingriff gewahrt.
- X steht als Patient in einem Sonderstatusverhältnis zum Staat und ist demnach erhöht schutzbedürftig, da die Gefahr einer Selbstschädigung besteht.

### **Verhältnismässigkeit**

- **Eignung:** Die Zwangsmedikation ist dafür geeignet, die Gewaltausschreitungen zu unterbinden.
- **Erforderlichkeit:** Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass die Zwangsmedikation als letztes Mittel eingesetzt wird und ein Verzicht darauf längerdauernde Sicherheitsmassnahmen erfordern würde. Somit ist der Eingriff erforderlich, da die Sicherheitsmassnahmen nicht die gleiche Wirksamkeit aufweisen würde.
- **Zumutbarkeit:** Der Eingriff ist zumutbar für X, da die Grundrechte der Pflegenden und der anderen Patienten höher zu gewichten sind.

### **Kerngehalt**

- Der Kerngehalt des Verbots der Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV ist nicht tangiert, da die Zwangsmedikation rein zum Schutz von X und anderen Personen dient und keine experimentelle Zwangsmedikation vorliegt.

### **Menschenwürde**

1. **Schutzbereich:** Der persönliche Schutzbereich der Menschenwürde umfasst alle natürlichen Personen und somit auch X. Der sachliche Schutzbereich umfasst das letztlich nicht fassbare Eigentliche des Menschen und der Menschen und zielt auf den Schutz des individuellen, auf die Autonomie und den Eigenwert jedes Menschen. Sie dient als Auffanggrundrecht und der geschützte Anspruch konkretisiert sich in spezifischen Garantien insbesondere dann, wenn kein spezifisches Grundrecht zur Verfügung steht. Vorliegend stehen andere Grundrechte der persönlichen Freiheit zur Verfügung, weshalb ein Eingriff in die Menschenwürde nicht zu prüfen ist.