

Dr. Jörg Paul Müller

Professor an der Universität Bern

# Grundrechte in der Schweiz

**Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999,  
der UNO-Pakte und der EMRK**



Stämpfli Verlag AG Bern • 1999

# Inhaltsübersicht

<i>Inhaltsverzeichnis</i> .....	XII
<i>Literaturübersicht</i> .....	XXXV
<i>Zitierweise von Entscheidungen</i> .....	XL
<i>Abkürzungsverzeichnis</i> .....	XLIII

Garantie der Menschenwürde (Art. 7 nBV).....	1
--	---

## Erstes Kapitel:

### Der Mensch und sein engster Lebensbereich

A.	<i>Verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz</i> (« <i>Persönliche Freiheit</i> »)	
I.	Übersicht.....	7
II.	Rechtauf Leben (Art. 10 Abs. 1 nBV).....	12
III.	Körperliche Unversehrtheit (Art. 10 Abs. 2 nBV).....	19
IV.	Psychische Unversehrtheit (Art. 10 Abs. 2 nBV).....	29
V.	Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 nBV).....	32
VI.	Schutz der individuellen Selbstbestimmung (Art. 10 Abs. 2 und 13 Abs. 2 nBV).....	42
VII.	Schutz der Persönlichkeit Inhaftierter (Art. 10 Abs. 2 und Abs. 3, Art. 31 und 32 nBV).....	65
B.	<i>Weitere Aspekte persönlicher Lebensgestaltung</i>	
I.	Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit (Art. 15 nBV).....	80
II.	Ehefreiheit (Art. 14 nBV).....	102
III.	Schutz des Familienlebens (Art. 13 Abs. 1 nBV).....	110
IV.	Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 nBV).....	118
V.	Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 13 Abs. 1 nBV).....	131
VI.	Sprachenfreiheit (Art. 18 nBV).....	140
VII.	Niederlassungsfreiheit (Art. 24 nBV).....	150
C.	<i>Recht auf Existenzsicherung (Art. 12 nBV)</i> .....	166

X *Inhaltsübersicht*

**Zweites Kapitel:**

**Verfassungsrechtlicher Schutz der Kommunikation  
(Grundrechte freier Kommunikation, Art. 16,17,20-23,  
34 Abs. 2 nBV)**

A. *Überblick*

B. *Gemeinsame Regeln und Grundsätze*

I.	Funktionen und Voraussetzungen freier Kommunikation .....	183
II.	Probleme des Schutzbereichs .....	185
III.	Das Verbot der Vorzensur .....	192
IV.	Besondere Anforderungen an das öffentliche Interesse bei der Einschränkung der Grundrechte freier Kommunikation .....	195
V.	Besonderer Schutz der kommunikativen Auseinandersetzung in Fragen von öffentlichem Interesse .....	201
VI.	Schutz kommerzieller Äusserungen .....	203
VII.	Schutz gegen mittelbare Eingriffe; Problem des «chilling effect» .....	208
VIII.	Ausübung der Kommunikationsgrundrechte auf öffentlichem Grund .....	211
IX.	Grundrechtskonforme Auslegung straf- und privatrechtlicher Beschränkungen .....	223
X.	Ausprägung der Kommunikationsgrundrechte in einzelnen Tätigkeitsbereichen .....	230
XL	Kommunikationsgrundrechte im Bereich des Internet: neue Problemfelder .....	246

C. *Die Grundrechte freier Kommunikation im einzelnen*

I.	Meinungsfreiheit als subsidiäres Grundrecht (Auffanggrundrecht) (Art. 16 Abs. 1 [Meinungsfreiheit] und Abs. 2 nBV) .....	248
II.	Pressefreiheit (Art. 17 nBV) .....	249
III.	Freie Kommunikation an Radio und Fernsehen (Art. 17 nBV) .....	265
IV.	Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 1 [Informationsfreiheit] und Abs. 3 nBV) .....	278
V.	Kunstfreiheit (Art. 21 nBV) .....	301
VI.	Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 nBV) .....	316
VII.	Versammlungsfreiheit (Art. 22 nBV) .....	323
VIII.	Vereinigungsfreiheit (Art. 23 nBV) .....	339

D. *Grundrechte im Bereich politischer Meinungsbildung*

I.	Freie Kommunikation im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen (Art. 34 Abs. 2 nBV) .....	361
II.	Petitionsrecht (Art. 33 nBV) .....	384

**Drittes Kapitel:**

**Rechtsgleichheit und Verbot der Diskriminierung**

I.	Überblick.....	395
II.	Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 8 Abs. 1 nBV).....	396
III.	Das Verbot der Diskriminierung (Art. 8 Abs. 2 nBV).....	410
IV.	Verbot der Diskriminierung von Frauen (Art. 8 Abs. 3 nBV).....	455

**Viertes Kapitel:**

**Garantien elementarer Gerechtigkeit**

I.	Willkürverbot (Art. 9 nBV).....	467
II.	Treu und Glauben (Art. 9 nBV).....	485

**Fünftes Kapitel:**

**Garantien fairer gerichtlicher und administrativer Verfahren**

I.	Allgemeine Fragestellung.....	493
II.	Verbot der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (Art. 29 Abs. 1 nBV).....	495
III.	Rechtliches Gehör: Garantie verfahrensrechtlicher Kommunikation (Art. 29 Abs. 2 nBV).....	509
IV.	Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 nBV).....	542
V.	Grundrechte der Angeschuldigten (Art. 32 nBV).....	553
VI.	Garantie des verfassungsmässigen Richters (Art. 30 Abs. 1 nBV).....	569

**Sechstes Kapitel:**

**Eigentums- und Wirtschaftsordnung**

I.	Eigentumsgarantie (Art. 26 nBV).....	593
II.	Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 und 94 nBV).....	632

**Anhang**

*Dokumentarischer Teil:*

Texte aus EMRK, UNO-Pakt I, UNO-Pakt II.....	674
BV von 1874 und BV von 1999.....	709
<i>Konkordanztabelle nBV/VE 96/BV</i> .....	725
<i>Konkordanztabelle nBV/EMRK/UNO-Pakt I und II / KV/BE</i> .....	731
<i>Entscheidregister</i> .....	735
<i>Sachregister</i> .....	764

## **Inhaltsverzeichnis**

Garantie der Menschenwürde (Art. 7 nBV).

Erstes Kapitel:

Der Mensch und sein engster Lebensbereich

### **A. Verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz («Persönliche Freiheit»)**

#### **I. Übersicht**

1. Funktion und persönlicher Geltungsbereich .....7
2. Der Persönlichkeitsschutz der Verfassung  
(die «Persönliche Freiheit») als subsidiäres Grundrecht ..... 8
3. Spezifische Schutzbereiche des verfassungsrechtlichen  
Persönlichkeitsschutzes .....9
4. Verfassungsrechtliche Verankerung .....10

#### **II. Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 nBV)**

1. Schutzzumfang und Kerngehalt .....12
2. Hauptsächliche Probleme des Schutzbereiches .....16
  - a) *Beginn des Lebens* .....16
  - b) *Ende des Lebens* .....17
3. Positive Schutzpflichten des Staates .....18

#### **III. Körperliche Unversehrtheit (Art. 10 Abs. 2 nBV)**

1. Kerngehalt: Schutz vor Folter oder unmenschlicher Behandlung . . . . 20
  - a) *Das Folterverbot* .....20
  - b) *Verbot der Körperstrafe* .....22
  - c) *Unmenschliche oder erniedrigende Behandlung* ..... 23
2. Übriger Schutzbereich .....25
3. Körperliche Integrität und polizeiliches Handeln .....27
4. Staatliche Schutzpflichten .....28

**IV. Psychische Unversehrtheit (Art. 10 Abs. 2 nBV)**

1. Unantastbarer Kerngehalt.....	29
2. Übriger Schutzbereich.....	30

**V. Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 nBV)**

1. Bewegungsfreiheit und Verfahren.....	32
2. Unantastbarer Kerngehalt .....	33
3. Schutzbereich und Einschränkungen der körperlichen Bewegungsfreiheit ausserhalb des Kerngehalts.....	36
4. Spezifische Gewährleistungen der EMRK, des UNO-Pakts II und des Art. 31 nBV.....	38
5. Anspruch auf Schadenersatz.....	40

**VI. Schutz der individuellen Selbstbestimmung  
(Art. 10 Abs. 2 und 13 Abs. 2 nBV)**

1. Gestaltung der Lebensführung, Pflege persönlicher Beziehungen ....	42
2. Informationelle Selbstbestimmung (Daten- und Geheimnisschutz; Art. 13 Abs. 2 nBV).....	44
a) <i>Der verfassungsrechtliche Anspruch</i> .....	44
b) <i>Geschützte Daten</i> .....	45
c) <i>Anspruch auf Einsicht, Berichtigung und Löschung</i> .....	47
d) <i>Datenschutz auf Gesetzesstufe</i> .....	48
e) <i>Abgrenzung zu prozessualen Einsichtsrechten und zur Informationsfreiheit</i> .....	49
3. Verstärkter Schutz von Angaben, die das soziale Ansehen einer Person beeinträchtigen.....	49
4. Sexuelle Entfaltung.....	50
5. Zugang zu Fortpflanzungsmedizin und Abtreibung .....	51
6. Bestimmung über den eigenen Körper nach dem Tod .....	56
7. Selbstbestimmte Sterbehilfe.....	59
8. Verfahrensfragen in den Bereichen der Fortpflanzungs- technologie, der Organentnahme und der Sterbehilfe.....	62
9. Kerngehalte.....	64

**VII. Schutz der Persönlichkeit Inhaftierter  
(Art. 10 Abs. 2 und Abs. 3, Art. 31 und 32 nBV)**

1. Rechtsquellen und Kerngehalt des spezifischen Schutzes Inhaftierter.....	65
a) <i>Rechtsgrundlagen</i> .....	65
b) <i>Kerngehalt</i> .....	66

2.	Allgemeine Fragen des Schutzes der Persönlichkeit Inhaftierter. . . . .	69
3.	Wichtigste Konkretisierungen bei Untersuchungs- und Strafhaft. . . . .	70
	a) <i>Verbot schikanöser Behandlung von Untersuchungs- und Strafgefangenen</i> .....	70
	b) <i>Ärztliche und seelsorgerische Betreuung</i> .....	71
	c) <i>Arbeitsleistung</i> .....	72
	d) <i>Spaziergang</i> .....	72
	e) <i>Verpflegung im Gefängnis</i> .....	73
	f) <i>Kontakte zur Aussenwelt</i> .....	74
	g) <i>Einzelhaft</i> .....	76
4.	Konkretisierungen bei ausländerrechtlicher Administrativhaft. . . . .	77

## B. Weitere Aspekte persönlicher Lebensgestaltung

### I. Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit (Art. 15 nBV)

1.	Verfassungsrechtlicher Schutz.....	80
2.	Geschichtliche Entwicklung.....	80
3.	Inhalt und Schutzbereich der Religionsfreiheit.....	82
	a) <i>Sachlicher Schutzbereich</i> .....	82
	aa) <i>Glaubens- und Gewissensfreiheit</i> .....	82
	bb) <i>Kultusfreiheit</i> .....	85
	cc) <i>Betätigung der Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit</i> .....	86
	b) <i>Persönlicher Schutzbereich</i> .....	87
	c) <i>Kerngehalt</i> .....	87
4.	Der Staat als Adressat der Religionsfreiheit.....	89
	a) <i>Neutralitätspflicht des Staates</i> .....	89
	b) <i>Neutralitätspflicht und Toleranzgebot in öffentlichen Schulen</i> ....	90
	c) <i>Schutzpflicht des Staates</i> .....	93
	d) <i>Drittwirkung der Religionsfreiheit</i> .....	94
5.	Spezifische Grenzen der Glaubensbetätigung.....	94
	a) <i>Vorrang der bürgerlichen Pflichten?</i> .....	94
	b) <i>Insbesondere die Wehrdienstpflicht</i> .....	95
	c) <i>Vorrang ziviler Institutionen</i> .....	96
	d) <i>Verbot von Strafen wegen Glaubensansichten</i> .....	97
6.	Kirchenhoheit der Kantone.....	98
7.	Kirchensteuerpflicht.....	99

**II. Ehefreiheit (Art. 14 nBV)**

- 1. Geschichtliche Entwicklung.....102
- 2. Schutzbereich der Ehefreiheit.....102
  - a) *Allgemeines*.....102
  - b) *Schutz gleichgeschlechtlicher Ehen und eheähnlicher Gemeinschaften?*.....104
- 3. Die wichtigsten Anwendungsgebiete.....105
  - a) *Das Eherecht*.....105
  - b) *Zum Problem der Familienbesteuerung*.....106
  - c) *Sozialversicherungsrecht*.....106
- 4. Spezifische Fallgruppen.....108
  - a) *Gefangene*.....108
  - b) *Ausländerinnen und Ausländer*.....109

**III. Schutz des Familienlebens (Art. 13 Abs. 1 nBV)**

- 1. Verfassungsgarantie und Begriff der Familie.....110
- 2. Schutz des Familienlebens vor äusserer Beeinträchtigung.....113
- 3. Insbesondere die Störung des Familienlebens durch ausländerrechtliche Massnahmen.....114
- 4. Schutz der Familie vor internem Zwang.....117

**IV. Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 nBV)**

- 1. Funktion.....118
- 2. Anerkennung als eigenständiges Grundrecht und verfassungsrechtliche Verankerung in der nBV.....119
- 3. Eigenständigkeit des Grundrechts gegenüber einfach-gesetzlichen Regelungen.....120
- 4. Schutzbereich.....121
  - a) *Was ist eine Wohnung?*.....121
  - b) *Zum Problem der Geschäftsräume*.....123
  - c) *Autos*.....126
- 5. Eingriffe in das Grundrecht.....127
  - a) *Hausdurchsuchungen*.....127
  - b) *Überwachungsmassnahmen*.....127
  - c) *Behördliche Kontrollen*.....128
  - d) *Berufsgeheimnisse als spezifischer Schutz gegen Eingriffe*.....129
  - e) *Zufallsfunde*.....130
- 6. Hinweis auf die Verfassungslage in Deutschland.....130

**V. Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 13 Abs. 1 nBV)**

1. Funktion.....	131
2. Einzelfragen.....	134
a) <i>Welche Information?</i> .....	134
b) <i>Wer ist geschützt?</i> .....	135
c) <i>Verhältnis zu Art. 8 EMRK</i> .....	135
d) <i>Amtliche Überwachung</i> .....	135
e) <i>Abhören von Anschlüssen Dritter (insbesondere von         Personen, die dem Zeugnisverweigerungsrecht unterstehen)</i> . . . . .	137
f) <i>Zufallsfunde</i> .....	138
g) <i>Verwertung widerrechtlich erlangter Beweismittel</i> .....	139

**VI. Sprachenfreiheit (Art. 18 nBV)**

1. Anerkennung als Grundrecht.....	140
2. Was ist grundrechtlich geschützte «Sprache»?.....	141
3. Inhalt der Sprachenfreiheit.....	142
4. Einschränkungen der Sprachenfreiheit.....	142
a) <i>Territorialitätsprinzip</i> .....	142
b) <i>Grenzendes Territorialitätsprinzips</i> .....	144
c) <i>Sprachenfreiheit im Verkehr mit Behörden</i> .....	145
d) <i>Unterrichtssprache</i> .....	146
5. Die Sprachenvielfalt im Schutzbereich anderer Grundrechte . . . . .	148
6. Sprachenfreiheit und Minderheitenschutz.....	148

**VII. Niederlassungsfreiheit (Art. 24 nBV)**

1. Geschichtliche Entwicklung.....	150
2. Funktion.....	151
a) <i>Bundesstaatliche Integration</i> .....	151
b) <i>Schutz individueller Wahl der Niederlassung</i> .....	151
3. Niederlassungsfreiheit im Verfassungs- und im Völkerrecht . . . . .	152
a) <i>Bundesverfassung</i> .....	152
b) <i>UNO-Pakt II</i> .....	152
c) <i>Zur Tragweite bilateraler Abkommen im Bereich der         Niederlassung</i> .....	152
d) <i>Zur Tragweite multilateraler Wirtschaftsabkommen         im Bereich der Niederlassung</i> aa) <i>EFTA-Übereinkommen</i> .....	153
bb) <i>WTO-Abkommen/GATS</i> .....	154
e) <i>Exkurs: Freizügigkeit in der EU</i> .....	154

Schutzbereich.....	155
a) <i>Sachlicher Schutzbereich</i> .....	155
aa) Freizügigkeit im Innern.....	155
bb) Ausreise- und Auswanderungsfreiheit.....	156
cc) Recht auf Rückkehr in die Schweiz und Verbot der Ausweisung.....	156
b) <i>Persönlicher Schutzbereich</i> .....	157
aa) Natürliche Personen.....	157
bb) Ausländerinnen und Ausländer.....	157
Schranken der Niederlassungsfreiheit.....	162
a) <i>Strafrecht</i> .....	162
b) <i>Wohnsitzpflicht von Beamtinnen und Beamten</i> .....	162
Bedeutung faktischer Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit.....	164

### C. Recht auf Existenzsicherung (Art. 12 nBV)

1. Grundsatz.....	166
2. Anerkennung als Grundrecht.....	167
3. Persönlicher Geltungsbereich.....	169
4. Konkretisierung des Grundrechtsanspruchs.....	169
a) <i>Individueller und sozialer Kontext der Notlage</i> .....	169
b) <i>Kein zahlenmässig festgelegter Leistungsumfang</i> .....	171
c) <i>Sicherung des Überlebens und minimaler sozialer         Kommunikation</i> .....	172
d) <i>Anknüpfungspunkte für die Konkretisierung des Grundrechts</i> ....	173
5. Schranken des Grundrechts auf Existenzsicherung?.....	178
6. Zum Problem des Rechtsmissbrauchs.....	179

Zweites Kapitel:

Verfassungsrechtlicher Schutz der Kommunikation  
(Grundrechte freier Kommunikation: Art. 16, 17, 20-23,  
34 Abs. 2 nBV)

<b>A. Überblick</b> .....	181
<b>B. Gemeinsame Regeln und Grundsätze</b>	
<b>I. Funktionen und Voraussetzungen freier Kommunikation</b>	
1. Menschenrechtliche und demokratische Funktion.....	183
2. Gegenseitigkeit echter Dialoge.....	184
<b>II. Probleme des Schutzbereichs</b>	
1. Wer steht unter dem Schutz der Grundrechte freier Kommunikation?.....	185
2. Was ist eine Meinung?.....	186
<i>a) Meinungen und Nachrichten</i> .....	186
<i>b) Schutz nichtverbaler Äusserungen</i> .....	187
3. Freiheit, eine Meinung zu bilden, zu haben und zu äussern.....	189
<b>III. Das Verbot der Vorzensur</b>	
1. Das Verbot der Vorzensur als Kerngehalt aller Kommunikationsgrundrechte.....	192
2. Das Verbot der Vorzensur als vorgängige systematische Inhaltskontrolle.....	193
3. Der Präventiveingriff im Einzelfall.....	194
<b>IV. Besondere Anforderungen an das öffentliche Interesse bei der Einschränkung der Grundrechte freier Kommunikation</b>	
1. Öffentliches Interesse an der Meinungsäusserung.....	195
2. Kein legitimes öffentliches Interesse am Schutz der Mehrheitsmeinung vor Infragestellung und Kritik.....	196
3. Öffentliches Interesse an meinungsneutralen Förderungs- massnahmen.....	198

<b>V.</b>	<b>Besonderer Schutz der kommunikativen Auseinandersetzung in Fragen von öffentlichem Interesse</b> .....	201
<b>VI. Schutz kommerzieller Ausserungen</b>		
1.	Schutz kommerzieller Ausserungen im Rahmen der Grundrechte freier Kommunikation.....	203
2.	Schutz kommerzieller Ausserungen im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit (Art. 31 BV und Art. 27/94 nBV).....	204
3.	Kommerzielle Ausserungen, die ein öffentliches Interesse verfolgen.....	205
4.	Relativität der Zuordnung zu den Kommunikationsgrundrechten oder Wirtschaftsfreiheit.....	206
5.	Kommerziell motivierte Veröffentlichungen mit sexuellem Bezug.....	206
<b>VII. Schutz gegen mittelbare Eingriffe; Problem des «chilling effect»</b>		
1.	Mittelbare Beeinträchtigung der Grundrechte freier Kommunikation als Grundrechtseingriff.....	208
2.	Zwei Beispiele: Ausserungen von Anwälten und Ehrverletzungen.....	209
3.	«chilling effect» aufgrund vager gesetzlicher Grundlagen.....	210
<b>VIII. Ausübung der Kommunikationsgrundrechte auf öffentlichem Grund</b>		
1.	Bedingter Anspruch auf Benützung öffentlichen Bodens zur Grundrechtsausübung.....	211
2.	Bewilligung zur Ausübung der Kommunikationsgrundrechte auf öffentlichem Boden.....	212
	<i>a) Grundrechtseingriff durch ein Bewilligungserfordernis</i> .....	212
	<i>b) Welche Zwecke darf ein Bewilligungserfordernis verfolgen?</i> .....	213
	aa) Verbot der Inhaltskontrolle.....	213
	bb) Koordination konfligierender Benützungsanliegen.....	213
	cc) Schutz konfligierender Rechtsgüter.....	214
	<i>c) Bewilligung und Meldepflicht</i> .....	215
	<i>d) Bewilligung bei Spontan- und Eildemonstrationen</i> .....	216
	<i>e) Gesetzliche Grundlage eines Bewilligungserfordernisses</i> .....	216
	<i>f) Verletzung der Bewilligungspflicht</i> .....	217

g) <i>Ideelle und kommerzielle Nutzung</i> .....	218
aa) <i>Ideelle Nutzung</i> .....	218
bb) <i>Kommerzielle Nutzung</i> .....	219
3. <i>Schutzpflichten des Staates</i> .....	220
4. <i>Kostenaufgabe</i> .....	221
a) <i>Fragestellung</i> .....	221
b) <i>Kostenaufgabe bei ideeller Nutzung des öffentlichen Grundes</i> ....	TL\
c) <i>Kostenaufgabe bei kommerzieller Nutzung des öffentlichen Grundes</i> .....	222

**IX. Grundrechtskonforme Auslegung straf- und privatrechtlicher Beschränkungen**

1. <i>Grundsatz</i> .....	223
2. <i>Die zivil- und strafrechtlichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG)</i> .....	224
a) <i>Die Praxis des Bundesgerichts zum UWG</i> .....	224
b) <i>Die Anforderungen der Grundrechte freier Kommunikation an die Auslegung des UWG</i> .....	225
3. <i>Die strafrechtlichen Tatbestände der Ehrverletzung und der Nötigung</i> .....	229
4. <i>Der Persönlichkeitsschutz</i> .....	230

**X. Ausprägung der Kommunikationsgrundrechte in einzelnen Tätigkeitsbereichen**

1. <i>Beamte und andere Angestellte im öffentlichen Dienst</i> .....	231
2. <i>Schule und Universität</i> .....	232
3. <i>Inhaftierte</i> .....	235
4. <i>Justizpersonen</i> .....	239
5. <i>Anwältinnen und Anwälte</i> .....	241
6. <i>Mitglieder des Parlaments</i> .....	243
7. <i>Ausländerinnen und Ausländer</i> .....	244
8. <i>Privatrechtliche Anstellungsverhältnisse</i> .....	245

**XI. Kommunikationsgrundrechte im Bereich des Internets: neue Problemfelder**

246

C.	Die Grundrechte freier Kommunikation im einzelnen	
I.	<b>Meinungsfreiheit als subsidiäres Grundrecht (Auffanggrundrecht)</b> (Art. 16 Abs. 1 [Meinungsfreiheit] und Abs. 2 nBV).....	248
II.	<b>Pressefreiheit (Art. 17 nBV)</b>	
	1. Funktion.....	249
	2. Verfassungsrechtlicher Schutz.....	250
	3. Sachlicher Geltungsbereich.....	251
	a) Öffentliche Meinungsäußerung durch die Presse.....	251
	b) Abgrenzung zur Wirtschaftsfreiheit.....	253
	aa) Inserateteil einer Zeitung.....	253
	bb) Vertrieb von Presseerzeugnissen.....	254
	4. Persönlicher Geltungsbereich.....	254
	5. Beschränkungen der Pressefreiheit.....	254
	a) Präventive Massnahmen.....	255
	b) Repressive Massnahmen.....	256
	c) Problematik verwaltungsrechtlicher Sanktionen.....	257
	d) Eigenheiten des Strafrechts im Bereich der Medien.....	258
	6. Zeugnisverweigerungsrecht für Journalistinnen und Journalisten . . .	259
	a) Verfassungsrechtliche Situation.....	259
	b) Konkrete Ausgestaltung.....	260
	7. Berichterstattung über hängige Gerichtsverfahren.....	261
	8. Schutz der faktischen Voraussetzungen einer demokratischen Presse.....	262
	a) Abhängigkeit der Presse von Inserateaufträgen.....	262
	b) Presseförderung.....	263
	c) «Innere Pressefreiheit».....	264
III.	<b>Freie Kommunikation an Radio und Fernsehen (Art. 17 nBV)</b>	
	1. Zur Bedeutung der elektronischen Medien.....	265
	2. Verfassungsrechtliche Ordnung von Radio und Fernsehen (Art. 55 <sup>bis</sup> BV; Art. 93 nBV).....	267
	a) Leistungsauftrag (Absatz 2).....	268
	b) Gewährleistung der freien Kommunikation im Bereich von Radio und Fernsehen.....	272
	aa) Unabhängigkeit und Autonomie des Veranstalters (Absatz 3).....	272
	bb) Funktion der Unabhängigen Beschwerdeinstanz (Absatz 5).....	274
	cc) Meinungsfreiheit für Radio- und Fernseh- schaffende.....	275
	c) Zugang zu Radio und Fernsehen.....	276

**IV. Informationsfreiheit**

**(Art. 16 Abs. 1 [Informationsfreiheit] und Abs. 3 nBV)**

1. Funktion und Bedeutung .....	278
2. Gebot rechtsgleicher und willkürfreier behördlicher Information . . .	279
3. Enge Umschreibung der Informationsfreiheit durch das Bundesgericht .....	281
a) <i>Geschützte Tätigkeiten und Bereiche</i> .....	281
b) <i>Allgemein zugängliche Informationsquellen</i> .....	282
aa) Verwaltung .....	282
bb) Parlamentssitzungen .....	284
cc) Gerichtsverhandlungen .....	285
dd) Öffentliche Register und Archive .....	289
ee) Zugang zu umweltrelevanten Informationen .....	291
ff) Empfang von Rundfunksendungen .....	292
c) <i>Gesetzliche Informationspflichten der Behörden</i> .....	294
4. Gebotene Weiterbildung der Informationsfreiheit .....	294
a) <i>Informationsanspruch als Bedingung wirksamer demokratischer Partizipation</i> .....	295
b) <i>Wächterfunktion der Massenmedien zuhanden der demokratischen Öffentlichkeit</i> .....	296
c) <i>Ist ein individueller Informationsanspruch justiziabel?</i> .....	298
d) <i>Weiterentwicklung der Informationsfreiheit in den Kantonen</i> . . .	299

**V. Kunstfreiheit (Art. 21 nBV)**

1. Funktion .....	301
2. Verfassungsrechtlicher Schutz .....	302
3. Schutzbereich der Kunstfreiheit .....	303
a) <i>Problematik eines verfassungsrechtlichen Kunstbegriffs</i> . . . . .	303
b) <i>Werk- und Wirkbereich</i> .....	305
4. Schranken der Kunstfreiheit .....	308
a) <i>Privatrecht</i> .....	309
b) <i>Strafrecht</i> .....	311
c) <i>Verwaltungsrecht</i> .....	313
5. Programmatischer Gehalt .....	313
a) <i>Bedeutung</i> .....	313
b) <i>Grundrechtliche Aspekte staatlicher Kunstförderung</i> .....	314

**VI. Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 nBV)**

1. Verfassungsrechtliche Garantie .....	316
2. Was heisst «Wissenschaft»? .....	317
3. Verhältnis zur Meinungsfreiheit .....	318
4. Institutionelle Einbettung der Wissenschaftsfreiheit .....	318

5. Zu den einzelnen Teilgehalten.....	319
a) <i>Freiheit des wissenschaftlichen Forschens</i> .....	319
b) <i>Freiheit der wissenschaftlichen Lehre</i> .....	322
c) <i>Lernfreiheit</i> .....	322

**VII. Versammlungsfreiheit (Art. 22 nBV)**

1. Grundsatz.....	323
2. Funktion.....	324
3. Verfassungsrechtliche Anerkennung.....	325
4. Probleme des Schutzbereiches.....	326
a) <i>Was ist eine Versammlung?</i> .....	326
b) <i>Ausschluss unfriedlicher Versammlungen</i> .....	328
c) <i>Freiheit der Gestaltung einer Versammlung</i> .....	330
d) <i>Freiheit der Teilnahme</i> .....	330
e) <i>Zum persönlichen Geltungsbereich</i> .....	331
f) <i>Anspruch auf Benützung privaten Eigentums Dritter</i> .....	332
5. Insbesondere: Funktion und grundrechtlicher Schutz von Demonstrationen.....	333
6. Schranken.....	335
a) <i>Bewilligungspflicht</i> .....	335
b) <i>Vermummungsverbot</i> .....	335
c) <i>Strafrechtliche Schranken</i> .....	337

**VIII. Vereinigungsfreiheit (Art. 23 nBV)**

1. Funktion.....	339
2. Verfassungsrechtlicher Gehalt.....	341
a) <i>Was ist ein Verein?</i> .....	341
b) <i>Geschützte Formen von Vereinigungen</i> .....	341
c) <i>Geschützte Tätigkeiten</i> .....	343
d) <i>Persönlicher Geltungsbereich</i> .....	345
aa) <i>Ausländerinnen und Ausländer</i> .....	345
bb) <i>Juristische Personen</i> .....	346
3. Schranken der Vereinigungsfreiheit.....	347
a) <i>Das Verbot rechtswidriger oder Staats gefährlicher Vereinigungen nach BV 56</i> .....	347
b) <i>Besondere Schranken für Beamtinnen und Beamte ?</i> .....	348
4. Koalitionsfreiheit (Art. 28 nBV).....	349
a) <i>Schutz der Vereinigungsfreiheit</i> .....	349
b) <i>Individuelle Koalitionsfreiheit</i> .....	350
c) <i>Kollektive Koalitionsfreiheit (insbesondere die Tarifautonomie)</i> .....	351

d) <i>Streik und Aussperrung</i> .....	352
aa) <i>Arbeitsverfassungsrechtliche Bedeutung</i> .....	352
bb) <i>Verfassungsrechtliche Verankerung des Streikrechts</i> <i>(Art. 28 Abs. 3 nBV)</i> .....	353
cc) <i>Die Aussperrung (Art. 28 Abs. 3 nBV)</i> .....	356
dd) <i>Wann ist ein Streik zulässig?</i> .....	357
ee) <i>Streikrecht der Beamtinnen und Beamten</i> .....	359

## D. Grundrechte im Bereich politischer Meinungsbildung

### I. **Freie Kommunikation im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen** **(Art. 34 Abs. 2 nBV)**

1. Die Meinungsfreiheit und die «Wahl- und Abstimmungsfreiheit»....	361
2. Die «Wahl- und Abstimmungsfreiheit» in der Rechtsprechung des Bundesgerichts.....	363
a) <i>Korrekte Vorbereitung des Urnenganges durch die Behörde</i> . . . . .	363
aa) <i>Einheit der Materie</i> .....	363
bb) <i>Abstimmungsfrage und Erläuterungen</i> .....	364
b) <i>Schutz der Meinungsbildung im Vorfeld des Urnengangs</i> . . . . .	366
aa) <i>Einflussnahme durch Behörden</i> .....	366
bb) <i>Einflussnahme durch Private</i> .....	367
c) <i>Korrekte Durchführung des Urnengangs</i> .....	368
aa) <i>Geheime Stimmabgabe und Geheimhaltung der Namen der Unterzeichner von Initiativen und Referenden</i> . . . . .	368
bb) <i>Öffnungszeiten und Zugänglichkeit der Urnen</i> . . . . .	369
cc) <i>Ermittlung des Ergebnisses (Auszählung, Anspruch auf Nachzählungen)</i> .....	369
3. Insbesondere die zulässige und unzulässige Einflussnahme von Behörden in die Entscheidung.....	369
a) <i>Grundsatz: Nichtintervention bei Wahlen und Abstimmungen</i> ....	369
b) <i>Berechtigung zur Intervention in Abstimmungskämpfe eines anderen Gemeinwesens</i> .....	372
aa) <i>Interventionen des untergeordneten Gemeinwesens (Intervention von unten nach oben)</i> .....	372
bb) <i>Interventionen des übergeordneten Gemeinwesens (Intervention von oben nach unten)</i> .....	373
cc) <i>Intervention des nebengeordneten Gemeinwesens (horizontale Intervention)</i> .....	373
c) <i>Interventionen eines öffentlichen oder gemischtwirtschaftlichen Unternehmens</i> .....	374
d) <i>Interventionen einzelner Behördenmitglieder</i> .....	375
4. Konsequenzen festgestellter Unregelmässigkeiten bei kantonalen Wahlen und Abstimmungen.....	376
5. Sicherstellung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit bei eidgenössischen Urnengängen.....	378

Einzelprobleme.....381  
 a) *Transparenz*.....381  
 b) *Hinweis auf das Problem der Parteienfinanzierung*.....382  
 c) *Briefliche Stimmabgabe*.....383

**II. Petitionsrecht (Art. 33 nBV)**

1. Funktion.....384  
 2. Verfassungsrechtlicher Schutz.....385  
 3. Inhalt der Petitionsfreiheit.....386  
     a) *Gegenstand der Petition*.....386  
     b) *Form*.....388  
     c) *Vorbereitung der Petition*.....388  
     d) *Schutz vor Nachteilen*.....389  
     e) *Pflichten der angesprochenen Behörde*.....389  
 4. Persönlicher Geltungsbereich.....391  
 5. Schranken.....391  
 6. Vorschläge zur Weiterentwicklung des Petitionsrechts.....393

Drittes Kapitel:

Rechtsgleichheit und Verbot der Diskriminierung

I. Überblick.....395

II. **Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 8 Abs. 1 nBV)**

1. Grundrechtsqualität und zentraler Gehalt der Rechtsgleichheit . . . . . 396  
 2. Anspruch auf sachliche Begründung von Differenzierungen. . . . . 397  
     a) *Differenzierungen, die ihren Grund in tatsächlichen Unterschieden haben*.....397  
     b) *Differenzierungen, die ihren Grund primär in externen Regelungszielen haben*.....399  
 3. Was sind sachliche Gründe für Differenzierungen?.....400  
 4. Bindung an sachliche Gründe und Freiheit des Gesetzgebers. . . . . 401  
 5. Rechtsgleichheit und föderalistische Vielfalt . . . . . 403  
 6. Einzelprobleme im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes. . . . . 405  
     a) *Rechtsgleichheit bei Rechtsänderungen*.....405  
         aa) *Änderung von Erlassen*.....405  
         bb) *Änderung der Rechtsprechung*.....405  
     b) *Gleichbehandlung im Unrecht*.....407  
     c) *Mittelbare Ungleichbehandlung*.....409

**III. Das Verbot der Diskriminierung (Art. 8 Abs. 2 nBV)**

1. Die spezifischen Diskriminierungstatbestände.....	410
a) <i>Von den Privilegierungsverboten zu den Diskriminierungstatbeständen</i> .....	410
b) <i>Was verbietet ein Diskriminierungsverbot?</i> .....	412
aa) Ungenügen der Lehre von den Diskriminierungstatbeständen als Anknüpfungsverbote.....	412
bb) Diskriminierungsverbote als spezifischer Schutz historisch/gesellschaftlich herabgesetzter Gruppen.....	414
c) <i>Die Diskriminierungsverbote von Art. 4 BV, Art. 8 Abs. 2 nBV, der EMRK und des UNO-Pakts II</i> .....	417
d) <i>Zum Verfassungstext von Art. 8 Abs. 2 nBV</i> .....	418
aa) «Niemand darf diskriminiert werden».....	418
bb) «namentlich».....	419
cc) «Herkunft».....	420
dd) «Rasse».....	420
ee) «Geschlecht».....	421
ff) «Alter».....	421
gg) Exkurs zu Art. 11 Abs. 2 nBV.....	422
hh) «Sprache».....	423
ii) «Soziale Stellung».....	424
jj) «Lebensform».....	426
kk) «Behinderung».....	426
ll) «Religiöse, weltanschauliche oder politische Überzeugung».....	428
mm) Verbot der Diskriminierung wegen kultureller Eigenart...	428
e) <i>Ist eine Sonderbehandlung der geschützten Gruppe im Bereich der Diskriminierungsverbote je zulässig?</i> .....	429
2. Anforderungen der Rechtsgleichheit im Schutzbereich einzelner Freiheitsrechte.....	433
3. Besondere Anforderungen der Rechtsgleichheit bei der Konkretisierung der Sozialziele (Art. 41 nBV) bzw. der Sozialrechte (UNO-Pakt I).....	436
a) <i>Erhöhte Bedeutung des Gleichheitssatzes bei der Ausrichtung existentieller Leistungen durch den Staat</i> .....	436
b) <i>Wann sind staatliche Leistungen von existentieller Bedeutung? - Normative Bedeutung der Sozialziele (Art. 41 nBV) und der Sozialrechte (UNO-Pakt I)</i> .....	438
c) <i>Zusammenfassung</i> .....	439
d) <i>Exkurs: Vergleich der schweizerischen und deutschen Verfassungsrechtsprechung</i> .....	440
4. Mittelbare Diskriminierung.....	441
a) <i>Das Problem: Diskriminierende Auswirkungen formal neutraler Gesetze</i> .....	441
b) <i>Beschränkung auf substantielle Benachteiligungen</i> .....	443

c) *Rechtfertigung mittelbarer Diskriminierungen*..... 443  
 d) *Verfassungskonforme Auslegung*..... 446  
 e) *Verfahrensrechtliche Aspekte*..... 446  
 Förderungsmassnahmen zugunsten diskriminierter Gruppen  
 (affirmative action)..... 447  
 a) *Das Problem*..... 447  
 b) *Verfassungsrechtlich gebotene Förderungsmassnahmen* . . . . . 448  
 c) *Kriterien für die Beurteilung der Zulässigkeit von Privilegierungen*..... 450  
 Horizontalwirkung des Verbots der Diskriminierung ..... 453

**IV. Verbot der Diskriminierung von Frauen (Art. 8 Abs. 3 nBV)**

1. *Vorbemerkung*..... 455  
 2. *Rechtsquellen und ihr normativer Gehalt*..... 456  
 3. *Das Grundrecht auf Schutz vor Diskriminierung*..... 458  
 4. *Gesetzgebungsauftrag zur Verwirklichung tatsächlicher Gleichstellung*..... 461  
 a) *Komplementäre Zuständigkeit von Gesetzgeber und Gericht* . . . . . 461  
 b) *Die Wahrnehmung des Gesetzgebungsauftrags durch das Gleichstellungsgesetz*..... 462  
 c) *Quoten zugunsten von Frauen*..... 463  
 5. *Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit*..... 464

**Viertes Kapitel:**

**Garantien elementarer Gerechtigkeit**

**I. Willkürverbot (Art. 9 nBV)**

1. *Bedeutung*..... 467  
 2. *Was heisst «Willkür»?.*..... 467  
 3. *Zuordnung zu Art. 4 BV, Verankerung in Art. 9 nBV*..... 469  
 4. *Anwendungsbereich*..... 470  
 5. *Adressaten des Willkürverbots*..... 470  
 a) *Willkür in der Rechtsetzung*..... 471  
 b) *Willkür in der Rechtsanwendung*..... 472  
 6. *Willkür im Ergebnis und in der Begründung*..... 475  
 7. *Willkürverbot und Gerechtigkeit*..... 476  
 8. *Konkurrenzprobleme*..... 476  
 a) *Abgrenzung zum allgemeinen Gleichheitssatz*..... 476  
 b) *Das Willkürverbot als Auffanggrundrecht*..... 478

9. Der verkannte Grundrechtscharakter des Willkürverbots.....	478
a) <i>Legitimation zur Willkürbeschwerde</i> .....	478
b) <i>Willkür als Grundrechtsgehalt und als Kognitionsproblem</i> .....	480
10. Willkür und das Problem der Gesetzeslücken.....	481
11. Willkürverbot und Verwaltungsgerichtsbarkeit.....	483

**II. Treu und Glauben (Art. 9 nBV)**

1. Treu und Glauben als Verfassungsprinzip.....	485
2. Verbot des Rechtsmissbrauchs.....	486
3. Treu und Glauben als eigenständiges Grundrecht.....	488
a) <i>Grundrechtsqualität</i> .....	488
b) <i>Voraussetzungen des Vertrauensschutzes</i> .....	489
c) <i>Schutz der Vertrauensposition oder Entschädigung ?</i> .....	491

Fünftes Kapitel:

Garantien fairer gerichtlicher und administrativer Verfahren

**I. Allgemeine Fragestellung**

1. Verfassungs- und völkerrechtliche Verankerung.....	493
2. Verhältnis zwischen Gesetzes- und Verfassungsrecht.....	494

**II. Verbot der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (Art. 29 Abs. 1 nBV)**

1. Verbot der Rechtsverweigerung.....	495
a) <i>Grundsatz</i> .....	495
b) <i>Erfasste Sachverhalte</i> .....	497
c) <i>Untätigkeit des Gesetzgebers</i> .....	498
2. Verbot des überspitzten Formalismus.....	500
a) <i>Überspitzter Formalismus als Aspekt der Rechtsverweigerung</i> ... 500	
b) <i>Prozessuale Formvorschriften und überspitzter Formalismus</i> .... 501	
aa) <i>Der tragende Gedanke</i> .....	501
bb) <i>Ansetzung einer Nachfrist, Einreichung bei der unzuständigen Behörde</i> .....	501
cc) <i>Kasuistik</i> .....	502
3. Verbot der Rechtsverzögerung.....	503
a) <i>Rechtsquellen</i> .....	503
b) <i>Grundsatz und Abgrenzung zur Rechtsverweigerung</i> .....	504
c) <i>Bestimmung des relevanten Zeitraums</i> .....	504
d) <i>Bestimmung der angemessenen Dauer</i> .....	505
e) <i>Rechtsfolgen einer Verletzung</i> .....	508

**III. Rechtliches Gehör: Garantie verfahrensrechtlicher Kommunikation (Art. 29 Abs. 2 nBV)**

1. Allgemeine Fragen.....	509
a) <i>Grundanliegen und Terminologie</i> .....	509
b) <i>Geltungsbereich</i> .....	511
aa) <i>Persönlicher Geltungsbereich</i> .....	511
bb) <i>Sachlicher Geltungsbereich</i> .....	513
c) <i>Anerkennung der «formellen Natur» des Anspruchs auf         prozessuale Kommunikation</i> .....	516
d) <i>«Heilung» von Verletzungen prozessualer Kommunikations-         rechte- Verzicht durch den Betroffenen</i> .....	517
e) <i>Schranken der Ansprüche prozessualer Kommunikation</i> .....	519
2. Anspruch auf vorgängige Äusserung und Anhörung (Anspruch auf «rechtliches Gehör» i.e.S.).....	520
a) <i>Anspruch auf vorgängige Stellungnahme und Information         durch die Behörden</i> .....	520
aa) <i>Anspruch auf Orientierung</i> .....	520
bb) <i>Mitwirkungsrechte bei der Feststellung des Sachverhalts</i> .....	522
cc) <i>Anspruch auf Prüfung und Berücksichtigung             durch die Behörde</i> .....	523
b) <i>Modalitäten der Äusserung und Anhörung</i> .....	524
3. Anspruch auf Akteneinsicht.....	525
a) <i>Funktion, Inhalt, Rechtsquellen</i> .....	525
b) <i>Zeitliche Geltung</i> .....	527
c) <i>In welche Akten besteht ein Einsichtsrecht?</i> .....	528
d) <i>Pflicht zur Aktenerstellung</i> .....	531
e) <i>Modalitäten der Akteneinsicht</i> .....	532
f) <i>Schranken der Akteneinsicht</i> .....	534
4. Anspruch auf Begründung eines Entscheids.....	535
a) <i>Rechtsquellen</i> .....	535
b) <i>Funktionen</i> .....	537
c) <i>Anforderungen an die Begründung</i> .....	539
d) <i>Folgender Verletzung der Begründungspflicht</i> .....	541

**IV. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 nBV)**

1. Rechtsquellen, Funktion und Bedeutung.....	542
2. Persönlicher Geltungsbereich.....	543
3. Inhalt des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege.....	544
a) <i>Unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung</i> .....	544
b) <i>Vorläufige Befreiung von Verfahrenskosten</i> .....	545
c) <i>Nicht erfasste Kosten</i> .....	545
d) <i>Umfang der Entschädigung der Verbeiständung</i> .....	546
e) <i>Zeitpunkt</i> .....	546
f) <i>Wahl des Vertreters</i> .....	547

- 4. Anwendungsbereich und Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege..... 548
  - a) *Umfassender Anwendungsbereich*..... 548
  - b) *Bedürftigkeit des Gesuchstellers*..... 549
  - c) *Genügende Prozesschancen*..... 550
  - d) *Notwendigkeit der Verbeiständung*..... 551

**V. Grundrechte der Angeschuldigten (Art. 32 nBV)**

- 1. Recht auf Beizug eines Verteidigers..... 554
  - a) *Beizug eines Verteidigers nach eigener Wahl*..... 554
  - b) *Notwendige Verteidigung*..... 555
- 2. Kontakt der inhaftierten angeschuldigten Personen mit ihrem Verteidiger..... 556
- 3. Zeugenaussagen von V-Männern..... 557
- 4. Unschuldsumutung..... 559
  - a) *Grundsatz, Rechtsquellen*..... 559
  - b) *Bedeutung für das Beweisrecht*..... 559
  - c) *Materiell-rechtliche Bedeutung für die Stellung des Unschuldigen*..... 563
- 5. Verbot der Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel. . . . . 565
  - a) *Problemstellung*..... 565
  - b) *Die verfassungsrechtlichen Garantien*..... 566

**VI. Garantie des verfassungsmässigen Richters (Art. 30 Abs. 1 nBV)**

- 1. Grundsatz..... 569
- 2. Der Anspruch auf das gesetzlich bestimmte Gericht..... 572
  - a) *Verbot von Ausnahmegerichten*..... 572
  - b) *Gesetzliche Regelung der Zuständigkeit und Besetzung von Gerichten*..... 573
- 3. Der Anspruch auf unabhängige und unparteiische Richterinnen und Richter..... 574
  - a) *Verhältnis zur Verfahrensgesetzgebung*..... 574
  - b) *Verhältnis zur EMRK*..... 574
  - c) *Inhalt der Garantie*..... 575
    - aa) In der Person der Richterin oder des Richters liegende Gründe..... 577
    - bb) In organisatorisch-institutionellen Umständen liegende Gründe..... 579
- 4. Pflicht zur Bekanntgabe der Zusammensetzung von Gerichten. . . . . 581
- 5. Geltungsbereich..... 581
  - a) *Gerichte*..... 581
  - b) *Verwaltungsbehörden*..... 582

Konkurrenzprobleme.....584  
*a) Verhältnis zum Verbot formeller Rechtsverweigerung..... 584*  
*b) Anspruch auf Haftrichter (Art. 31 Abs. 3 nBV und Art. 5 Ziff. 3 EMRK).....584*  
 Art. 58 BV und Art. 30 Abs. 1 nBV als Garantie eines fairen Gerichtsverfahrens.....585  
 Verwirkung von Ansprüchen aus Art. 58 BV und Art. 30 Abs. 1 nBV?.....587  
*a) Die Rechtsprechung des Bundesgerichts.....587*  
*b) Gegenseitige Bindung an Treu und Glauben.....588*  
*c) Anforderungen an die Kenntnisse der Verfahrensparteien.....590*  
*d) Die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit — unverjährbar und unverzichtbar?.....591*

Sechstes Kapitel:

Eigentums- und Wirtschaftsordnung

**I. Eigentumsgarantie (Art. 26 nBV)**

1. Einleitung.....593  
*a) Zum Grundrechtscharakter der Eigentumsgarantie.....593*  
     aa) Fragestellung.....593  
     bb) Persönlichkeitsbezogener Aspekt der Eigentumsgarantie.....594  
     cc) Wirtschaftlicher Aspekt der Eigentumsgarantie.....595  
     dd) Kreis der eigentumsfähigen Sachen.....596  
*b) Eigentum als vorgegebene oder vom Recht bestimmte Beziehung?.....596*  
     aa) Grundsätzliche Fragen.....596  
     bb) Bundesgerichtliche Praxis.....597  
*c) Verfassungsrechtliche Anerkennung.....598*

2. Schutzbereich der Eigentumsgarantie.....600  
*a) Sachlicher Schutzbereich.....600*  
     aa) Der grundrechtliche Eigentumsbegriff.....600  
     bb) Polizeiliche Schutzpflichten.....603  
     cc) Schutz faktischer Interessen?.....604  
*b) Persönlicher Schutzbereich.....604*

3. Einschränkungen der Eigentumsgarantie.....605  
*a) Die drei Teilgehalte der Eigentums garantie.....605*  
*b) Eingriffe in die Bestandesgarantie.....605*  
     aa) Grundsätzliches.....605  
     bb) Gesetzliche Grundlage.....606  
     cc) Öffentliches Interesse.....608  
     dd) Verhältnismässigkeit.....610  
     ee) Kerngehalt.....611

c) <i>Entschädigungspflicht aufgrund der Wertgarantie</i> .....	612
aa) <i>Formelle Enteignung</i> .....	612
(1) <i>Grundsätzliches</i> .....	612
(2) <i>Enteignung von Nachbarrechten</i> .....	613
bb) <i>Materielle Enteignung</i> .....	614
(1) <i>Grundsätzliches</i> .....	614
(2) <i>Bundesgerichtliche Konzeption: Schwerer Eingriff oder Sonderopfer</i> .....	614
(3) <i>Aussonungen und Nichteinzonungen von Grundstücken</i> .....	616
(4) <i>Entschädigung für nutzlos gewordene Planungen</i> ..	619
(5) <i>Die Sonderregelung bei Eingriffen aus polizeilichen Gründen</i> .....	620
(6) <i>Massgebender Zeitpunkt</i> .....	622
cc) <i>Die Bemessung der Entschädigung</i> .....	623
d) <i>Instituts garantie</i> .....	625
aa) <i>Grundsätzliches</i> .....	625
bb) <i>Bundesgerichtliche Praxis</i> .....	625
4. <i>Verfahrensfragen</i> .....	627

## II. **Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 und 94 nBV)**

1. <i>Die Verankerung der Wirtschaftsfreiheit in der Bundesverfassung</i> ...	632
a) <i>Entstehung</i> .....	632
b) <i>Aufnahme der Wirtschaftsfreiheit in die Bundesverfassung</i> .....	632
c) <i>Garantie der Wirtschaftsfreiheit als Besonderheit der Bundesverfassung</i> .....	633
d) <i>Regelungsstruktur der Wirtschaftsfreiheit in den Verfassungen von 1824 und 1999</i> .....	634
aa) <i>Bundesverfassung von 1874</i> .....	634
bb) <i>Bundesverfassung von 1999</i> .....	635
2. <i>Die drei Hauptaspekte der Wirtschaftsfreiheit</i> .....	637
a) <i>Institutioneller Aspekt</i> .....	637
aa) <i>Die Wirtschaftsordnung des freien Wettbewerbs</i> .....	637
bb) <i>Wirtschaftsliberale Begründung</i> .....	638
b) <i>Individualrechtlicher Aspekt</i> .....	639
aa) <i>Teilnahme am Wettbewerb als grundrechtlich geschützter Anspruch</i> .....	639
bb) <i>Menschenrechtlicher Gesichtspunkt</i> .....	639
c) <i>Bundesstaatlicher Aspekt</i> .....	640
3. <i>Schutzbereich</i> .....	644
a) <i>Sachlicher Schutzbereich</i> .....	644
aa) <i>Problemstellung</i> .....	644
bb) <i>Allgemeine Umschreibung des Schutzbereichs</i> .....	644
cc) <i>Überblick über die Rechtsprechung des Bundes- gerichts im einzelnen</i> .....	647

dd)	Gleichbehandlung der Gewerbetenossen im besonderen.	649
ee)	Die Freiheit der Berufswahl und der Berufsausübung im besonderen.....	650
ff)	Die Wirtschaftsfreiheit und die Benützung des öffentlichen Grundes.....	652
b)	<i>Persönlicher Schutzbereich</i> .....	653
aa)	Natürliche Personen und juristische Personen.....	653
bb)	Ausländische Personen im besonderen.....	653
cc)	Wirtschaftsfreiheit und besonderes Rechtsverhältnis.....	655
4.	Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit.....	656
a)	<i>Grundsatzwidrige Beschränkungen:</i>	
	<i>Qualifizierte Anforderungen an Grundrechtsschranken</i> .....	656
aa)	Grundsatzwidrige und grundsatzkonforme Beschränkungen.....	656
bb)	Verfassungsvorbehalt für grundsatzwidrige Beschränkungen.....	657
	(1) Die allgemeine Regel: Grundlage in der Verfassung.....	657
	(2) Grundsatzwidrige Bestimmungen der Kantone.....	658
	(3) Grundsatzwidrige Bestimmungen des Bundes.....	659
b)	<i>Grundsatzkonforme Beschränkungen</i> .....	660
aa)	Allgemeine Regel: Geltung der allgemeinen Grundrechtsschranken (Art. 36 nBV).....	660
bb)	Grundsatzkonforme Bestimmungen der Kantone.....	661
cc)	Grundsatzkonforme Bestimmungen des Bundes.....	666
c)	<i>Kerngehalt</i> .....	667
5.	Monopole und Regale.....	668
a)	<i>Einleitung</i> .....	668
b)	<i>Monopolarten</i> .....	669
aa)	Rechtliche Monopole.....	669
bb)	Faktische Monopole.....	669
c)	<i>Monopole des Bundes</i> .....	670
d)	<i>Kantonale Monopole</i> .....	672
aa)	Regalrechte.....	672
bb)	Polizeimonopole.....	672
cc)	Wohlfahrtsmonopole.....	673

## Anhang

### Dokumentarischer Teil

1. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) (Art. 1-18, Art. 41) . . . . .	674
Vorbehalte und Erklärungen der Schweiz zur EMRK .....	681
Protokoll Nr. 6 zur EMRK .....	683
Protokoll Nr. 7 zur EMRK .....	685
Vorbehalte und Erklärungen der Schweiz zu Protokoll Nr. 7 .....	687
2. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) .....	688
3. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II).	695
Vorbehalte und Erklärungen der Schweiz zum UNO-Pakt II .....	705
Zweites Fakultativprotokoll zum UNO-Pakt II .....	707
4. Ausgewählte Bestimmungen der BV von 1874 .....	709
5. Ausgewählte Bestimmungen der BV von 1999 .....	713
Konkordanztabelle nBV / VE 96 / BV .....	725
Konkordanztabelle BV / EMRK / UNO-Pakt I und II / KV/BE .....	731
Entscheidregister .....	735
Sachregister .....	784