

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



CH – 1000 Lausanne 14
Tel. 021 318 91 11
Fax 021 323 37 00

XIII. Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte, Zypern

**Kriterien der Einschränkung von Grundrechten
in der Praxis der Verfassungsgerichtsbarkeit**

— — —

**The Criteria of the Limitation of Human Rights
in the Practice of Constitutional Justice**

— — —

**Les Critères de la Limitation des Droits de l'Homme
dans la Pratique de la Justice Constitutionnelle**

Bericht des Schweizerischen Bundesgerichts

Verfasser: Dr. Gerold Steinmann

Einleitung¹

Die Behandlung der Kriterien von Grundrechtsbeschränkungen und deren Umsetzung in der Verfassungsrechtsprechung setzt weitgehende Kenntnisse über den föderalen Aufbau der Schweiz im Allgemeinen, über die Verfassungs- und Gesetzgebungskompetenz sowie über die Verfassungsgerichtsbarkeit im Speziellen voraus. Diese Fragen sind sehr eingehend im Länderbericht der Schweiz zur XII. Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte vom 13. – 17. Mai 2002 in Brüssel dargestellt². Der vorliegende Bericht verzichtet auf eine breite und systematische Darstellung der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit, beschränkt sich in dieser Hinsicht auf kurze Hinweise und begnügt sich im Übrigen mit Verweisungen auf diesen Länderbericht (zitiert: *Länderbericht Schweiz*). Im Vordergrund steht die Beantwortung der im Questionnaire enthaltenen Fragen zu den Kriterien der Einschränkung von Grundrechten. Diese richtet sich an der Rechtsprechung des Bundesgerichts aus und verzichtet auf eine Auseinandersetzung mit der Doktrin.

1.

System und Rahmen des Schutzes der Menschenrechte in Ihrem Lande. Sind die Menschenrechte in der Verfassung, im Grundgesetz (Charta) oder im einfachen Gesetzesrecht gewährleistet?

Zusammenfassung

Die Grund- und Verfassungsrechte sind auf nationaler Ebene in erster Linie durch die Bundesverfassung und ergänzend durch die Kantonsverfassungen gewährleistet. Darüber hinaus gibt es keine weiteren Grundrechtsverbürgungen im nationalen Recht.

Die Schweizerische Eidgenossenschaft ist ein föderaler Bundesstaat. Er umfasst auf der Bundesebene das Schweizervolk und auf kantonaler Ebene die 26 Kantone mit ihren zahlreichen Gemeinden³. Die Schweiz weist somit eine Staatsstruktur auf drei Ebenen auf. Der Bund übt die ihm durch die Bundesverfassung zugeschriebenen Aufgaben aus, die Kantone sind im Rahmen der Bundesverfassung eigenständig und die Gemeinden im Ausmasse des kantonalen Rechts autonom. In ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich sind der Bund, die Kantone und die Gemeinden allgemein zur einfachen Rechtsetzung befugt und im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Beschränkung von Grundrechten berechtigt (*Länderbericht Schweiz, I A, Frage 1: Grundordnung⁴*). Sowohl der Bund als auch alle Kantone verfügen über eigene Verfassungen, welche parallel und sich ergänzend Grundrechte gewähren. Darüber hinaus bestehen keine weiteren nationalen Grundrechtsgewährleistungen. Bundesebene und Kantonebene sind gesondert zu betrachten.

1 Vgl. die Liste der Abkürzungen am Schluss des Berichts.

2 Länderbericht Schweiz zur XII. Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte in Brüssel (unter Mitwirkung von Vera Marantelli), Beziehungen zwischen dem Schweizerischen Bundesgericht und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen, einschliesslich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane, in deutscher Fassung publiziert in: EuGRZ 2004 S. 30 – 42.

3 Vgl. Art. 1, Art. 42 f., Art. 44 ff. und Art. 50 BV.

4 EuGRZ 2004 S. 31.

a) Bund

Die bis Ende 1999 geltende, von 1874 stammende und zahlreiche Änderungen und Ergänzungen aufweisende Bundesverfassung (aBV) enthielt lediglich eine beschränkte Anzahl von Grundrechten (vgl. *Länderbericht Schweiz, I A, Frage 1: Verfassungsgerichtsbarkeit*⁵). Die lückenhafte Ordnung wurde schon früh ergänzt einerseits durch verfassungsmässige Rechte, welche vom Bundesgericht aus Art. 4 aBV abgeleitet wurden (beispielsweise Willkürverbot, Verbot der formellen Rechtsverweigerung, Verfahrensgarantien wie Anspruch auf rechtliches Gehör und unentgeltliche Rechts-pflege); andererseits anerkannte das Bundesgericht ungeschriebene Grundrechte⁶ (Eigentumsfreiheit, persönliche Freiheit, Meinungsfreiheit, Sprachenfreiheit, Versammlungsfreiheit, Abstimmungsfreiheit und Anspruch auf Existenzsicherung). Schliesslich wurde die verfassungsrechtliche Grundordnung namentlich durch die in der EMRK verankerten Garantien vervollständigt.

Die (neue) Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV)⁷ enthält nunmehr – unter Übernahme der vorbestehenden Verfassungswirklichkeit, in Weiterentwicklung und Differenzierung einzelner Verbürgungen und unter Beachtung der EMRK – einen umfassenden Katalog von Grundrechten (Art. 7 – 34 BV). Dieser wird ergänzt durch Bürgerrechte (Art. 37 – 40 BV) und Sozialziele (Art. 41 BV). Im Einzelnen ist zwischen unterschiedlichen Kategorien von verfassungsmässigen Bestimmungen zu unterscheiden.

Das Kapitel der Grundrechte mit den Bestimmungen von Art. 7 – 34 BV enthält die klassischen Verfassungsrechte⁸. Sie können in gerichtlichen Verfahren als verfassungsmässige Rechte zur Durchsetzung von Grundrechten angerufen werden. Sie bilden den Hauptteil der Verfassungsrechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts. Angesichts des neuen umfassenden Grundrechtskatalogs zeichnet sich zur Zeit kein Bedürfnis nach Anerkennung weiterer ungeschriebener Grundrechte ab⁹. Ergänzend gewährleistet der Bundesbeschluss über die Reform der Justiz vom 8. Oktober 1999 mit der neuen Bestimmung von Art. 29a BV eine Rechtsweggarantie im Sinne eines Anspruchs auf gerichtliche Beurteilung von Rechtsstreitigkeiten; diese ist allerdings noch nicht in Kraft

5 EuGRZ 2004 S. 32 f.

6 Vgl. BGE 121 I 367, mit Hinweisen auf die Erfordernisse für eine entsprechende Anerkennung = Bull. Com. Venise 1996/1 S. 117 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) S. 153.

7 SR 101; vgl. zur Entstehungsgeschichte Botschaft für eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I S. 1/136 ff.

8 Menschenwürde (Art. 7 BV), Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben (Art. 9 BV), Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV), Schutz der Kinder und der Jugendlichen (Art. 11 BV), Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV), Recht auf Ehe (Art. 14 BV), Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV), Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV), Medienfreiheit (Art. 17 BV), Sprachenfreiheit (Art. 18 BV), Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV), Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV), Kunstfreiheit (Art. 21 BV), Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV), Vereinigungsfreiheit (Art. 23 BV), Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV), Schutz vor Ausweisung, Auslieferung und Ausschaffung (Art. 25 BV), Eigentumsgarantie (Art. 26 BV), Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), Koalitionsfreiheit (Art. 28 BV), Allgemeine Verfahrensgarantien (Art. 29 BV), Gerichtliche Verfahren (Art. 30 BV), Freiheitsentziehung (Art. 31 BV), Strafverfahren (Art. 32 BV), Petitionsrecht (Art. 33 BV), Politische Rechte (Art. 34 BV).

9 Allerdings fehlt eine grundrechtliche Verankerung des Grundsatzes *nulla poena sine lege* und des Rückwirkungsverbots.

gesetzt worden ist¹⁰.

Nicht zu den verfassungsmässigen Rechten im Sinne der Freiheitsrechte gehören nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns nach Art. 5 BV¹¹. Als blosse Verfassungsgrundsätze können sie nicht selbständig, sondern lediglich im Zusammenhang mit spezifischen Grundrechten angerufen werden¹². Gleichermassen können aus den Sozialzielen – im Gegensatz zu Grundrechten, sozialen Grundrechten und Sozialrechten – keine unmittelbaren Ansprüche auf staatliche Leistungen abgeleitet werden; sie können indes bei der Konkretisierung von Grund- und Sozialrechten herangezogen werden¹³. Die Bestimmungen von Art. 37 – 40 BV umschreiben Grundzüge des staatlichen Handelns und räumen teils verfassungsmässige Rechte ein¹⁴. Schliesslich werden als Verfassungsrechte verschiedene Grundsätze anerkannt, welche in erster Linie das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen bzw. zwischen den Kantonen betreffen, indessen auch Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Einzelnen haben können (vgl. *Länderbericht Schweiz, I A, Frage 1: Verfassungsgerichtsbarkeit*¹⁵). Dazu gehören insbesondere der Vorrang des Bundesrechts (Art. 49 BV)¹⁶ oder das Verbot der Doppelbesteuerung (Art. 127 Abs. 3 BV)¹⁷.

b) Kantone

Die bundesstaatliche Grundrechteordnung wird ergänzt durch die Kantonsverfassungen¹⁸. Ihre Grundrechtsgarantien gelten als selbständige verfassungsmässige Rechte, welche mit den entsprechenden Rechtsmitteln auf kantonaler wie eidgenössischer Ebene, insbesondere im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, direkt angerufen werden können¹⁹. Soweit sie allerdings keine weiterreichende Bedeutung haben als die Garantien der Bundesverfassung, ist ihre praktische Tragweite beschränkt²⁰.

10 Sog. Justizreform, AS 2002 S. 3148 und AS 2002 S. 3147.

11 Art. 5 BV: Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht (Abs. 1). Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Abs. 2). Staatliche Organe und Private handeln nach Treu und Glauben (Abs. 3). Bund und Kantone beachten das Völkerrecht (Abs. 4).

12 Vgl. BGE 127 I 60 E. 3a S. 67; zur Publikation bestimmtes Urteil vom 13. Oktober 2004 i.S. K., E. 4 [1P.7/2004].

13 Vgl. BGE 129 I 12 E. 4.3 S. 17 = Bull. Com. Venise 2003/1 S. 131.

14 Es handelt sich um Bestimmungen über die Bürgerrechte (Art. 37 BV), den Erwerb und Verlust der Bürgerrechte (Art. 38 BV), die Ausübung der politischen Rechte (Art. 39 BV) und die Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer (Art. 40 BV).

15 EuGRZ 2004 S. 33.

16 Vgl. BGE 130 I 279; 129 I 402; 114 Ia 452 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Grands arrêts 1) S. 102.

17 Vgl. BGE 130 I 205.

18 Die Kantonsverfassungen bedürfen nach Art. 51 BV der Zustimmung des Volkes, müssen revidiert werden können und benötigen die Gewährleistung des Bundes; die Gewährleistung wird gemäss Art. 172 Abs. 2 BV durch Bundesbeschluss der Bundesversammlung erteilt, der nicht dem Referendum untersteht.

19 Vgl. BGE 129 I 12 E. 5 S. 17 = Bull. Com. Venise 2003/1 S. 131.

20 Vgl. BGE 119 Ia 53 E. 2 S. 55; 121 I 196 E. 2d S. 200; 118 Ia 427 E. 4a S. 433.

2.

Ist die Europäische Menschenrechtskonvention Teil des Landesrechts? Beschreiben Sie die garantierten Rechte. Wirken die garantierten Rechte gegen jedermann – d.h. erga omnes – oder gelten sie nur gegenüber dem Staat?

Zusammenfassung

Die EMRK mit ihren Protokollen ist Teil des nationalen Rechtes. Die Gerichte (sowie die rechtsprechenden Verwaltungsorgane) wenden die EMRK direkt an und der Einzelne kann sie gleich wie verfassungsmässige Rechte unmittelbar anrufen. – Die Freiheitsrechte von Verfassung und EMRK richten sich im Grundsatz gegen staatliche Eingriffe und schützen die privaten Träger vor Übergriffen der Staatsgewalt. Dem Anspruch auf gleichen Lohn von Mann und Frau für gleichwertige Arbeit kommt nach Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV direkte Dritt- oder Horizontalwirkung unter Privaten zu. Eine indirekte Horizontalwirkung der Grundrechte von Verfassung und EMRK kommt – im Sinne verfassungskonformer Interpretation – bei der Auslegung und Anwendung von (allgemein gehaltenen oder lückenhaften) Verwaltungs-, Privat- und Strafnormen zum Tragen.

a) EMRK als Teil des nationalen Rechts

Im Sinne des Völkergewohnheits- und Völkervertragsrechts²¹ und gemäss Art. 5 Abs. 4 BV haben Bund und Kantone das Völkerrecht in allgemeiner Weise zu beachten²². In der Schweiz gilt das Prinzip des Monismus. Normen des Völkerrechts sind, sobald sie für die Schweiz rechtskräftig geworden sind, fester Bestandteil der Rechtsordnung und für alle Staatsorgane verbindlich. Eines besondern Aktes der Transformation der völkerrechtlichen Regeln in das Landesrecht bedarf es nicht²³. Die Privaten können sich vor Gericht auf völkerrechtliche Bestimmungen berufen, soweit diese unmittelbar anwendbar, sog. self-executing sind, das heisst, wenn sie inhaltlich hinreichend bestimmt und klar sind, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides zu bilden. Demgegenüber richten sich völkerrechtliche Verpflichtungen mit programmatischem Charakter nicht an den Einzelnen, sondern primär an den Gesetzgeber, der sie als Richtlinie für seine Tätigkeit zu beachten hat²⁴. Auf die Frage, wie es sich verhält, wenn Staatsverträge unter Verletzung der innerstaatlichen Zuständigkeitsregeln zustande gekommen sind²⁵ oder wenn Staatsverträge und Bundesgesetzgebung zueinander im Widerspruch stehen²⁶, braucht hier nicht eingegangen zu werden.

21 Siehe Wiener Abkommen über das Recht der Verträge, insbes. Art. 26, 27 und 46 (VRK; SR 0.111).

22 Vgl. BGE 125 II 417 E. 4d S. 424 = Bull. Com. Venise 1999/2 S. 296 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) S. 158.

23 BGE 120 Ib 360 E. 2c S. 365 f. = Bull. Com. Venise 1995/1 S. 106; 124 II 293 E. 4b S. 307.

24 BGE 130 I 113 E. 3.3 S. 123 = Bull. Com. Venise 2004/2; 129 II 249 = Bull. Com. Venise 2003/2 S. 360; 124 II 293 E. 4b S. 308; 120 Ia 1E. 5b S. 11.

25 Vgl. BGE 120 Ib 360 E. 2c S. 365 = Bull. Com. Venise 1995/1 S. 106; 124 II 293 E. 4b S. 307.

26 Vgl. BGE 125 II 417 E. 4d S. 424 = Bull. Com. Venise 1999/2 S. 296 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) S. 158; 117 Ib 367 E. 2 S. 369 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Grands arrêts 1) S. 110 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) S. 150.

In diesem Sinne bildet die Europäische Menschenrechtskonvention Teil des nationalen Rechts. Die darin verbürgten Grundrechte sind ihrer Natur nach verfassungsrechtlichen Inhalts. Daraus hat das Bundesgericht schon in seinem ersten, wenige Monate nach Inkrafttreten der EMRK für die Schweiz ergangenen Urteil geschlossen, dass deren Garantien in verfahrensrechtlicher Hinsicht den verfassungsmässigen Rechten gleichzusetzen sind. Das bedeutet, dass sich der Einzelne direkt auf die EMRK berufen und deren Verletzung in der gleichen prozessualen Weise wie Verfassungsverletzungen rügen kann²⁷. Dies erlaubte es dem Bundesgericht insbesondere, im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde kantonale Entscheide und Erlasse auf ihre Vereinbarkeit mit der EMRK zu überprüfen.

Die EMRK entfaltet hinsichtlich sämtlicher darin enthaltenen Garantien formeller und materieller Natur unmittelbare Wirkung (Art. 2 – 14 EMRK). Dazu gehören auch die von der Schweiz ratifizierten Zusatzprotokolle Nr. 6 (Abschaffung der Todesstrafe), Nr. 7 (Verfahrensgarantien bei Ausweisungen und im Strafverfahren sowie Gleichberechtigung der Ehegatten) und Nr. 13 (vollständige Abschaffung der Todesstrafe)²⁸. Über die eigentlichen Menschenrechtsgarantien hinaus wird insbesondere auch Art. 46 EMRK (früher Art. 53 aEMRK) beachtet, wonach sich die Staaten verpflichten, sich in allen Fällen, an denen sie beteiligt sind, nach der Entscheidung des Gerichtshofes zu richten²⁹. Ferner gilt der Günstigkeitsgrundsatz nach Art. 53 EMRK (Art. 60 aEMRK). Die Vorbehalte und auslegenden Erklärungen sind bis auf die Vorbehalte zu Art. 1 und 5 des Zusatzprotokolls Nr. 7³⁰ zurückgezogen worden³¹.

Im Wesentlichen gleich verhält es sich mit dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II), dessen Grundrechte das Bundesgericht unmittelbar nach dessen Inkrafttreten für die Schweiz im Sinne von direkt anrufbaren Verfassungsrechten heranzog³² und seither in seiner Rechtsprechung berücksichtigt. Umgekehrt erachtet es den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) vorbehaltlich gewisser Ausnahmen nicht als direkt anwendbar³³.

27 BGE 101 Ia 67; 102 Ia 196 E. 3 S. 199; 117 Ib 367 E. 2 S. 369 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Grands arrêts 1) S. 110 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) S. 150; 125 III 209 E. 2 S. 211 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) S. 157.

28 Über die Zusatzprotokolle Nr. 6, 7 und 13 hinaus hat die Schweiz die Änderungsprotokolle Nr. 2, 8, 9, 10 und 11 ratifiziert. Eine Ratifizierung des Ersten Zusatzprotokolls wird vom Bundesrat in Aussicht gestellt, der Ratifizierung der Zusatzprotokoll Nr. 4 und 12 indessen keine Priorität einräumt (vgl. Achter Bericht über die Schweiz und die Konventionen des Europarates, BBI 2004 S. 3809 [insbes. S. 3818, 3819 und 3825]).

29 Vgl. BGE 126 I 274 E. 3b S. 277; 124 I 274 E. 3 S. 277 = Bull. Com. Venise 1998/3 S. 502; 124 I 327 E. 4d S. 334.

30 SR 0.101.07; vgl. zum Vorbehalt zu Art. 5 des ZP Nr. 7 Urteil des EGMR i.S. *Burghartz gegen Schweiz*, Serie A Nr. 280–B.

31 AS 2002 S. 1142.

32 Urteil vom 7. Oktober 1992, in: ZBI 94/1993 S. 504 und EuGRZ 1993 S. 396; vgl. auch BGE 126 I 240 E. 2b S. 243.

33 BGE 130 I 113 E. 3.3 S. 123 = Bull. Com. Venise 2004/2; 126 I 240 E. 2b S. 242.

b) Drittwirkung von Grundrechten

Art. 35 BV enthält Bestimmungen zur "Verwirklichung der Grundrechte": Die Grundrechte müssen in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen (Abs. 1). Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen (Abs. 2). Die Behörden sorgen dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden (Abs. 3). In diesem von der Bundesverfassung selbst vorgezeichneten Rahmen ist die Frage nach der Wirkung von Grundrechten *erga omnes* anzugehen. In terminologischer Hinsicht ist auf die unterschiedlichen Begriffsbezeichnungen – direkte oder indirekte Drittwirkung bzw. direkte oder indirekte Horizontalwirkung – hinzuweisen. In einem gewissen Zusammenhang damit stehen auch die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu einzelnen EMRK-Garantien festgehaltenen *obligations positives*, auf die nicht näher einzugehen ist.

Ausgangspunkt für die Frage nach der Horizontalwirkung von Grundrechten im Allgemeinen bilden die in der Verfassung umschriebenen Aufgaben des Bundesgerichts. Unter dem Titel "Verfassungsgerichtsbarkeit" bestimmt Art. 189 Abs. 1 lit. a BV, dass das Bundesgericht Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte beurteilt³⁴. Dem entspricht Art. 84 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG); danach kann gegen kantonale Erlasse oder Verfügungen (Entscheide) beim Bundesgericht wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger staatsrechtliche Beschwerde geführt werden.

Als Verfassungsrechte in diesem Sinne gelten nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jene Verfassungsbestimmungen des Bundes und der Kantone, welche dem Einzelnen einen *Schutzbereich gegen staatliche Eingriffe* sichern wollen oder welche, obwohl vorwiegend im öffentlichen Interesse erlassen, daneben auch noch individuelle Interessen schützen. Verfassungsrechte bewahren demnach ihre Träger in erster Linie gegen Übergriffe der Staatsgewalt³⁵. Insoweit kommt den Grundrechten keine unmittelbare Dritt- oder Horizontalwirkung zu. Das Bundesgericht hat eine direkte Dritt- oder Horizontalwirkung in dem Sinne, dass Verfassungsrechte auch gegenüber Privaten geltend gemacht werden könnten, im Grundsatz verneint³⁶.

Von diesem Grundsatz ausdrücklich ausgenommen ist die Bestimmung von Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV. Danach haben Mann und Frau Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. Dieser Anspruch gilt nicht nur für öffentliche Dienstverhältnisse³⁷, sondern direkt auch für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse; er kann vom Einzelnen je nach Prozesslage im ordentlichen oder verfassungsrechtlichen Beschwerdeverfahren angerufen werden³⁸.

³⁴ Gemäss Art. 189 Abs. 1 lit. a BV in der noch nicht in Kraft gesetzten Fassung vom 8. Oktober 1999 über die Jusizreform (AS 2002 S. 3148) beurteilt das Bundesgericht Streitigkeiten wegen Verletzung von Bundesrecht. Zum Bundesrecht im Sinne dieser Bestimmung gehören auch die verfassungsmässigen Rechte des Bundes.

³⁵ BGE 125 I 173 E. 1b S. 175; 121 I 218 E. 2a S. 219; 104 Ia 284 E. 2b S. 287; ZBI 92/1991 S. 260 E. 2.

³⁶ Vgl. BGE 118 Ia 46 E. 4c und 4d S. 56 ff. betreffend Religionsfreiheit = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté confessionnelle) S. 137; 114 Ia 329 betreffend Gleichbehandlung von Mann und Frau im privatrechtlichen Rechtsverhältnis.

³⁷ Vgl. BGE 117 Ia 270 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Grands arrêts 1) S. 108.

³⁸ BGE 113 Ia 107 E. 1 S. 109; 125 III 368 E. 2 und 3 S. 370 f.; 124 I 223 E. 1a/bb S. 225.

Über diese direkte Drittwirkung hinaus von grösserer Bedeutung ist die von der Rechtsprechung anerkannte sog. *indirekte Horizontalwirkung*. Sie kommt im Sinne einer verfassungskonformen Interpretation allgemein bei der Auslegung und Anwendung von Normen des Verwaltungs-, Privat- oder Strafrechts zum Tragen und ist namentlich von Bedeutung, wenn diese allgemein gehalten oder lückenhaft sind. Der Bezug auf Grundrechte dient der konkretisierenden Auslegung und die Berufung darauf ist typischerweise im ordentlichen Beschwerdeverfahren (d.h. nicht im spezifischen verfassungsrechtlichen Beschwerdeverfahren) geltend zu machen. Zur Veranschaulichung kann etwa auf folgende Konstellationen hingewiesen werden: Für die Auslegung und Anwendung eines Arbeitsvertrages können das Gleichheitsgebot und Diskriminierungsverbot sowie der Anspruch auf Gleichbehandlung von Mann und Frau im Sinne von Art. 8 BV in Betracht fallen³⁹. Eine Kündigung gegenüber einem Arbeitnehmer wegen dessen Teilnahme an einem rechtmässigen Streik ist unter Berufung auf Art. 28 Abs. 3 BV als missbräuchlich bezeichnet worden⁴⁰. Im Rahmen des strafrechtlichen Schutzes der Ehre und des allenfalls zu erbringenden Gutgläubensweises berücksichtigte das Bundesgericht bei der Beurteilung eines Presseartikels zu einem Strafverfahren die Unschuldsvermutung und den verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz⁴¹. Bei der polizeilichen Ausweisung von Besetzern einer privaten Liegenschaft kann der Eigentumsgarantie Bedeutung zukommen⁴². Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass Grundrechtsbeschränkungen auch durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt werden können (nachfolgend Ziff. 5a).

Über diese Beispiele hinaus ist allgemein festzuhalten, dass auch einer derartigen Horizontalwirkung Grenzen gesetzt sind. Art. 35 Abs. 3 BV hält ausdrücklich fest, dass für die Wirksamkeit von Grundrechten unter Privaten nur insoweit zu sorgen ist, als sich diese dazu *eignen*.

3.

Sind die garantierten Menschenrechte Einschränkungen unterworfen? Wenn ja, woraus leitet sich die Zuständigkeit für deren Einschränkung her? Sind die garantierten Menschenrechte einer Einschränkung aufgrund einer allgemeinen Bestimmung unterworfen? Bestimmen sich die zulässigen Einschränkungen nach dem jeweiligen Grundrecht?

Zusammenfassung

Grundrechte können nach Art. 36 BV generell beschränkt werden. Erforderlich hierfür ist ein (materiell und formell gültiges) Gesetz von Bund, Kantonen oder Gemeinden mit hinreichender Bestimmtheit oder die (zulässige) Anrufung der polizeilichen Generalklausel. Die Beschränkbarkeit ist im Grundsatz genereller Natur und nicht spezifisch auf einzelne Grundrechte ausgerichtet.

39 Vgl. BGE 114 Ia 329.

40 BGE 125 III 277; vgl. auch BGE 111 II 245.

41 BGE 116 IV 31 E. 5 S. 39.

42 BGE 119 Ia 28 E. 2 S. 30.

Die von der Bundesverfassung gewährten Grundrechte können nach Art. 36 Abs. 1 BV generell eingeschränkt werden. Einschränkungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage (Satz 1). Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein (Satz 2). Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwehrbarer Gefahr (Satz 3). Diese Anforderungen an die Beschränkbarkeit von Grundrechten sind unter der Herrschaft der alten Bundesverfassung von der Wissenschaft und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entwickelt und in die neue Bundesverfassung überführt worden⁴³. Die Kriterien der Beschränkung von Verfassungsrechten sind genereller Natur, ohne dass hinsichtlich der einzelnen Grundrechte differenziert würde.

Im Einzelnen ist für die Frage nach den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage zwischen der Ebene des Bundes und derjenigen der Kantone (inkl. der Gemeinden) zu unterscheiden.

a) Bund

Die *Bundesversammlung* (Parlament auf Bundesebene⁴⁴) erlässt rechtsetzende Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes oder der Verordnung (Art. 163 Abs. 1 BV)⁴⁵. Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen bedürfen der Form des (dem fakultativen Referendum unterstehenden) *Bundesgesetzes*. Zu diesen wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen gehören insbesondere grundlegende Normen über die Einschränkung verfassungsmässiger Rechte (Art. 164 Abs. 1 lit. b BV sowie Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV). In diesem Sinne regelt die Bundesgesetzgebung im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren etwa das Zivilrecht, das Strafrecht, das Umwelt- und Raumplanungsrecht, das Wirtschaftsrecht und den Aufenthalt und die Niederlassung von Ausländern sowie das Steuerrecht des Bundes mit den damit einhergehenden Beschränkungen von Grundrechten⁴⁶. Der in der Bundesverfassung enthaltene Gesetzesvorbehalt geht von einem materiellen Gesetzesbegriff aus; er verfolgt das Ziel, dass die Bundesversammlung als ordentliches Gesetzgebungsorgan ihre Kompetenz tatsächlich wahrnimmt, dass sie sich auf das Wesentliche konzentriert und dass das fakultative Referendum als Ausdruck der politischen Rechte effektiv zum Tragen kommt⁴⁷. Lediglich von referendumsrechtlicher Bedeutung ist, dass die Bundesversammlung gestützt auf Art. 165 BV dringliche Bundesgesetze erlassen und diese dem vorgängigen Referendum entziehen kann, falls das Inkrafttreten von Bundesgesetzen keinen Aufschub duldet.

Daneben ist die Bundesversammlung zum Erlass von (dem Referendum nicht unterstellten) *Verordnungen* zuständig, welche ebenfalls eine gesetzliche Grundlage zur Einschränkung

43 Botschaft für eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I S. 1/194 ff.; vgl. BGE 125 I 267 E. 2b S. 269.

44 Vgl. Art. 148 ff. BV. Die Bundesversammlung besteht aus zwei Kammern, dem Nationalrat und dem Ständerat, welche einander gleichgestellt sind.

45 Auf die Verfassungslage gemäss Art. 85 Ziff. 2 und Art. 189 Abs. 1 aBV und das durch das neue Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, SR 171.10) abgelöste Bundesgesetz über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz, GVG) wird hier nicht näher eingetreten.

46 Vgl. die Bundeszuständigkeiten in Art. 54 – 125 und 126 – 135 BV.

47 Vgl. BGE 130 I 1 E. 3.4 S. 6.

von Grundrechten nach Art. 36 Abs. 1 BV darstellen und generell-abstrakte Normen enthalten. Die Verordnungen der Bundesversammlung bedürfen hierfür einer Delegation durch die Bundesverfassung oder ein Bundesgesetz⁴⁸. Eine verfassungsunmittelbare Verordnungs-kompetenz kommt der Bundesversammlung nach Art. 173 Abs. 1 lit. c BV zur Wahrung der äusseren oder inneren Sicherheit, der Unabhängigkeit oder der Neutralität der Schweiz zu.

Schliesslich erlässt der *Bundesrat* (Exekutive auf Bundesebene⁴⁹) nach Art. 182 Abs. 1 BV rechtsetzende Bestimmungen in der Form der *Verordnung*, soweit er durch Verfassung oder durch Gesetz dazu ermächtigt ist. Entsprechend der polizeilichen Generalklausel betreffen selbständige, verfassungsunmittelbare Verordnungen etwa die Wahrung der Interessen des Landes und die Wahrung der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz (Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV). Unter den genannten Voraussetzungen an die Delegation von Rechtsetzungsaufgaben erlässt der Bundesrat Verordnungen, die Bundesgesetze präzisieren oder ergänzen und deren Vollzug regeln (vgl. Art. 182 Abs. 1 und Art. 164 Abs. 2 BV).

b) Kantone

Für die kantonale Ebene bestimmt vorerst das kantonale Verfassungs- und Organisationsrecht, in welcher Form generell-abstrakte Normen zu erlassen sind. Die Anforderung von Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV, wonach schwerwiegende Einschränkungen von Grundrechten im formellen Gesetz selbst vorgesehen sein müssen, gilt indes auch für die Kantone⁵⁰. Insofern bedarf es für Grundrechtsbeschränkungen einer formell-gesetzlichen Grundlage des Parlaments; dazu zählen auch direkt auf die Kantonsverfassung abgestützte Parlamentsverordnungen⁵¹. Solche Gesetze bilden den Hauptteil der verfassungsgerichtlichen Kontrolle kantonaler Gesetze durch das Bundesgericht (im Rahmen der abstrakten oder inzidenten Normkontrolle)⁵². Das Erfordernis einer formell-gesetzlichen Grundlage schliesst indessen eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an die Exekutive nicht aus. Sie wird auch hinsichtlich schwerwiegender Betroffenheit der Rechtsunterworfenen anerkannt, wenn sie in einem formellen Gesetz enthalten ist, nicht durch das kantonale Recht ausgeschlossen wird, sich auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt und das Gesetz die Grundzüge

48 Als Beispiele können genannt werden: Ausführungsbestimmungen über die Parlamentsverwaltung (nach Art. 70 Abs. 1 Parlamentsgesetz, SR 171.10); Einzelheiten zum Parteienregister (nach Art. 76a Abs. 3 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte, SR 161.1); Festelegung der Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr (nach Art. 55 Abs. 6 des Strassenverkehrsgesetzes in der Fassung vom 14. Dezember 2001, SR 741.01); Organisation der Armee (nach Art. 149 des Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung, SR 510.10).

49 Vgl. Art. 174 ff. BV. Der Bundesrat ist die oberste leitende und vollziehende Behörde des Bundes.

50 Vgl. BGE 130 I 1 E. 3.4 S. 6.

51 Von Bundesverfassung wegen und nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV ist nicht erforderlich, dass der entsprechende kantonale Erlass auch dem fakultativen oder obligatorischen Referendum untersteht; eine direkt auf die Kantonsverfassung abgestützte, nicht dem Referendum unterstehende Parlamentsverordnung kann dem Erfordernis einer formell-gesetzlichen Grundlage genügen; vgl. BGE 128 I 327 E. 4.1 S. 338 = Bull. Com. Venise 2002/3 S. 552.

52 Vgl. etwa BGE 129 I 12 betreffend Schulgesetzgebung = Bull. Com. Venise 2003/1 S. 131; 128 I 295 betreffend Reklamewesen = Bull. Com. Venise 2003/1 S. 129; 128 I 3 betreffend Reklamewesen = Bull. Com. Venise 2001/3 S. 571.

der Regelung selber enthält⁵³. In Bezug auf weniger gewichtig erscheinende Beeinträchtigungen in Grundrechtspositionen genügt eine materielle Grundlage, insbesondere eine Verordnung der Exekutive, die ihrerseits formell und materiell verfassungsgemäss ist, sich im Rahmen der Delegation hält und von der zuständigen Behörde erlassen worden ist⁵⁴. Eine spezifische Ausgestaltung hat das Legalitätsprinzip im Abgaberecht erfahren; danach bedürfen öffentliche Abgaben einer formell-gesetzlichen Grundlage über ihre Ausgestaltung, namentlich den Kreis der Steuerpflichtigen, den Gegenstand der Steuer und deren Bemessung⁵⁵. – Entsprechende Anforderungen gelten für Erlasse auf Gemeindeebene. Diese müssen sich an den vom kantonalen Recht umschriebenen Rahmen halten. Die Delegation an den kommunalen Gesetzgeber unterliegt geringeren Anforderungen⁵⁶.

c) Polizeiliche Generalklausel

Nach Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV sind vom Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr ausdrücklich ausgenommen. Damit nimmt die Bundesverfassung Bezug auf die polizeiliche Generalklausel. Diese erlaubt Grundrechtsbeschränkungen und tritt an die Stelle einer materiellen gesetzlichen Grundlage. Sie ist auf echte, unvorhersehbare und gravierende Notfälle ausgerichtet sowie auf Fälle beschränkt, wo keine gesetzlichen Mittel vorhanden sind, um einer konkreten Gefahr zu begegnen. Sie kann indessen nicht angerufen werden, wenn typische und erkennbare Gefährdungslagen trotz Kenntnis der Problematik gesetzlich nicht normiert werden⁵⁷.

d) Bestimmtheitserfordernis der Gesetze

Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage beschränkt sich nicht auf die formelle Natur, sondern verlangt nach der Rechtsprechung auch eine materiell hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze. Das Bestimmtheitsgebot steht im Dienste des Gesetzesvorbehalts, der Rechtssicherheit (Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns) sowie der rechtsgleichen Rechtsanwendung⁵⁸. Ähnlich wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hält das Bundesgericht fest, dass dieses Erfordernis nicht absolut verstanden werden und der Gesetzgeber nicht auf allgemeine und mehr oder weniger vage Begriffe verzichten könne; der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lasse sich nicht abstrakt festlegen und sei vielmehr im Einzelfall anhand einer Vielzahl von Kriterien zu bestimmen⁵⁹.

53 Vgl. BGE 128 I 327 E. 4.1 S. 337 = Bull. Com. Venise 2002/3 S. 552; 128 I 113 E. 3c S. 122; 120 Ia 230 E. 3 S. 234 zum Abgaberecht.

54 Vgl. BGE 130 I 65 E. 4.4 S. 68 = Bull. Com. Venise 2004/1.

55 Vgl. BGE 130 I 113 E. 2.2 S. 115 = Bull. Com. Venise 2004/2; 128 I 317 E. 2.2.1 S. 320.

56 Vgl. BGE 128 I 327 E. 4.1 S. 337 = Bull. Com. Venise 2002/3 S. 552; 127 I 60 E. 2d S. 64. Beispiel einer im konkreten Fall nicht umstrittenen kommunalen Grundlage für Beschränkungen von Demonstrationen BGE 127 I 164 E. 3 S. 167 = Bull. Com. Venise 2001/3 S. 569.

57 Vgl. BGE 128 I 327 E. 4.2 S. 340 f. = Bull. Com. Venise 2002/3 S. 552; 126 I 112 E. 4b S. 118 = Bull. Com. Venise 2000/3 S. 624; zur Publikation bestimmtes Urteil vom 7. Juli 2004 i.S. G., E. 7.3 [1P.347/2003 und 1P.8/2004].

58 Grundlegend BGE 109 Ia 273 E. 4d S. 282.

59 BGE 128 I 327 E. 4.2 S. 339 = Bull. Com. Venise 2002/3 S. 552; 128 I 113 E. 3b S. 121.

4.

Sind die Gründe, die Einschränkungen von Menschenrechten rechtfertigen können, in der Verfassung selber oder in einem andern Erlass umschrieben?

Die Bundesverfassung selber umschreibt mit Art. 36 BV in genereller Weise die Anforderungen an Einschränkungen von Grundrechten. Es sind dies das formelle Erfordernis einer (hinreichenden) gesetzlichen Grundlage (vorstehend Ziff. 3) und die materiellen Kriterien des überwiegenden öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit und der Kerngehaltsgarantie (nachstehend Ziff. 5). Diese Anforderungen gelten sowohl für den Bund als auch die Kantone (und die Gemeinden). Über die Bundesverfassung hinaus können die Kantone in ihren Verfassungen weitergehende Erfordernisse für Grundrechtsbeschränkungen vorsehen⁶⁰; diesen kommt lediglich eine beschränkte Tragweite zu. Den Kriterien von Art. 36 BV fügen sich schliesslich die in der EMRK (insbes. Ziff. 2 von Art. 8 – 11 EMRK) und im UNO-Pakt II genannten Gründe für Beschränkungen von Menschenrechte an.

5.

Welches sind die Kriterien für die Einschränkung von Grundrechten? Muss eine dringende Erforderlichkeit oder ein sachliches und gewichtiges Bedürfnis für die Einführung von Beschränkungen eines Menschenrechts vorliegen? Wenn Einschränkungen zulässig sind, welche Behörde prüft und bestimmt als Schiedsrichter das Vorhandensein von Erforderlichkeit und Bedürfnis als Grund zur Rechtfertigung der Massnahme? Ist das Verfassungsgericht oder ein anderes Gericht des Landes befugt, über Erforderlichkeit und Bedürfnis der Einschränkung von Grundrechten zu entscheiden?

Zusammenfassung

Die materiellen Kriterien für die Zulässigkeit von Grundrechtsbeschränkungen sind in Art. 36 BV generell und umfassend umschrieben. Einschränkungen von Freiheitsrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sein; der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar. – Jede rechtsanwendende Behörde ist (auf entsprechende Rüge hin) gehalten, die Verfassungsmässigkeit der anzuwendenden Normen und die (materiellen und formellen) Erfordernisse an Grundrechtsbeschränkungen im Einzelfall vorfrageweise zu prüfen. Besondere Bedeutung kommt der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu. Das Fehlen der Voraussetzungen führt nicht zu einer Aufhebung, sondern zur Nichtanwendung der entsprechenden Norm; einzig im Verfahren der abstrakten Normkontrolle kann das Bundesgericht auf staatsrechtliche Beschwerde hin kantonale Erlasse aufheben.

⁶⁰ Die Verfassung des Kantons Bern von 1993 beispielsweise enthält in Art. 28 folgende Bestimmung zu den Schranken von Grundrechten:

¹ Jede Einschränkung eines Grundrechts bedarf einer Grundlage im Gesetz. Inhalt, Zweck und Umfang sind hinreichend zu bestimmen. Vorbehalten bleiben Fälle ernster, unmittelbarer und offensichtlicher Gefahr, insbesondere wenn Leben und Gesundheit von Menschen, die Ausübung demokratischer Rechte oder nicht wiedergutzumachende Schäden an der Umwelt in Frage stehen.

² Die Grundrechte können nur eingeschränkt werden, wenn der Schutz eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder eines entgegenstehenden Grundrechts eines Privaten es rechtfertigt.

³ Die Einschränkungen müssen verhältnismässig sein.

⁴ Der Kern der Grundrechte ist unantastbar. Zum Kerngehalt gehören insbesondere Gewährleistungen, welche diese Verfassung als unantastbar bezeichnet oder bei denen sie Einschränkungen in keinem Fall zulässt.

a) Kriterien für die Einschränkung von Grundrechten

Die Bundesverfassung enthält am Schluss des Kapitels über die Grundrechte die generelle, für Bund und Kantone (inkl. Gemeinden) gültige Bestimmung von Art. 36 BV über die Einschränkung von Grundrechten. Sie umschreibt – über das formelle Gebot einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage hinaus (vorstehend Ziff. 3) – die materiellen Erfordernisse an Beschränkungen von Freiheitsrechten. Diese müssen einerseits durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein und andererseits dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügen. Der Einschränkung von Grundrechten sind überdies durch die Wahrung des Kerngehalts Grenzen gesetzt (nachfolgend Ziff. 7a). Verfassungsmässige Verfahrensrechte, das Gebot rechtsgleicher Behandlung und das Willkürverbot sowie Sozialrechte unterliegen demgegenüber nicht eigentlichen Einschränkungen, sondern vielmehr der konkretisierenden Rechtsprechung und Rechtsanwendung (nachfolgend Ziff. 7b). – Die genannten materiellen Erfordernisse an Grundrechtsbeschränkungen sind vom Bundesgericht unter der Herrschaft der alten Bundesverfassung – über spezifische Schrankenbestimmungen hinaus – entwickelt und nunmehr in die neue Bundesverfassung überführt worden⁶¹.

Das Erfordernis des *öffentlichen Interesses* in Verbindung mit der Anforderung der Rechtfertigung in Art. 36 Abs. 2 BV bringt zum Ausdruck, dass nicht jedes irgendwie geartete Interesse ausreicht. Der Begriff des öffentlichen, Grundrechtsbeschränkungen rechtfertigenden Interesses lässt sich nicht abstrakt umschreiben. Er richtet sich aus an (rechts-)politischen und weltanschaulichen Überzeugungen, unterliegt im Laufe der Zeit Veränderungen und kann im föderalen Bundesstaat in einzelnen Kantonen unterschiedliche Bedeutung aufweisen. In allgemeiner Weise anerkennt das Bundesgericht unter dem Gesichtswinkel des öffentlichen Interesses polizeiliche Motive zum Schutz der öffentlichen Ruhe, Ordnung, Sicherheit, Gesundheit und Sittlichkeit sowie von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr⁶². Öffentliche Interessen können ebenso in (verfassungsrechtlich vorgesehenen) Anliegen des Umweltschutzes, der Raumplanung, des Natur- und Heimatschutzes oder des Sprachenschutzes gründen. Im Übrigen ergibt sich die Zulässigkeit von Grundrechtsbeschränkungen rechtfertigenden Interessen aus dem betroffenen Freiheitsrecht selbst oder dem Zusammenspiel mit weiteren Freiheitsrechten. In diesem Sinne ist der Freiheitsentzug als Einschränkung der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV lediglich im Rahmen von Art. 5 Ziff. 1 EMRK zulässig oder darf die (individuelle) Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV in Verbindung mit Art. 94 BV lediglich aus wirtschaftspolizeilichen und sozialpolitischen Gründen, indessen nicht aus (überwiegend) wirtschaftspolitischen Motiven beschränkt werden⁶³. Fehlt es an einem hinreichenden öffentlichen Interesse in diesem Sinne, erweist sich der entsprechende Erlass bzw. der konkrete Grund-

61 Vgl. BGE 115 Ia 234 E. 5b S. 247 (betreffend persönliche Freiheit); Botschaft für eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I S. 1/194 ff.

62 Vgl. BGE 109 Ia 33 E. 3a S. 36; 127 I 164 E. 3b und 3d S. 170 ff. = Bull. Com. Venise 2001/3 S. 569.

63 Vgl. BGE 125 II 417 E. 4 und 5 S. 422 ff. zum Verbot aufdringlicher Werbung von Rechtsanwälten; 109 Ia 33 E. 3a S. 36 betreffend das Gebot, in Wirtschaften gewisse nicht alkoholische Getränke nicht teurer als die billigsten alkoholischen Getränke anzubieten; 97 I 499 E. 4 S. 504 zur Abgrenzung von wirtschaftspolizeilichen, sozialpolitischen und wirtschaftspolitischen Interessen = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Grands arrêts 1) S. 83; 130 I 279.

rechtseingriff als verfassungswidrig⁶⁴. Das Bundesgericht hat in seiner umfangreichen Rechtsprechung die öffentlichen Interessen, die Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen vermögen, umschrieben und damit die Tragweite der entsprechenden Freiheitsrechte konkretisiert.

Einschränkungen von Grundrechten können darüber hinaus durch den *Schutz von Grundrechten Dritter* gerechtfertigt werden⁶⁵. Der Verfassungsgeber spricht damit den Bereich der Grundrechtskonkurrenz an und bringt zum Ausdruck, dass die Freiheitsrechte im Allgemeinen durch Grundrechtspositionen Dritter begrenzt sind. In diesem Sinne kann etwa der Schutz der Bewegungsfreiheit, von Eigentum und Wirtschaftstätigkeit Dritter im Hinblick auf die Durchführung von Demonstrationen Einschränkungen der Meinungs- und Versammlungsfreiheit in zeitlicher und örtlicher Hinsicht rechtfertigen⁶⁶.

Nach Art. 36 Abs. 3 BV müssen Einschränkungen von Grundrechten verhältnismässig sein⁶⁷. Die *Verhältnismässigkeit* bezieht sich auf die Relation von betroffenem Grundrecht, Ziel der Einschränkung und hierfür eingesetzten Mitteln. Sie hängt damit einerseits von der Schwere des Grundrechtseingriffs und der Wichtigkeit der ihn rechtfertigenden öffentlichen Interessen ab; je schwerer die Beschränkung des Freiheitsrechts wiegt, desto gewichtiger muss sich das Schutzziel im verfassungsgerichtlichen Verfahren erweisen, um die Norm als verhältnismässig und damit verfassungsmässig betrachten zu können. Andererseits muss das eingesetzte Mittel verhältnismässig, d.h. zur Zielerreichung tatsächlich geeignet und unter Berücksichtigung allfälliger milderer Massnahmen erforderlich sein⁶⁸. Im verfassungsgerichtlichen Verfahren wird die Verhältnismässigkeit von Grundrechtseingriffen im Rahmen der abstrakten Normkontrolle allgemein und im inzidenten oder vorfrageweisen Normkontrollverfahren hinsichtlich von im Einzelfall streitigen Massnahmen geprüft (vgl. zur Verfassungsgerichtsbarkeit nachfolgend Ziff. 5b und 10). Das Bundes-

64 Vgl. BGE 119 Ia 41; 116 Ia 113; 113 Ia 38; 108 Ia 41 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté confessionnelle) S. 140.

65 Die Rechtsprechung unter der Herrschaft der alten Bundesverfassung nahm im Allgemeinen nicht spezifischen Bezug auf den Schutz von Grundrechten Dritter, behandelte entsprechende Interessen und Konstellationen vielmehr unter dem Gesichtswinkel des öffentlichen Interesses.

66 BGE 127 I 164 E. 3b und 5 S. 170 und 176 ff. = Bull. Com. Venise 2001/3 S. 569; vgl. auch BGE 127 I 145 zur Einsicht in die Akten eines abgeschlossenen Strafverfahrens im Hinblick auf die Informationsfreiheit und den Persönlichkeitsschutz = Bull. Com. Venise 2001/3 S. 566.

67 Das Kriterium der Verhältnismässigkeit nimmt im Prüfungsprogramm von Grundrechtsbeschränkungen neben jenem des öffentlichen Interesses einen eigenständigen Platz ein (vgl. BGE 128 I 327 E. 4.3.1 S. 342 = Bull. Com. Venise 2002/3 S. 552; 128 I 295 E. 5b/bb S. 309 = Bull. Com. Venise 2003/1 S. 129); bisweilen werden das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit nicht gesondert, sondern gemeinsam betrachtet (BGE 127 I 6 E. 8 S. 25 = Bull. Com. Venise 2001/1 S. 178).

68 Vgl. BGE 125 I 474 E. 3 S. 482 = Bull. Com. Venise 2000/1 S. 181; 130 I 65 E. 3.5.1 = Bull. Com. Venise 2004/1.

gericht hat den Grundsatz der Verhältnismässigkeit in seiner reichen Rechtsprechung umschrieben und konkretisierend auf die einzelnen Freiheitsrechte umgesetzt⁶⁹.

Art. 36 Abs. 4 BV nennt als weitere Schranke von Grundrechtsbeschränkungen die *Wahrung des Kerngehalts von Grundrechten* (nachstehend Ziff. 7).

b) Verfassungsgerichtsbarkeit

Das schweizerische System der Verfassungsgerichtsbarkeit mit seinen Besonderheiten ist im *Länderbericht Schweiz (I A, Frage 1: Verfassungsgerichtsbarkeit⁷⁰)* dargestellt worden. Trotz der besondern Stellung des Bundesgerichts obliegt es grundsätzlich jeder mit der Rechtsanwendung betrauten Behörde, anlässlich der Beurteilung einer konkreten Streitigkeit das anzuwendende Recht (auf entsprechende Rüge hin) auf seine Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht, insbesondere mit der Bundesverfassung und der EMRK hin zu überprüfen⁷¹. Dazu gehört grundsätzlich auch die Prüfung, ob eine von einer Norm vorgesehene Grundrechtseinschränkung den Kriterien der gesetzlichen Grundlage, des hinreichenden öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit genügt. Mit der Obliegenheit zur vorfrageweisen Prüfung des anzuwendenden Rechts verbunden ist grundsätzlich die Pflicht, als verfassungswidrig erkanntes Recht im Einzelfall nicht anzuwenden, ohne dass die entsprechende Norm durch das Gericht förmlich aufgehoben würde⁷². In dieser Hinsicht ist allerdings zwischen kantonalem Recht und Bundesrecht zu differenzieren: Verfassungswidrig erkanntem *kantonalem Recht* ist die Anwendung grundsätzlich zu versagen⁷³. *Bundesgesetze* hingegen sind nach Art. 191 BV⁷⁴ – gleichermassen wie das Völkerrecht – für alle rechtsanwendenden Behörden und damit für das Bundesgericht massgeblich⁷⁵. Daraus schliesst die Rechtsprechung, dass Bundesgesetze zwar auf ihre Übereinstimmung mit dem nationalen Verfassungsrecht hin untersucht werden dürfen, letztlich aber angewendet werden müssen, soweit eine verfassungskonforme Auslegung

69 Beispiele für die Bejahung der Verhältnismässigkeit:

- im Verfahren der abstrakten Normkontrolle: BGE 128 I 295 betreffend Reklamewesen = Bull. Com. Venise 2003/1 S. 129; 128 I 327 betreffend Polizeiverordnung = Bull. Com. Venise 2002/3 S. 552;
- im Verfahren der inzidenten Normkontrolle: BGE 130 I 65 betreffend Zugang zu Gefängnis = Bull. Com. Venise 2004/1; 125 II 417 betreffend Konfiskation von Propagandamaterial = Bull. Com. Venise 1999/2 S. 296 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) S. 158.

Beispiele für die Verneinung der Verhältnismässigkeit:

- im Verfahren der abstrakten Normkontrolle: BGE 125 I 474 betreffend Versand von Medikamenten = Bull. Com. Venise 2000/1 S. 181;
- im Verfahren der inzidenten Normkontrolle: BGE 108 Ia 41 betreffend ProzeSSIONen = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté professionnelle) S. 140; vgl. auch 130 II 87 betreffend Zulassung von Rechtsanwälten = Bull. Com. Venise 2004/1.

70 EuGRZ 2004 S. 31 f.

71 Vgl. BGE 127 I 185 E. 2 S. 187.

72 Vgl. BGE 108 Ia 41 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté professionnelle) S. 140; allgemein BGE 130 I 169 E. 2.1 S. 170 = Bull. Com. Venise 2004/2; 129 I 265 E. 2.3 S. 267; 128 I 102 E. 3. S. 105; 127 I 185 E. 2 S. 187.

73 Vgl. BGE 108 Ia 41 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté professionnelle) S. 140. Der vorfrageweisen Überprüfung unterliegt auch kantonales Verfassungsrecht; vgl. BGE 121 I 138 E. 5c S. 146 = Bull. Com. Venise 1995/3 S. 391; 111 Ia 239.

74 Art. 190 BV in der Fassung der Justizreform (AS 2002 S. 3148).

75 Verordnungen der Bundesversammlungen und des Bundesrates nehmen nicht Teil an dieser Massgeblichkeit und können im Einzelfall gerichtlich überprüft werden, soweit ihr Gehalt nicht von einem massgeblichen Bundesgesetz bzw. der Verfassung selbst vorbestimmt ist; vgl. BGE 123 II 16 E. 3 S. 22; 130 I 26 E. 2.2 S. 32.

durch den klaren Wortlaut und Sinn der Norm ausgeschlossen ist⁷⁶. Insoweit ist die verfassungsgerichtliche Überprüfung von Bundesgesetzen durch Art. 191 BV eingeschränkt. Eine verfassungsgerichtliche Kontrolle von Bundesgesetzen im Einzelfall fällt demgegenüber in erweitertem Rahmen in Betracht, wenn die Übereinstimmung mit der EMRK, dem UNO-Pakt II oder allgemein mit dem Völkerrecht in Frage steht. Die Massgeblichkeit von Völkerrecht nach Art. 191 BV und die Pflicht zur Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen können den Vorrang des Völkerrechts insbesondere im Falle von internationalen Grundrechtsgewährleistungen begründen⁷⁷.

Auf das Verfahren der abstrakten Normkontrolle von kantonalen Erlassen ist nachstehend (Ziff. 10) einzugehen.

6.

Erklären Sie die institutionellen Mittel, mit denen Einschränkungen von Menschenrechten angeordnet werden können. Kann eine Einschränkung auf andere Weise als durch die Gesetzgebung erfolgen?

Wie vorstehend (Ziff. 3) dargelegt, können Grundrechte ausschliesslich aufgrund einer gesetzlichen Grundlage im Sinne von Art. 36 Abs. 1 BV (sowie nach den in Ziff. 5 genannten materiellen Kriterien) eingeschränkt werden. Lediglich in diesem Rahmen können Grundrechtsbeschränkungen mit der Verfassung in Übereinstimmung stehen. Die polizeiliche Generalklausel gilt (unter den genannten einschränkenden Voraussetzungen) in diesem Zusammenhang als gesetzliche Grundlage. Darüber hinaus sind *keine* institutionellen Mittel und Wege für Grundrechtsbeschränkungen vorhanden.

Die gesetzlichen Vorgaben sind durch entsprechende Anordnungen im Einzelfall umzusetzen, nämlich durch Verfügungen oder zivil- und strafrechtliche Urteile. Diese konkreten Anordnungen bilden dann Ausgangspunkt der verfassungsgerichtlichen Kontrolle, d.h. der vorfrageweisen bzw. inzidenten Überprüfung der zugrunde liegenden Norm insbesondere im Hinblick auf die Erfordernisse von Grundrechtsbeschränkungen. Dieser Überprüfung kommt im Gefüge der Verfassungsgerichtsbarkeit wegen des Fehlens einer vorgängigen, präventiven Verfassungskontrolle (nachstehend Ziff. 10) und der Beschränkung der abstrakten Normkontrolle (nachstehend Ziff. 10) ausserordentliche Bedeutung zu (vorstehend Ziff. 5b).

7.

Gibt es gewisse gewährleistete Menschenrechte, die keiner Einschränkung unterworfen werden können? Zum Beispiel der Anspruch auf Gleichheit und ein faires Verfahren oder die Rechte, die mit dem Schutz der Würde des Menschen und mit der körperlichen und

76 BGE 117 Ib 367 E. 2 S. 369 ff. = Bull. Com. Venise, Editions spéciale (Grands arrêts 1) S. 110 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) S. 150; 123 II 9 E. 2 S. 11 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) S. 155.

77 Vgl. BGE 125 II 417 = Bull. Com. Venise 1999/2 S. 296 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) S. 158; 128 III 113 = Bull. Com. Venise 2002/1 S. 153.

geistigen Integrität zusammenhängen?

Zusammenfassung

Verfassungsmässige Verfahrensrechte, der Anspruch auf Gleichbehandlung und Nicht-Diskriminierung sowie die Sozialrechte unterliegen ihrem Wesen nach nicht eigentlichen Beschränkungen oder Einschränkungen. Ihr Gehalt sowie ihre Grenzen werden vielmehr durch die Rechtsanwendung bestimmt und konkretisiert. Darüber hinaus garantiert die Bundesverfassung den Kerngehalt der Grundrechte in allgemeiner Weise.

a) Kerngehaltsgarantie

Nach Art. 36 Abs. 4 BV ist der Kerngehalt der Grundrechte unantastbar. Der Gesetzgeber ist berechtigt, unter Wahrung der Verhältnismässigkeit grundrechtsbeschränkende Normen zu erlassen (vorstehend Ziff. 3 und 5). Er bleibt indessen an den Kern der Grundrechte gebunden und verletzt diesen, wenn er das Grundrecht geradezu aushöhlt. Im Einzelnen hat die Verfassungsrechtsprechung den Bereich des Kerngehalts abzugrenzen. Hierfür ergeben sich zum einen Anhaltspunkte aus der Bundesverfassung (bzw. aus den Kantonsverfassungen⁷⁸) selber: Art. 10 BV verbietet in allgemeiner Weise die Todesstrafe (Abs. 1 Satz 2) oder die Folter (Abs. 3) und Art. 17 Abs. 2 BV untersagt die Zensur. Gleichermassen sieht die EMRK keine Einschränkungsmöglichkeit in Bezug auf das Verbot der Folter (Art. 3 EMRK), das Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit (Art. 4 EMRK) und des Grundsatzes *nulla poena sine lege* (Art. 7 EMRK) vor; sie verbietet für diese Grundrechte Abweichungen auch im Notstandsfall (Art. 15 Abs. 2 EMRK). Bei Sozialrechten können Schutzbereich und Kerngehalt weitgehend zusammenfallen; deren Gewährung im Einzelfall richtet sich nicht nach den Erfordernissen von Grundrechtsbeschränkungen und dem Verbot des Kerngehaltseingriffs⁷⁹. Zum andern hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit Massnahmen gegen Spionage, Terrorismus und Kriminalität ausgeführt, die Aufrechterhaltung einer freiheitlichen Ordnung beschränke die einzusetzenden Mittel; auszuschliessen seien insbesondere Folter und der Einsatz von Lügendetektoren, mit denen in den seelischen Eigenraum des Menschen und damit in den Kerngehalt der persönlichen Freiheit eingegriffen würde⁸⁰. Wie die Grenzen der Menschenwürde, die nach Art. 7 BV zu achten und zu schützen und gemäss Art. 119 Abs. 2 BV auch bei der Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie zu beachten ist, zu ziehen sind, lässt sich nicht leichthin bestimmen; im Zusammenhang mit Zwangsmedikationen in psychiatrischen Kliniken hielt das Bundesgericht fest, dass die Menschenwürde zentral betroffen werde, ohne entsprechende Behandlungen deswegen grundsätzlich auszuschliessen⁸¹.

b) Konkretisierung von Gleichbehandlungsgebot, Willkürverbot, verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien und Sozialrechten

Gleichbehandlungsgebot, Willkürverbot, verfassungsrechtliche Verfahrensgarantien und Sozialrechte unterliegen keinen eigentlichen Einschränkungen im Sinne von Art. 36 BV.

78 Vgl. Art. 28 der Verfassung des Kantons Bern in Verbindung mit den einzelnen von ihr garantierten Grundrechten.

79 BGE 130 I 71 E. 4.1 S. 74 = Bull. Com. Venise 2004/1.

80 BGE 109 Ia 273 E. 7 S. 289.

81 BGE 130 I 16 E. 3 S. 18; 127 I 6 E. 5 S. 10 ff. = Bull. Com. Venise 2001/1 S. 178.

Schon die Botschaft zur (neuen) Bundesverfassung wies darauf hin, dass die allgemeinen Erfordernisse der Einschränkung von Freiheitsrechten nicht auf diese Garantien zugeschnitten seien⁸². Sie unterliegen keiner Abwägung entgegenstehender Interessen im Einzelfall im Sinne des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes. Sowohl ihr Inhalt als auch ihre Grenzen sind vielmehr im einzelnen Anwendungsfall konkretisierend zu umschreiben. Das gilt für das Gleichheitsgebot (Art. 8 BV), die Bestimmung des Willkürverbots und der Wahrung von Treu und Glauben (Art. 9 BV), die allgemeinen Verfahrensgarantien (Art. 29 und 30 BV) und diejenigen zu Freiheitsentzug und Strafverfahren (Art. 31 und 32 BV) sowie allgemein für positive Leistungen des Staates begründende Grundrechte. Das Bundesgericht hat die Bedeutung dieser Verfassungsbestimmungen in seiner langjährigen Rechtsprechung (unter der Herrschaft der alten Bundesverfassung) ohne Verweis auf die Einschränkungserfordernisse umschrieben. Hinsichtlich von Sozialrechten hat es festgehalten, deren Tragweite sei im Wesentlichen aus der Substanz des jeweiligen Grundrechts selber zu bestimmen⁸³. Dies gilt namentlich für das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV) oder den Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV). Das schliesst es allerdings nicht aus, einschränkende Konkretisierung durch den Gesetzgeber an den Grundsätzen des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit zu messen⁸⁴.

8.

Setzt die Verfassung oder das Grundgesetz der Einschränkungbarkeit von garantierten Menschenrechten Grenzen in zeitlicher Hinsicht?

Das schweizerische Verfassungsrecht kennt keine ausdrücklichen zeitlichen Limiten für die Beschränkung von Grundrechten und macht dem Gesetzgeber grundsätzlich keine expliziten Vorgaben etwa in dem Sinne, dass Grundrechte nur für eine bestimmte Dauer eingeschränkt werden dürften. Daran ändert der Umstand nichts, dass sich aus spezifischen Garantien wie etwa Art. 5 Ziff. 3 EMRK und Art. 31 Abs. 3 BV zeitliche Beschränkungen der Untersuchungshaft ergeben. Zeitliche Vorgaben für Grundrechtsbeschränkungen können sich indes aus den allgemeinen materiellen Kriterien von Art. 36 Abs. 2 und 3 BV, insbesondere dem Erfordernis des hinreichenden öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit ergeben: Ein Eingriff in Freiheitsrechte lässt sich nur so lange rechtfertigen, als hierfür ein öffentliches Interesse besteht und die Verhältnismässigkeit gewahrt ist. Fällt das den Grundrechtseingriff vorerst rechtfertigende öffentliche Interesse wegen veränderter Umstände in einem späteren Zeitpunkt dahin oder erscheint die Frage der Verhältnismässigkeit in einem andern Licht, verliert der Erlass im Nachhinein seine materielle Verfassungsmässigkeit. Diesfalls sind die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen entweder vom Normgeber selber aufzuheben oder sie dürfen nicht mehr angewendet werden. Dies ist aufgrund verfassungsgerichtlicher Überprüfung im einzelnen Anwendungsfall vom Gericht festzustellen und der entsprechenden Norm daher die Anwendung zu versagen. In diesem Sinne hatte ein absolutes kantonales Verbot von Prozessionen aus der Zeit des Kulturkampfes um 1875 nunmehr seine Berechtigung unter

82 Botschaft für eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I S. 1/194 f.

83 BGE 129 I 12 E. 6 S. 19 = Bull. Com. Venise 2003/1 S. 131; vgl. auch BGE 130 I 71 E. 4 S. 74 = Bull. Com. Venise 2004/1.

84 BGE 129 I 12 E. 6.4 S. 20 = Bull. Com. Venise 2003/1 S. 131.

dem Gesichtswinkel der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV) verloren und durfte nicht mehr angewendet werden⁸⁵.

Über diese allgemeine Ordnung hinaus sieht die Bundesverfassung in Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 vor, dass Verordnungen des Bundesrates zur Wahrung der Interessen des Landes bzw. zur Wahrung der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz (vorstehend Ziff. 3 lit. b) zu befristen sind. In einem Einzelfall prüfte das Bundesgericht, ob ein für jugoslawische Staatsangehörige verordnetes Waffentragverbot des Bundesrates zum Zeitpunkt der inkriminierten Handlung in zeitlicher Hinsicht noch den Verfassungsvorgaben entsprach⁸⁶.

9.

Kann die Einschränkung eines Menschenrechts länger dauern als die Umstände, welche deren Einführung gerechtfertigt haben? Sind die Gerichte zuständig, die Rechtfertigung der Einschränkung eines Menschenrechts für eine bestimmte Zeitperiode zu überprüfen?

Siehe die vorstehenden Ausführungen unter Ziff. 8.

10.

Ist eine präventive Kontrolle der Verfassungsmässigkeit eines jeglichen Gesetzes, welches Einschränkungen von Grundrechten einführt, in der Verfassung vorgesehen? Ist darüber hinaus in der Verfassung oder einem Gesetz eine Abhilfe schaffende Kontrolle der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen, welche Einschränkungen von Grundrechten einführen, vorgesehen?

Zusammenfassung: In der Schweiz besteht keine präventive verfassungsgerichtliche Kontrolle von (Freiheitsrechte einschränkenden) Gesetzen. Kantonale Gesetze und Verordnungen können nach ihrem Erlass auf Beschwerde hin im abstrakten Normkontrollverfahren durch das Bundesgericht auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden. Gegenüber Erlassen des Bundes besteht keine abstrakte Normkontrolle. Das Hauptgewicht der verfassungsrechtlichen Kontrolle von Erlassen liegt bei der vorfrageweisen, inzidenten Prüfung im einzelnen Anwendungsfall (vgl. *Länderbericht Schweiz, I A, Frage 1: Verfassungsgerichtsbarkeit, Staatsrechtliche Beschwerde als Rechtsmittel der Verfassungspflege*⁸⁷).

In der Schweiz besteht auf keiner Stufe die Möglichkeit einer präventiven, vorgängigen verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Gesetzen und Verordnungen vor deren definitiver Verabschiedung und allfälliger Inkraftsetzung. Weder der formelle Aspekt der notwendigen Erlassform noch die materiellen Kriterien des erforderlichen öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit können vor dem definitiven Erlass der Norm durch ein Verfassungsgericht überprüft und allenfalls korrigiert werden. Im Gesetzgebungsverfahren auf Bundes-

85 BGE 108 Ia 41 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté confessionnelle) S. 140.

86 BGE 123 IV 29 E. 2 und 3 S. 33 ff.; vgl. auch BGE 122 IV 258.

87 EuGRZ 2004 S. 31 und 34.

ebene ist der Bundesrat indes verpflichtet, bereits in seinen Vorlagen an die Bundesversammlung auf die Auswirkungen von Erlassentwürfen auf die Grundrechte und auf deren Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Verfassungsrecht und dem Völkerrecht hinzuweisen⁸⁸.

In Bezug auf *kantonale* Gesetze und Verordnungen besteht die Möglichkeit der *abstrakten Normkontrolle* durch das Bundesgericht: Nach deren definitiver Verabschiedung und ihrem allfälligen Inkrafttreten können davon betroffene und entsprechend legitimierte Personen innert Frist beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte erheben. Das Bundesgericht prüft, ob der angefochtenen Norm nach anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn beigemessen werden kann, der den Erlass mit den angerufenen Verfassungsrechten als vereinbar erscheinen lässt⁸⁹. Stellt das Bundesgericht einen Verstoss gegen Verfassungsrecht oder internationale Grundrechtsgewährleistungen (EMRK, UNO-Pakt II etc.) fest, hebt es die entsprechenden Normen auf⁹⁰. Im Übrigen bringt es bei der Beschwerdeabweisung (ohne Rechtskraftwirkung) zum Ausdruck, wie die umstrittene Norm verfassungskonform, d.h. in Übereinstimmung mit Bundesverfassung und internationalen Grundrechtsgarantien ausgelegt und angewendet werden kann⁹¹. – Demgegenüber unterliegen Erlasse des *Bundes keiner abstrakten Norm- und Verfassungskontrolle* durch das Bundesgericht.

Das Hauptgewicht der verfassungsrechtlichen Kontrolle von Erlassen in Bezug auf die Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen bildet die vorfrageweise, inzidente Prüfung von Massnahmen im Einzelfall. Diese ist vorstehend beschrieben worden (vgl. Ziff. 5 lit. b). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den materiellen Erfordernissen an Grundrechtsbeschränkungen (vgl. vorstehend Ziff. 5a) belegt die Wirksamkeit der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Erlassen. Daran vermag die durch Art. 191 BV⁹² bewirkte Beschränkung der Verfassungsgerichtsbarkeit insbesondere im Lichte des Vorrangs internationaler Grundrechtsgarantien grundsätzlich nichts zu ändern (vgl. vorstehend Ziff. 5b).

11.

Gibt es – im Gegensatz zur Einschränkung von Menschenrechten – eine Befugnis zur Suspendierung von Menschenrechten? Wenn eine solche Möglichkeit vorhanden ist, welche Behörde ist mit einer entsprechenden Kompetenz ausgestattet? Sind die Aussetzungskriterien in der Verfassung oder im Grundgesetz festgelegt? Wenn eine Suspendierung zulässig ist, unterliegt sie einer gerichtlichen Kontrolle?

Eine Suspendierung von Grundrechten ist nach der schweizerischen Verfassungsordnung

88 Art. 141 Abs. 2 lit. a Parlamentsgesetz (SR 171.10).

89 Vgl. BGE 125 I 127 betreffend Zeugenschutz und Anonymität von polizeilichen V-Leuten = Bull. Com. Venise 1999/1 S. 145; 128 I 295 betreffend Reklamewesen = Bull. Com. Venise 2003/1 S. 129; 128 I 327 E. 3.1 S. 334 betreffend sicherheitspolizeiliche Massnahmen = Bull. Com. Venise 2002/3 S. 552; 130 I 26 E. 2.1 S. 31.

90 Vgl. BGE 125 I 474 betreffend postalischen Verkauf von Medikamenten = Bull. Com. Venise 2000/1 S. 181.

91 Vgl. BGE 125 I 127 = Bull. Com. Venise 1999/1 S. 145; 109 Ia 273.

92 Art. 190 BV in der Fassung vom 8. Oktober 1999 über die Justizreform (AS 2002 S. 3148).

nicht möglich. Diese kennt insbesondere keine Art. 15 EMRK vergleichbare Kompetenz. Eine (zeitlich beschränkte) Aussetzung von Grundrechten wäre mit der Kerngehaltsgarantie nicht vereinbar (vorstehend Ziff. 7). Zulässig sind einzig Einschränkungen auf gesetzlicher Grundlage und gestützt auf die polizeiliche Generalklausel nach den Kriterien von Art. 36 BV (vorstehend Ziff. 3 und 5). Gestützt darauf kann etwa in einer gespannten Lage für einen bestimmten Zeitpunkt und Ort ein Demonstrationsverbot erlassen werden⁹³.

12.

Hinweise auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts und anderer nationaler Gerichte in Bezug auf Auslegung und Anwendung von Menschenrechten, unter spezieller Berücksichtigung von deren Einschränkung und ihren Auswirkungen.

Das Bundesgericht befindetet auf staatsrechtliche Beschwerde hin über die Verfassungsmässigkeit von kantonalen Erlassen und Verfügungen. Bundesgesetze kann es vorfrageweise auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesverfassung und EMRK hin überprüfen. Dadurch konkretisiert es die Tragweite der einzelnen Verfassungsrechte und umschreibt insbesondere anhand der materiellen Kriterien des erforderlichen öffentlichen Interesses und des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit ihre Grenzen und Einschränkbarkeit. Seine Rechtsprechung ist von besonderer praxisbildender Bedeutung. Da jede rechtsanwendende Behörde gehalten ist, (auf entsprechende Rüge hin) das anzuwendende Recht auf seine Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht und mit der Verfassung hin zu prüfen⁹⁴, nehmen auch kantonale Gerichte und andere Bundesinstanzen an der Verfassungskontrolle von Erlassen Teil (vgl. vorstehend Ziff. 5b).

Zur Veranschaulichung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann auf die vorstehenden Ausführungen und Anmerkungen, auf die amtliche Publikation der Bundesgerichtsentscheide sowie auf die Bulletins de jurisprudence constitutionnelle de la Commission de Venise (seit 1993) und die Beiträge in der Europäischen Grundrechte-Zeitschrift (seit 1974) verwiesen werden.

13.

Auswirkungen der Rechtsprechung internationaler und supranationaler Gerichte, insbesondere des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, auf die nationale Rechtsprechung hinsichtlich der Einschränkung von Menschenrechten. Gegenteilige Auswirkungen der nationalen Rechtsprechung auf diejenige internationaler und supranationaler Gerichte hinsichtlich von Menschenrechten und deren Einschränkung.

Zusammenfassung

Die EMRK und die Rechtsprechung der Strassburger Organe üben einen gewichtigen Einfluss auf die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts und der übrigen rechtsanwendenden Behörden aus. Das Bundesgericht ist bemüht, seine Recht-

93 Vgl. BGE 127 I 164 = Bull. Com. Venise 2001/3 S. 569.

94 BGE 127 I 185 E. 2 S. 187.

sprechung an den menschenrechtlichen Vorgaben der EMRK auszurichten und sie mit derjenigen des Gerichtshofes zu harmonisieren. Prozessrechtliche Fragen sind entscheidend von Art. 5 und Art. 6 EMRK beeinflusst worden. Die Grenzen der Einschränkung von Freiheitsrechten nach der EMRK brachten keine dogmatischen Neuerungen, sondern lediglich Präzisierungen mit sich. Darüber hinaus nimmt die Rechtsprechung Bezug auf die Garantien (insbesondere) des UNO-Pakts II und die Entscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft (EuGH).

Im Anschluss an die Ratifikation der EMRK durch die Schweiz im Jahre 1974 fand die Menschenrechtskonvention einen raschen Eingang in die Rechtsprechung des Bundesgerichts und damit eine weite Verbreitung und Anerkennung in der ganzen Schweiz. Die Rezeption wurde erleichtert durch die offene Grundrechtsordnung, die Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen mit der Zuständigkeit der letzteren zur Regelung des Verfahrensrechts in Zivil-, Straf- und Verwaltungsangelegenheiten sowie der verfahrensmässigen Gleichsetzung der EMRK-Garantien mit verfassungsmässigen Rechten; dieser Umstand ermöglichte es, Verletzungen der EMRK im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde vor dem Bundesgericht geltend zu machen⁹⁵ (vorstehend Ziff. 2a). Das Bundesgericht richtete seine Verfassungsrechtsprechung an den Grundrechten der EMRK als direkt anwendbarem Recht und der Rechtsprechung der Strassburger Organe aus und setzte diese für die nationalen Belange um. Es war und ist auch heute noch bemüht, seine Entscheidungen in Übereinstimmung und in enger Auseinandersetzung mit der EMRK zu treffen. Im Vordergrund standen vorerst prozessuale Fragen, insbesondere im Zusammenhang mit den formellen Anforderungen an das Verfahren gemäss Art. 5⁹⁶, Art. 6⁹⁷ und Art. 13 EMRK⁹⁸. Gleichermassen setzt es sich mit den materiellen Garantien gemäss Art. 8 – Art. 12 EMRK und deren Schranken auseinander. Dabei zeigt sich, dass die Grundrechtsschranken nach der EMRK nicht über die Anforderungen von Art. 36 BV hinausgehen und meist gemeinsam behandelt werden⁹⁹. Dergestalt werden heute wichtige Fragen der Menschenrechte stets unter Berücksichtigung von nationalem Verfassungsrecht *und* EMRK-Garantien entschieden.

95 BGE 101 Ia 67; 102 Ia 196 E. 3 S. 199; 117 Ib 367 E. 2 S. 369 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Grands arrêts 1) S. 110 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) S. 150; 125 III 209 E. 2 S. 211 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) S. 157.

96 Vgl. BGE 119 Ia 221 E. 7 S. 231 betr. Art. 5 Ziff. 3 EMRK = Bull. Com. Venise 1993/3 S. 46; 114 Ia 182 E. 3b S. 185 betr. Art. 5 Ziff. 4 EMRK.

97 Vgl. BGE 119 Ia 88 betreffend Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Anspruch auf gerichtliche Beurteilung) = Bull. Com. Venise 1993/3 S. 44; 121 I 30 E. 5d S. 35 betreffend Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung); 129 I 207 betreffend Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Begriff des *civil right* im Zusammenhang mit Entlöhnung von öffentlich Bediensteten); 114 Ia 50 betreffend Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Unvoreingenommenheit des Richters bei Vorbefasstheit); 116 Ia 162 betr. Art. 6 Ziff. 2 EMRK (Kostenaufgabe bei Freispruch); 125 I 127 betreffend Art. 6 Ziff. 3 EMRK (Zulässigkeit anonymer Zeugenaussagen, V-Männer) = Bull. Com. Venise 1999/1 S. 145.

98 Vgl. BGE 109 Ia 273 E. 12 S. 298 (nachträgliche Mitteilung von Telefonüberwachungen); 128 I 167 E. 4.5 S. 173 (Anfechtbarkeit von Realakten); zur Publikation bestimmtes Urteil vom 7. Juli 2004 i.S. G., E. 6.1 [1P.347/2003 und 1P.8/2004] (Anfechtbarkeit von Realakten).

99 Vgl. zur Publikation bestimmtes Urteil vom 7. Juli 2004 i.S. G., E. 7.2 [1P.347/2003 und 1P.8/2004].

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist reich an Beispielen, welche den Einfluss der EMRK und der Strassburger Organe auf die nationale Verfassungsrechtsprechung belegen und das Bemühen des Bundesgerichts um Harmonisierung mit der europäischen Menschenrechtsordnung manifestieren. Es kann allgemein auf die vorstehenden Ausführungen und Anmerkungen sowie die publizierte Rechtsprechung verwiesen werden. Im Sinne einiger weniger Beispiele zur Frage der Einschränkung von Grundrechten unter Beachtung der EMRK kann auf folgende Rechtsstreitigkeiten hingewiesen werden:

Prüfung des Eheverbots zwischen Stiefelter und Stiefkind (Art. 12 EMRK)¹⁰⁰; Demonstrationsverbot (Art. 10 und 11 EMRK)¹⁰¹; Zwangsmedikation in psychiatrischer Anstalt (Art. 3 und 8 EMRK)¹⁰²; Werbebeschränkung für Rechtsanwälte (Art. 6 und 10 EMRK)¹⁰³; Verbot täuschender und unlauterer Anwerbung durch eine religiöse Gruppe (Art. 9 EMRK)¹⁰⁴; Konfiskation von Propagandamaterial der PKK (Art. 6 und 10 EMRK)¹⁰⁵; Verbot des Tragens des islamischen Schleiers (Art. 9 EMRK)¹⁰⁶; Befreiung vom Schwimmunterricht aus religiösen Gründen (Art. 9 EMRK)¹⁰⁷; Zulässigkeit von Telefonabhörungen (Art. 8 EMRK)¹⁰⁸.

Darüber hinaus beachtet das Bundesgericht die Schrankenbestimmungen zu den im UNO-Pakt II gewährleisteten Garantien¹⁰⁹. Schliesslich stützt sich das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zum Abkommen zwischen der Schweiz einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen) auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) zum Gemeinschaftsrecht¹¹⁰.

Die Frage, ob sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung auf diejenige internationaler und supranationaler Gerichte auswirkt, kann aus nationaler Sicht nicht beantwortet werden. Allein im Umstand, dass der Menschenrechtsgerichtshof in einer konkreten Angelegenheit

100BGE 128 III 113 = Bull. Com. Venise 2002/1 S. 153.

101BGE 127 I 164 = Bull. Com. Venise 2001/3 S. 569; 124 I 267 = Bull. Com. Venise 1998/3 S. 501.

102BGE 127 I 6 = Bull. Com. Venise 2001/1 S. 178; 126 I 112 = Bull. Com. Venise 2000/3 S. 624.

103BGE 125 I 417 = Bull. Com. Venise 2000/1 S. 182.

104BGE 125 I 369 = Bull. Com. Venise 1999/3 S. 476.

105BGE 125 II 417 = Bull. Com. Venise 1999/2 S. 296 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Relations entre cours) S. 158.

106BGE 123 I 296 = Bull. Com. Venise 1997/3 S. 471 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté confessionnelle) S. 134.

107BGE 119 Ia 178 = Bull. Com. Venise 1993/3 S. 46 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté confessionnelle) S. 137.

108BGE 122 I 182 = Bull. Com. Venise 1996/2 S. 295; 109 Ia 273.

109Vgl. BGE 129 II 268 E. 6 S. 270 betreffend Rechtshilfe = Bull. Com. Venise 2003/2 S. 363; 122 I 182 E. 3a S. 187 betreffend Telefonabhörung = Bull. Com. Venise 1996/2 S. 295; 127 I 164 E. 3e S.

174 betreffend Demonstration = Bull. Com. Venise 2001/3 S. 569; 127 I 6 E. 6e S. 16 betreffend Zwangsmedikation = Bull. Com. Venise 2000/1 S. 178; 126 I 50 E. 5 S. 60 betreffend

Fernmeldegeheimnis = Bull. Com. Venise 2000/2 S. 412.

110Vgl. BGE 130 II 176; 129 II 249 = Bull. Com. Venise 2003/2 S. 360.

im Wesentlichen die Sicht und Argumentationsweise des nationalen Gerichts übernimmt¹¹¹, kann kein entscheidendes Indiz für eine Auswirkung erblickt werden.

14.

Durchsetzbarkeit und Einhaltung von Entscheidungen des nationalen Verfassungsgerichts zu Fragen der Menschenrechte, insbesondere in Bezug auf deren Einschränkung.

Die Durchsetzbarkeit und Einhaltung von Entscheidungen des Bundesgerichts im Allgemeinen ist im *Länderbericht Schweiz (I A, Frage 1: Grundordnung sowie Rechtskraft und Vollzug bundesgerichtlicher Entscheidungen; II C, Fragen 35 – 42*¹¹²) eingehend dargelegt worden. Die Problematik der Einschränkung von Grundrechten und ihrer Grenzen stellt keine spezifischen Fragen. Ein im Rahmen einer inzidenten Normkontrolle gefällttes Urteil wirkt sich prozessual nur auf die im Einzelfall beteiligten Parteien aus, entfaltet aber darüber hinaus Wirkungen auf die Rechtsprechung der betroffenen und weiterer Behörden. Entscheidungen im abstrakten Normkontrollverfahren haben wegen der grundsätzlichen Auseinandersetzung mit einem Fragenkomplex praxisbildende Bedeutung; abweisende Urteile erlangen keine materielle Rechtskraft, während im Falle der Gutheissung einzelne kantonale Normen aufgehoben werden.

15.

Hinweise auf die gerichtlichen und andern Behörden Ihres Landes, denen gegebenenfalls die justizmässige Kompetenz zukommt, Beschwerden im Zusammenhang mit der Verletzung von Menschenrechten zu untersuchen.

Siehe vorstehende Bemerkungen zu Ziff. 5b und 10.

111Vgl. etwa zum Verbot gegenüber einer Lehrerin, den islamischen Schleier zu tragen, BGE 123 I 296 = Bull. Com. Venise 1997/3 S. 471 = Bull. Com. Venise, Edition spéciale (Liberté confessionnelle) S. 134 sowie Entscheid des Gerichtshofes i.S. *Dahlab gegen Schweiz*, Recueil CourEDH 2001–V S. 429 = RUDH 2001 S. 75.

112EuGRZ 2004 S. 35 und 40 ff.

Abkürzungen

aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (mit Änderungen bis zur Ausserkraftsetzung auf Ende 1999)
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
BBI	Bundesblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
Bull. Com. Venise	Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, herausgegeben von der Commission de Venise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (mit seitherigen Änderungen), SR 101
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (mit seitherigen Änderungen)
EuGRZ	Europäische Grundrechte–Zeitschrift
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, SR 173.110
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
UNO–Pakt I	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966
UNO–Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats– und Verwaltungsrecht