

**Zeitschrift
des Bernischen
Juristenvereins**

**Revue
de la société
des juristes
bernois**

152. Jahrgang
Erscheint
jeden Monat
Oktober
2016

10 2016

www.zbjv.ch

ZBJV

Organ für schweizerische
Rechtspflege
und Gesetzgebung

Redaktoren
Prof. Dr. Jörg Schmid
Prof. Dr. Sibylle Hofer

Stämpfli
Verlag AG
Bern



Stämpfli Verlag

Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2015 und 2016

Von Prof. JÖRG KÜNZLI, ANDREAS LIENHARD, MARKUS MÜLLER, PIERRE TSCHANNEN, AXEL TSCHENTSCHER, JUDITH WYTENBACH, BERN

Die Autoren haben die Besprechung der bundesgerichtlichen Urteile der Bände 141/142 bzw. aus den Jahren 2015/2016 untereinander aufgeteilt; angestrebt wird eine Konzentration auf die wichtigsten Entscheide, insbesondere zu Grundsatzfragen. Im Vordergrund der Besprechung stehen Bundesgerichtsentscheide des Bandes 141 bzw. unpublizierte Urteile aus dem Jahr 2015. Entscheide bis März 2016 (bzw. aus dem Band 142) sind punktuell berücksichtigt worden.

Die Beiträge sind mit dem Namen des jeweiligen Autors gekennzeichnet.*

Inhaltsübersicht

- I. **Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns (AXEL TSCHENTSCHER)**
- II. **Allgemeine Grundrechtslehren (JÖRG KÜNZLI)**
- III. **Rechtsgleichheit und Willkürverbot**
 1. Rechtsgleichheit (MARKUS MÜLLER)
 2. Diskriminierungsverbot (JUDITH WYTENBACH)
 3. Willkürverbot und Treu und Glauben (MARKUS MÜLLER)
- IV. **Grundrechte des Persönlichkeitsschutzes (AXEL TSCHENTSCHER)**
 1. Menschenwürde, Nothilfe und Verbot erniedrigender Behandlung
 - 1.1 «Humanitärer Ausgang»
 - 1.2 Haftbedingungen Champ-Dollon
 - 1.3 Untersuchungsanspruch bei Polizeigewalt
 - 1.4 Lebenslängliche Verwahrung
 2. Nothilfe und Notbedarf

* Für substanzielle Mitarbeit danken wir PHILIPPE DIETSCHI, LORETTE GIACOMETTI, JASMIN GROSSENBACHER, NICOLA HOFER, THOMAS PROBST, JANA SCHMID und KARL-MARC WYSS. MONIKA WYSS danken wir für die Erstellung des Gesamtdokuments und die Formatierung des Textes.

3. Auslieferungsverbot
4. Lebensrecht und persönliche Freiheit
 - 4.1 Nachträgliche Verwahrungsanordnung
 - 4.2 Suizid von Inhaftierten
 - 4.3 Einkesselung Kanzleiareal/Helvetiaplatz
 - 4.4 Freies Geleit
 - 4.5 Ausländerrechtliche Ausgrenzung
5. Kindeswohl – Leihmutterchaft
6. Privatsphäre – Videoüberwachung durch Vermieter
7. Informationelle Selbstbestimmung
 - 7.1 FINMA-Informationsverbot
 - 7.2 DNA-Profil-Praxis
8. Unentgeltlicher Grundschulunterricht – Zumutbarkeit des Schulwegs
9. Sprachenfreiheit – rätoromanische Baueinsprache

V. Glaubens- und Gewissensfreiheit (AXEL TSCHENTSCHER)

VI. Kommunikationsgrundrechte (AXEL TSCHENTSCHER)

1. Meinungsfreiheit – anwaltliche Justizkritik
2. Medienfreiheit
 - 2.1 Kassensturz-Revisionsurteil
 - 2.2 Kristallnachts-Twitterer
3. Versammlungsfreiheit
 - 3.1 Demonstrationsfreiheit – Thema der VgT-Kundgebung
 - 3.2 Private Versammlung – Islamischer Zentralrat Schweiz
4. Niederlassungsfreiheit – Stundenkreis bei Berufsoffizieren
5. Negative Koalitionsfreiheit – Solidaritätsbeitrag Post

VII. Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit (ANDREAS LIENHARD)

1. Eigentumsgarantie
 - 1.1 Enteignung für einen Seeuferweg
 - 1.2 Kein genereller Ausschluss von Enteignungsgründen
 - 1.3 Dauerhaftes Betretungs- und Nutzungsverbot sowie Rückbau- und Abbruchbefehl
 - 1.4 Nichteinzonung
 - 1.5 Einziehung/Ersatzforderung
 - 1.6 Flughafen Zürich/Entschädigung für Ost- und Südanflüge
2. Wirtschaftsfreiheit
 - 2.1 Amtliche Verteidigung
 - 2.2 Berufsmässige Vertretung vor Gericht
 - 2.3 Entzug von Taxibewilligungen
 - 2.4 Anpassung Strichzone
 - 2.5 Wohnsitzpflicht für Urkundspersonen
 - 2.6 Hausarztmodell

VIII. Andere verfassungsmässige Rechte (PIERRE TSCHANNEN)

1. Politische Rechte
 - 1.1 Verhältniswahl
 - 1.2 Volksinitiative
 - 1.3 Finanzreferendum
 - 1.4 Konsultativabstimmung
 - 1.5 Auszählung
 - 1.6 Nachzählung
2. Vorrang des Bundesrechts
3. Gemeindeautonomie
4. Gewaltenteilung

IX. Staatsverträge und Konkordate (JÖRG KÜNZLI)**X. Verfahrensgarantien (JUDITH WYTENBACH)**

1. Allgemeine Verfahrensgarantien
 - 1.1 Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung
 - 1.2 Anspruch auf rechtliches Gehör
 - 1.3 Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege
2. Rechtsweggarantie
3. Garantien in gerichtlichen Verfahren
 - 3.1 Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht
 - 3.2 Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung
4. Garantien beim Freiheitsentzug
5. Garantien im Strafverfahren

**I. Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns
(AXEL TSCHENTSCHER)**

Zum Verhältnis der Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns untereinander betont das Bundesgericht, dass schon im allgemeinen Verwaltungsrecht normalerweise das Vertrauensschutzprinzip hinter dem Gesetzmässigkeitsprinzip zurückzutreten hat. Im Steuerrecht soll diese Präferenzregel erst recht gelten. Die Gesetzmässigkeit verdient den Primat gegenüber dem Vertrauensschutz (BGer-Urteil 2C_334/2014 vom 9. Juli 2015, E. 2.5.3, 3.5.3). Das gilt besonders im vorliegenden Fall, in dem sich nicht die Beschwerdeführerin nach Art. 9 BV, sondern die Behörde nach Art. 5 Abs. 3 BV auf Vertrauensschutz beruft (*venire contra factum proprium*).

Wie in den vorangegangenen Jahren prüft das Bundesgericht auch in dieser Berichtsperiode Rügen der Gesetzwidrigkeit (Art. 5 Abs. 1 BV) und Unverhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) ausserhalb spezieller Grundrechte nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür (BGer-Urteil 1C_629/2014 vom 12. August 2015, E. 5.2; 2C_879/2015, E. 11). Im Abgabenrecht (BGE 141 V 509; E. 1.1, lediglich im unpublizierten BGer-Urteil 9C_225/2015 vom 27. August 2015) ist diese restriktive Linie unschädlich, denn hier gilt das Legalitätsprinzip als selbständiges verfassungsmässiges Recht (Art. 127 Abs. 1 BV). In anderen Fällen ohne explizite Grundrechtsrüge reduziert sich die effektive Kontrolle allerdings auf Willkür. Das Gericht prüft in einem Examensfall (BGer-Urteil 2C_1149/2015 vom 29. März 2016, E. 4.7) die isoliert angerufene Verhältnismässigkeit nicht, obwohl man die Verlängerung des berufsqualifizierenden Studiums um ein Jahr als Erschwerung des Zugangs zum Beruf einstufen könnte (Art. 27 Abs. 2 BV).

II. Allgemeine Grundrechtslehren (JÖRG KÜNZLI)

In BGE 141 V 557 (siehe dazu auch die Kommentierung von MARKUS MÜLLER, hinten, III.3., und von ANDREAS LIENHARD, hinten, VII.2.6) beschäftigt sich die II. sozialrechtliche Abteilung unter anderem mit der Frage, ob Krankenversicherer im Bereich der obligatorischen Krankenversicherung an die Grundrechte der Bundesverfassung gebunden sind. Grund für diese Fragestellung war die Weigerung einer Versicherung, einen Arzt in die Liste von Hausärzten für ihr Hausärztemodell aufzunehmen, weil dieser neben seiner hausärztlichen Tätigkeit auch als Facharzt arbeitet. Das Bundesgericht liess zwar offen, ob der Entscheid der Krankenversicherung die Wirtschaftsfreiheit des Arztes tangiere; es bestätigte aber, dass Krankenversicherer im Bereich der obligatorischen Versicherung staatliche Aufgaben wahrnehmen und damit gestützt auf Art. 35 BV an die Grundrechte gebunden sind (E. 5.2).

schwerdefrist, wie sie sich aus Art. 321 Abs. 2 ZPO ergibt. Zu diesem Ergebnis gelangt man zwar nicht durch blosse Gesetzeslektüre, sondern es bedarf dazu minimaler prozessualer Kenntnisse (Sistierungsentscheid als prozessleitende Verfügung) sowie einer systematischen Auslegung von Art. 126 Abs. 1 ZPO. Diese Fähigkeiten dürfen von einer anwaltlich vertretenen Partei allerdings verlangt werden. Dass im vorliegenden Fall der Instruktionsrichter in seiner Rechtsmittelbelehrung eine falsche Frist angab, ist zwar bedauerlich, löst aber nach Ansicht des Gerichts aus den erwähnten Gründen keinen Vertrauensschutz zugunsten des «verspäteten» Beschwerdeführers aus.

IV. Grundrechte des Persönlichkeitsschutzes (AXEL TSCHENTSCHER)

1. Menschenwürde, Nothilfe und Verbot erniedrigender Behandlung

1.1 «Humanitärer Ausgang»

Im BGer-Urteil 6B_619/2015 vom 18. Dezember 2015 muss sich das Gericht entscheiden, ob dem wegen Mordes zu lebenslanger Haft verurteilten sogenannten Uzi-Killer nach 20 Jahren Inhaftierung erstmals ein einmaliger, doppelt begleiteter, maximal fünfständiger Ausgang zu gewähren sei. Zwei Jahre zuvor wurde dies noch verneint (BGer-Urteil 6B_664/2013 vom 16. Dezember 2013). In den Erwägungen bekräftigt das Gericht wiederum, dass der Schutz der Menschenwürde (Art. 7 BV) keinen «humanitären Ausgang» neben den im Gesetz normierten Urlaubsformen (Art. 84 Abs. 6 StGB; SR 311.0) erfordere (E. 2.4). Vielmehr sei die Menschenwürde bereits ausdrücklich als Vollzugsgrundsatz normiert (Art. 74 Satz 1 StGB). Eine Vollzugsöffnung, die im Vollzugsplan eingebettet ist (Art. 75 Abs. 3, 75a StGB), hält das Gericht angesichts der besonderen Sicherheitsmassnahmen nunmehr für vertretbar.

1.2 Haftbedingungen Champ-Dollon

Hinsichtlich der menschenwürdewidrigen Haftbedingungen trifft das Bundesgericht im Berichtszeitraum eine Reihe weiterer Ent-

scheide zum überbesetzten Genfer Gefängnis Champ-Dollon. Die Beschwerden werden überwiegend gutgeheissen (BGer-Urteile 1B_152/2015 und 1B_239/2015 vom 29. September 2015; 6B_456/2015 vom 21. März 2016; 6B_688/2015 vom 19. Mai 2016). Für dasselbe Gefängnis bekräftigt das Bundesgericht seinen früheren Entscheid, dass regelmässige Leibesvisitationen am nackten Körper nicht menschenwürdig seien (BGer-Urteil 1B_425/2015 vom 21. Juni 2016).

1.3 *Untersuchungsanspruch bei Polizeigewalt*

Hinsichtlich der Verfahrensdimension der Menschenwürdegarantie (Anspruch auf wirksame und vertiefte amtliche Untersuchung) stellt das Bundesgericht in zwei Fällen eine unzureichende Untersuchung von behaupteter Polizeigewalt fest. Im BGer-Urteil 1C_97/2015 vom 1. September 2015 war eine 65-jährige Frau gegen ihren Willen in eine psychiatrische Klinik eingewiesen worden. Der Polizeibericht liess hinsichtlich der Behandlung der Frau zahlreiche Fragen offen. Bei einer ärztlichen Untersuchung wurden frische Hämatome festgestellt. Sie selbst machte geltend, von den Beamten brutal angefasst und fixiert und am Gang zur Toilette gehindert worden zu sein.

Im BGer-Urteil 6B_195/2016 vom 22. Juni 2016 behauptete der Beschwerdeführer, von Polizisten auf dem Polizeiposten geschlagen, getreten, als «dreckiges schwules Schwein» beschimpft und gewaltsam in demütigender Position an einen Tisch gefesselt worden zu sein. Die Vorinstanz hatte den objektiven Tatbestand der Freiheitsberaubung und eventuell des Amtsmissbrauchs als erfüllt angesehen, die Einstellung aber befürwortet, weil die Polizisten von der Rechtmässigkeit überzeugt gewesen seien. Das Bundesgericht betont demgegenüber, Strafverfahren dürften lediglich bei klarer Strafflosigkeit eingestellt werden (E. 2.3).

1.4 *Lebenslängliche Verwahrung*

In BGE 141 IV 423 hebt das Bundesgericht die lebenslängliche Verwahrung (Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB) eines mehrfach rückfällig gewordenen Sexualstraftäters auf. Das Gericht entscheidet, dass schon die tatbestandlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, weil eine «besonders schwere» Integritätsverletzung bei den Rückfalltaten fehlte. Es kann darum explizit offenlassen, ob die lebenslängliche Verwahrung gegen die Menschenwürdegarantie verstösst und ob bereits die

Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung zur Beschwerdeberechtigung führt (so EGMR, *Vinter et al. v. The United Kingdom*, Nr. 66069/09, 9. Juli 2013) oder erst deren Konsequenz im Rahmen der Strafverbüssung.

2. Nothilfe und Notbedarf

In mehreren Entscheiden bestätigt das Bundesgericht den Nothilfebedarf (Nahrung, Kleidung, Obdach, medizinische Grundversorgung) als absolute Untergrenze der vom Staat zu gewährleistenden Versorgung. Gemäss BGE 142 I 1 darf einem 58-jährigen Sozialhilfebezüger, der sich weigert, an einem *unbezahlten* Beschäftigungsprogramm teilzunehmen, zwar die Sozialhilfe gestrichen werden, nicht aber die Nothilfe (Art. 12 BV). Wird indes eine *entgeltliche* Arbeit ausgeschlagen, dürfte auch die Nothilfe gestrichen werden (Subsidiarität der Nothilfe gegenüber erzielbarem Verdienst durch zumutbare Arbeit, E. 7.2.6; vgl. BGER-Urteil 2P.147/2002 vom 4. März 2003, E. 3.5).

In BGE 141 IV 360 (Pra 105/2016, Nr. 19) geht es um die Beschlagnahme von Bankguthaben durch die Staatsanwaltschaft. Das Bundesgericht hält fest, die Beschlagnahmeanordnung müsse bereits, analog zur Pfändung von Erwerbseinkommen, den verfassungsrechtlich garantierten Notbedarf berücksichtigen (E. 3.4). Wenn nicht einmal eine oberflächliche Prüfung stattfinde, bestehe ein Verfahrensfehler.

Im BGER-Urteil 8C_77/2015 vom 23. Juni 2015 bestätigt das Gericht seine Rechtsprechung, wonach Nothilfe nicht nachträglich eingefordert werden kann. Und im BGER-Urteil 8C_720/2014 vom 21. August 2015 wird für die nach Dublin-Abkommen in einem anderen Staat abgewiesenen Asylsuchenden festgehalten, dass sie in der Schweiz als Drittstaat keine weiter gehenden Ansprüche als diejenigen auf Nothilfe (Art. 12 BV) hätten, namentlich keinen Anspruch auf Sozialhilfe.

3. Auslieferungsverbot

Im BGER-Urteil 1C_644/2015 vom 23. Februar 2016 (zur Publikation vorgesehen) hat das Bundesgericht zu entscheiden, ob ein in

der Schweiz als Flüchtling anerkannter Türke zur Strafverfolgung an Deutschland ausgeliefert werden darf. Der Flüchtling macht geltend, ihm drohe die Weiterauslieferung an die Türkei und dort eine unmenschliche Behandlung. Das Bundesgericht geht davon aus, Deutschland werde die menschenrechtskonforme Behandlung selbst sicherstellen (E. 8.4.2). Es stellt fest, dass die Anerkennung als Flüchtling keine Strafverfolgungs-«Immunität» bewirken könne (E. 8.3), und weist die Beschwerde ab.

4. **Lebensrecht und persönliche Freiheit**

4.1 *Nachträgliche Verwahrungsanordnung*

Im BGer-Urteil 6B_896/2014 vom 16. Dezember 2015 hat sich das Bundesgericht mit der seit Langem umstrittenen Zulässigkeit der nachträglichen Verwahrung zu befassen. Es geht um einen 1993 zu 20 Jahren Zuchthaus verurteilten Zürcher Hilfgärtner, der seit 2010 nachträglich verwahrt wird. Mit der Verwahrung ist ein schwerwiegender Freiheitsentzug verbunden (Art. 5 EMRK; SR 0.101; Art. 31 BV), zumal keine Obergrenze besteht und die verwahrte Person potenziell lebenslänglich eingesperrt bleibt.

Das bundesgerichtliche Urteil hat eine konventionsrechtliche Vorgeschichte im Hin und Her der Gerichte in Strassburg und Karlsruhe. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte, entgegen dem deutschen Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 109, 133), die deutschen Regelungen zur nachträglichen Sicherheitsverwahrung für konventionswidrig erklärt (EGMR, *M. v. Germany*, Nr. 19359/04, 17. Dezember 2009; *Kallweit v. Germany*, Nr. 17792/07, 13. Januar 2011). Das wurde zunächst vom nationalen Gericht nachvollzogen (BVerfGE 128, 326). Für eine «vorbehaltene» Sicherheitsverwahrung hatte das Bundesverfassungsgericht dann allerdings den nach EMRK nötigen «hinreichenden Kausalzusammenhang» zwischen Verurteilung und Anordnung bejaht (BVerfG-Beschluss 2 BvR 1048/11 vom 20. Juni 2012). In seinem jüngsten Entscheid bestätigt der Europäische Gerichtshof die grundsätzliche Zulässigkeit in solchen Fällen und damit die Position des Bundesverfassungsgerichts (EGMR, *Bergmann v. Germany*, Nr. 23279/14, 7. Januar 2016).

Vor diesem Hintergrund entwickelt das Bundesgericht den rechtlichen Rahmen, in dem die nachträgliche Verwahrung heute zulässig ist. Die im Sinne der EMRK autonom als «Strafe» (Art. 7 Abs. 1 EMRK) einzustufende Verwahrung¹ muss auf einer gerichtlichen Verurteilung beruhen (Art. 5 Abs. 1 Bst. a EMRK), das Verbot der Doppelbestrafung (*ne bis in idem*) wahren (Art. 4 Zusatzprotokoll Nr. 7 EMRK) und darf nicht rückwirkend verhängt werden (*nulla poena sine lege*, Art. 7 EMRK). Dem Rückwirkungsverbot begegnet das Gericht mit der Aussage, das seit 2007 geltende Massnahmenrecht sei in materieller Hinsicht nicht strenger als das alte Recht (E. 4.5; so bereits BGE 134 IV 121 E. 3.4 S. 129 ff.). Diese Einschätzung ist insoweit zweifelhaft, als die nachträgliche Verwahrung gerade eingeführt wurde, um eine Lücke im Strafgesetzbuch zu schliessen. Beim Verbot der Doppelbestrafung sind ohnehin, so das Bundesgericht, die anerkannten Revisionsgründe ausgenommen. Da in diesem Fall neue revisionserhebliche Tatsachen vorliegen, sind die Voraussetzungen für eine *revisio in peius* erfüllt (E. 5.4). Beim Erfordernis der Verurteilung durch ein Gericht kommt es darauf an, ob die ursprüngliche Verurteilung und der später angeordnete Freiheitsentzug hinreichend miteinander zusammenhängen, sodass die spätere Sanktion vom ursprünglichen Zweck der Verurteilung noch getragen ist (E. 6.1).² Weil das Revisionsverfahren nach Art. 410 StPO (SR 312.0) Teil des ursprünglichen Urteils ist, bejaht das Bundesgericht diesen Zusammenhang ohne weitere Detailprüfung (E. 6.3). Alle konventionsrechtlichen Prüfungen stellt das Bundesgericht pointiert unter den Grundsatz, dass die völkerrechtliche Verpflichtung auch nachträglichen Bundesgesetzen vorgehe (E. 3).

Für das Verhältnis des Bundesverfassungsrechts zum Strafgesetzbuch gilt das Anwendungsgebot des Art. 190 BV, das aber die Prüfung der Verfassungskonformität nicht ausschliesst (E. 3). Entsprechend stellt das Bundesgericht auch hierzu Überlegungen an (E. 7). Es wägt zwischen der staatlichen Pflicht zum Schutz des Lebens potenzieller Opfer (Art. 10 Abs. 1 BV) und dem Grundrecht des Verurteilten auf persönliche Freiheit ab (Art. 10 Abs. 2 BV). Bei einem hochgefährlichen Straftäter, von welchem in Freiheit erhebliche Straf-

1 Zur Änderung der Rechtsprechung in diesem Punkt siehe BGE 134 IV 121 E. 3.3 S. 126 ff.

2 Dazu BGE 136 IV 156 E. 3.3 S. 162 f. mit weiteren Nachweisen.

taten zu erwarten sind, darf ein überwiegendes Schutzanliegen der Allgemeinheit bejaht werden (E. 7.4).

4.2 *Suizid von Inhaftierten*

Im BGer-Urteil 1C_306/2015 vom 14. Oktober 2015 hat das Bundesgericht einmal mehr auf die strengen Schutzpflichten der Strafverfolgungsbehörden zugunsten des Lebens von Inhaftierten hinzuweisen (E. 2.4). Der in einer Abzellszelle Inhaftierte hatte sich während einer etwa halbstündigen überwachungslosen Zeit mit seiner Jeans erhängt. Im konkreten Fall sieht das Gericht die Pflicht zur hinreichenden unabhängigen Untersuchung als erfüllt an.

4.3 *Einkesselung Kanzleiareal/Helvetiaplatz*

Zur Abgrenzung zwischen Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und Freiheitsentzug (Art. 31 BV) hat das Bundesgericht im BGer-Urteil 1C_230/2015 vom 20. April 2016³ über die polizeiliche Einkesselung der Nachdemonstration vom 1. Mai 2011 zu entscheiden. Es knüpft an die in gleicher Angelegenheit ergangenen Entscheide an⁴ und konkretisiert, dass die zweistündige Einkesselung allein keine Freiheitsentziehung darstelle, wohl aber die anschliessende Überführung in die Polizeikaserne zur vertieften Identitätskontrolle und sicherheitspolizeilichen Überprüfung (E. 3.6.3). Im Ergebnis hält das Gericht die Einschränkungen von Bewegungsfreiheit, Versammlungsfreiheit und Meinungsfreiheit angesichts der erfahrungsgemäss in der Nacht vom 1. auf den 2. Mai drohenden gewalttätigen Ausschreitungen für gerechtfertigt (E. 4).

4.4 *Freies Geleit*

Eine seltene Konstellation führt in BGE 141 IV 390 zur Haftentlassung eines Kosovaren, dem freies Geleit in der Schweiz zugesprochen worden war. Er war gleich nach seiner Verurteilung durch das Gericht in Littoral und Val-de-Travers inhaftiert worden. Das Bundesgericht macht klar, dass die Immunität aus der Garantie des

³ Zur Publikation vorgesehen; gleichlautende Begründung in BGer-Urteil 1C_226/2015 und BGer-Urteil 1C_228/2015 vom gleichen Tag.

⁴ BGer-Urteile 1C_352/2013 und 1C_354/2013 vom 22. Januar 2014; siehe ZBJV 150/2014, 802 f.

freien Geleits (Art. 204 StPO) auch für Taten des Vorgeladenen selbst gilt und nicht mit dessen Verurteilung erlischt.

4.5 *Ausländerrechtliche Ausgrenzung*

In BGE 142 II 1 stimmt das Bundesgericht der Praxis des Migrationsamts des Kantons Zürich zu, nach welcher zur Durchsetzung der Ausreisepflicht die Ausgrenzung aus der Stadt Zürich als ausländerrechtliche Zwangsmassnahme angeordnet werden kann. Die Massnahme wird als Beschränkung der Bewegungsfreiheit qualifiziert (E. 2.4), mit der der Beschwerdeführer daran gehindert werden soll, in der Stadt Zürich weitere Delikte zu begehen. Das Gericht sieht die Ausgrenzung als geeignetes Mittel an, weil die Gefahr von Delinquenz in der Anonymität der Stadt ungleich grösser sei als in der Agglomeration oder gar auf dem Land (E. 4.4). Auch die mit der Ausgrenzung verbundene Erschwerung von Sozialkontakten hält das Gericht nicht für unverhältnismässig, zumal die Wirkung des Drucks zur Ausreise beabsichtigt und legitim sei.

5. **Kindeswohl – Leihmutterschaft**

Nach dem kontroversen Urteil im letzten Berichtszeitraum⁵ entscheidet das Bundesgericht in BGE 141 III 328 einen weiteren Fall zum Kindeswohl (Art. 11 Abs. 1 BV) bei Leihmutterschaft. Wiederum ist die Elternschaft der Kinder (Zwillinge) in den USA bereits anerkannt. Anders als im vorausgegangenen Fall sind die Wunscheltern verheiratet, wobei kein Elternteil eine genetische Beziehung zu den Kindern aufweist (anonyme Ei- und Samenspende). Das Bundesgericht erklärt die Anerkennung der Elternschaft für *Ordre public*-widrig und verweist die Eltern auf den Adoptionsweg. Das gewünschte Ergebnis erreicht das Gericht nur um den Preis *zahlreicher Unstimmigkeiten aus Sicht des Kindeswohls*:

Zunächst wird für den Zivilstand der Kinder ein hinkendes Rechtsverhältnis begründet, weil ihre nach US-Recht einzige Elternschaft in der Schweiz nicht anerkannt ist. Die über 50-jährige Mutter erfüllt die Adoptionsvoraussetzungen nicht (Art. 5 Abs. 4 AdoV;

5 BGE 141 III 312 vom 21. Mai 2015, siehe ZBJV 151/2015, 734 ff.

SR 211.221.36: Altersunterschied höchstens 45 Jahre), sodass die vollständige Adoption durch beide Wunscheltern perspektivisch ungewiss bleibt. Zwar sind die Zwillinge den Eltern nicht entzogen worden, doch wurde ihnen ein Vormund bestellt, und ihre Rechte lassen sich, wie das Gericht betont (E. 6.7), durch die Eltern derzeit nicht geltend machen, solange die Kindesverhältnisse in der Schweiz nicht anerkannt seien. Das Gericht beklagt zwar die fehlende Eignungsprüfung für die Eltern, stellt aber gleichzeitig fest, dass eine solche Prüfung im registerrechtlichen Verfahren ohnehin nicht möglich sei (E. 6.7). An der Grenze zur Nachvollziehbarkeit bewegt sich das Argument, man würde den Zwillingen durch eine Anerkennung «jedes Recht absprechen, sich als Opfer zu fühlen».⁶ Während sich das Faktum der Leihmutter-schaft durch das Gericht gar nicht beeinflussen lässt, ist die zusätzliche Verschärfung der Situation durch die Verunsicherung der Eltern-schaft sicher keine Förderung des Kindeswohls. Vielmehr besteht die Gefahr, dass die Verweigerung ein Gefühl von Minderwertigkeit hervorruft, das im Anerkennungsfall gar nicht entstände. Den Kindern wird durch die Ablehnung geradezu nahegelegt, sich als «Opfer» zu fühlen.

Ohne die Anerkennung der Elternschaft gewinnen die Kinder nicht das Bürgerrecht der europäischen Eltern. Zwar haben sie dank dem *Jus soli* immerhin die US-Staatsbürgerschaft, doch in zukünftigen Fällen mit Leihmüttern aus *Jus sanguinis*-Staaten (Indien, Russland) könnte aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine ungewollte Staatenlosigkeit resultieren. Weil die US-Leihmutter-schaftsregeln nicht nur Elternrechte, sondern auch Elternpflichten begründen, ist das hinkende Rechtsverhältnis für die Kinder ein ständiges Risiko. Würde ein Elternteil seine Meinung ändern oder sonst von der Adoption ausgeschlossen, so könnten sich die Zwillinge gegenüber diesem Elternteil in der Schweiz nicht auf Unterhalts- und Erbschaftsansprüche berufen. Würde man die Rechtsprechung in ihre letzte Konsequenz weiterdenken, dann dürften die Wunscheltern die Zwillinge den schweizerischen Behörden jederzeit als elternlose «fremde» Kinder vor die Tür stellen.

⁶ E. 6.7 S. 345 unter Berufung auf FABRE-MAGNAN, *Recueil Dalloz* 191/2015, 224 ff. (226); kritisch zu diesem Argument ANDREA BÜCHLER/LUCA MARANTA, *FamPra* 2016, 249 ff. (250 f.).

Weil das Bundesgericht erkennbar einen Unterschied zwischen US-Wunscheltern und Eltern in der Schweiz macht (Umgehungsargument), liegt aus Sicht der Kinder auch eine Ungleichbehandlung vor: Sie sind nach schweizerischem Recht elternlos, während dieselbe Elternschaft bei Leihmutterkindern mit US-Wunscheltern in der Schweiz unbestritten bleibt. Im Ergebnis werden die Kinder für die Rechtsumgehung ihrer Eltern bestraft – wenn man die Rechtsprechung nicht insgesamt als einen Akt der Staatsraison begreifen muss.⁷ Eine optimale Verwirklichung des Kindeswohls (Art. 11 Abs. 1 BV) sieht anders aus.

6. Privatsphäre – Videoüberwachung durch Vermieter

Im BGer-Urteil 5A_576/2015 vom 29. März 2016 geht es um die Installation von zwölf Überwachungskameras, die der Vermieter einer Liegenschaft mit 24 Wohnungen hatte anbringen lassen, nachdem sich 18 Mietparteien dafür ausgesprochen hatten. Das Bundesgericht hält fest, dass auch eine klare Mehrheit der Mieter nicht automatisch die Installation von Kameras rechtfertigt (E. 2.2.2). Vielmehr sei eine Einzelfallabwägung geboten. Diese habe das Kantonsgericht Basellandschaft zutreffend vorgenommen, weshalb die Anordnung, mehrere Kameras wieder zu entfernen, rechtmässig sei (E. 2.2.3).

7. Informationelle Selbstbestimmung

7.1 *FINMA-Informationsverbot*

In BGE 141 I 201 (siehe dazu auch Kommentierung von JUDITH WYTTENBACH, hinten, X.1.2) entscheidet das Bundesgericht über die Zulässigkeit eines von der FINMA verhängten Informationsverbots. Der Bank Frey AG war per Verfügung der Ausstieg aus dem US-Kundengeschäft befohlen worden, verbunden mit dem Zusatz: «Diese Verfügung darf nur mit Zustimmung der FINMA Dritten herausgegeben oder zugänglich gemacht werden.» Das Gericht stellt das dagegen gerichtete Aufhebungsbegehren unter anderem unter den Schutz

⁷ BÜCHLER/MARANTA, Bemerkungen (Fn. 6), 250: «Empörungsjurisprudenz».

des informationellen Selbstbestimmungsrechts (Art. 13 Abs. 2 BV). Damit betont es gleichzeitig, dass auch Aktiengesellschaften als juristischen Personen dieses Grundrecht zusteht. Sie sind damit berechtigt, selbst über die sie betreffenden Daten Auskunft zu geben. Die unbefristete Informationssperre sieht das Gericht als eine schwere Grundrechtsbeeinträchtigung an (E. 4.1). Weil eine entsprechende Grundlage im FINMAG fehlt (E. 4.6), entscheidet das Gericht ohne weitere materielle Prüfung für die Bank.

7.2 DNA-Profil-Praxis

In BGE 141 IV 87 und im BGer-Urteil 1B_111/2015 vom 20. August 2015 nimmt das Bundesgericht eine kleine Korrektur an seiner bedenklichen Rechtsprechung zur DNA-Profil-Praxis vor. Im letzteren Fall geht es um einen 18-Jährigen, der beim Berner Gaskesselareal Polizisten lautstark beschimpft hatte. In einer erkennungsdienstlichen Erfassung wurde daraufhin ein DNA-Profil erstellt. Das Gericht besteht darauf, diese Erstellung sei wie der vorgängige Wangenschleimhautabstrich und andere Massnahmen zur Identifizierung nur ein leichter Eingriff.⁸ Nach früheren Entscheiden hatte es dem Bundesgericht zur Rechtfertigung genügt, dass «eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Betroffene in andere – auch künftige – Verbrechen oder Vergehen verwickelt sein könnte».⁹ Nunmehr verlangt das Gericht, es müssten «erhebliche und konkrete Anhaltspunkte» vorliegen, dass der Beschwerdeführer in andere «Delikte von gewisser Schwere» verwickelt sein könnte (E. 3.2 und 3.3). Denn wenn man es bei der Erfassung mit DNA-Profil belasse, würde der Beschwerdeführer «gewissermassen als potenzieller Krimineller behandelt» (E. 3.5). Damit nimmt das Bundesgericht die Bedenken des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte jedenfalls teilweise auf.¹⁰

Den Hintergrund für die Rechtsprechungskorrektur bildet eine Weisung der Berner Generalstaatsanwaltschaft, «bei nicht invasiven Probeentnahmen gemäss Art. 255 Abs. 2 Bst. a StPO (...) in den Fällen von Art. 255 Abs. 1 Bst. a, b und c StPO (...) generell die Analy-

8 Zur Kritik daran siehe ZBJV 150/2014, 806 ff.

9 Z. B. in BGer-Urteil 1B_57/2013 vom 2. Juli 2013, E. 3.2.

10 EGMR, *S. and Marper v. The United Kingdom*, Nr. 30562/04, 30566/04, 4. Dezember 2008, insbesondere N. 122; siehe dazu DOMINIKA BLONSKI, AJP 2009, 363 ff.

se der DNA-Proben zwecks Erstellung eines DNA-Profiles» vorzunehmen (BGE 141 IV 87 E. 1.4.2). Diese Weisung qualifiziert das Bundesgericht als bundesrechtswidrig. Nicht jeder hinreichende Tatverdacht rechtfertigt die Entnahme oder gar Analyse von DNA-Proben. Vielmehr verbiete sich die routinemässige Erfassung.

8. Unentgeltlicher Grundschulunterricht – Zumutbarkeit des Schulwegs

Im BGer-Urteil 2C_414/2015 vom 12. Februar 2016 geht es um die Zumutbarkeit eines neuen Schulwegs nach Aufgabe eines Schulstandortes im Kanton Basel-Landschaft. Ein Schulweg, der übermässig lang oder gefährlich ist oder der eine ungünstige Topografie aufweist, begründet im Rahmen des Anspruchs auf unentgeltlichen Grundschulunterricht (Art. 19 BV) einen Anspruch auf Unterstützung. Das Bundesgericht qualifiziert den Schulweg eines 8-jährigen Mädchens, für den ein Fussmarsch von 50 Minuten auf teilweise gefährlicher Strasse gefolgt von 10 Minuten Busfahrt nötig ist, als unzumutbar. In einem früheren Entscheid hatte das Gericht einen Schulweg von 40 Minuten noch als zumutbar angesehen (BGer-Urteil 2C_495/2007 vom 27. März 2008 E. 2.3).

9. Sprachenfreiheit – rätoromanische Baueinsprache

Um die Beschränkungswirkung der alleinigen Amtssprache Rätoromanisch in Disentis/Mustér (Art. 6 Abs. 1 der Gemeindeverfassung) geht es im BGer-Urteil 1C_40/2015 vom 18. September 2015. Helvetia Nostra hatte eine Baueinsprache zunächst auf Italienisch und danach auf Bitte der Gemeinde in deutscher Übersetzung eingereicht. Vor Bundesgericht ging es unter anderem darum, ob Einsprachen, die nicht in rätoromanischer Sprache erfolgen, von den Gemeindebehörden als unzulässig abgeschrieben werden müssen (E. 4.2.2). Das Gericht betont, die Gemeinden hätten zwar die Befugnis, nach dem Territorialitätsprinzip die drei Amtssprachen des Kantons (Deutsch, Rätoromanisch, Italienisch) für ihren Zuständigkeitsbereich auf eine einzige Gemeindesprache zu reduzieren. Diese Amtssprachendefinition bindet aber zunächst nur die Gemeindebehörden, nicht notwendig

auch die Bürgerinnen und Bürger. Insoweit gelten Einzelregelungen. Diese sehen für Disentis vor, dass in der Gemeinde domizilierte Privatpersonen ihre Eingaben *grundsätzlich* auf Rätoromanisch vornehmen. Wenn die Sprachenpflicht schon für Einheimische nicht absolut gilt, so kann sie erst recht nicht auf gemeindeexterne Personen angewendet werden. Helvetia Nostra blieb also frei, von den drei Amtssprachen des Kantons Gebrauch zu machen.

V. Glaubens- und Gewissensfreiheit (AXEL TSCHENTSCHER)

Zum *Kopftuchverbot in St. Margarethen* entscheidet das Bundesgericht in einem sehr ausführlich begründeten Urteil (BGer-Urteil 2C_121/2015 vom 11. Dezember 2015, zur Publikation vorgesehen), dass es sich um einen Eingriff in die Glaubens- und Gewissensfreiheit der Minderjährigen handelt (E. 5), der als generelles Verbot schwer wiegt (E. 7.2). Anders als beim früheren Entscheid zum Kopftuchverbot in Bürglen¹¹ beruht das Verbot nunmehr auf einer formell-gesetzlichen Grundlage. Es stützt sich auf die dem Referendum unterliegende Schulordnung der Schulgemeinde St. Margarethen (E. 7.3). Auch anerkennt das Gericht eine Reihe erwägenswerter öffentlicher Interessen, die für die Einschränkung der Freiheit grundsätzlich in Betracht kommen (störungsfreier, «disziplinierter» Schulbetrieb, Wahrung des Religionsfriedens, staatliche Neutralität, Integrations- und Gleichstellungsauftrag, Glaubensschutz Dritter).

Im Detail vermag allerdings kein Argument für das Kopftuchverbot die Verhältnismässigkeitsprüfung zu überstehen: Zur Wahrung des störungsfreien Schulbetriebs fehlt dem Verbot bereits die Eignung, weil *kein freiheitsfeindlicher Konformitätsdruck* für die Mitschülerinnen entsteht (E. 8.2.2). Das öffentliche Interesse an einem konfessionell neutralen Bildungsauftrag konnte zwar – vor dem Hintergrund einer laizistischen Tradition im Kanton Genf (E. 9.2; BGE 123 I 296) – das Kopftuchverbot für Lehrerinnen rechtfertigen,¹² begründet aber *keine Neutralitätspflicht für Schülerinnen* (E. 9.2). Auch als eine mit

11 BGE 139 I 280 E. 5.6 S. 290; siehe dazu ZBJV 149/2013, 797; ZBJV 150/2014, 809.

12 BGE 123 I 296 E. 3 S. 304 f. und E. 4b/bb S. 308 ff.; EGMR, *Dahlab v. Switzerland*, Nr. 42393/98, 15. Februar 2001.

dem Sonderstatus «Schule» unvereinbare Rücksichtslosigkeit lässt sich das Kopftuch nicht einordnen (E. 9.3). Hinsichtlich der *Grundrechte Dritter* ist weder eine unzumutbare Beeinträchtigung der Glaubens- und Religionsfreiheit anderer Schülerinnen und Schüler noch eine Ungleichbehandlung festzustellen (E. 9.4.3). Als Disziplinlosigkeit kann man das Kopftuchverbot ebenfalls nicht einstufen (E. 9.5). Und schliesslich lehnt das Bundesgericht, jedenfalls in diesem konkreten Fall, die Argumentation ab, dass der schulische Erziehungsauftrag zur *Gleichberechtigung der Geschlechter* (Art. 8 Abs. 3 BV) ein Kopftuchverbot rechtfertigen könne (E. 9.6). Es fehlten nämlich Hinweise für einen elterlichen Zwang zum Tragen des Kopftuchs.

Der gut begründete, im Ergebnis wenig überraschende Entscheid enthält einige Hinweise, die für zukünftige Konstellationen relevant werden könnten. So lässt sich aus dem Rekurs auf die laizistische Tradition in Genf umgekehrt schliessen, dass in anderen Kantonen selbst ein Kopftuchverbot für Lehrpersonen angreifbar wäre. Und die fallspezifische Argumentation zum fehlenden familiären Zwang lässt umgekehrt fragen, ob es nicht auch Fälle geben könnte, in denen ein individualisiertes, nicht generelles Kopftuchverbot zum *Schutz vor patriarchalischem Zwang* gerechtfertigt sein könnte.

VI. Kommunikationsgrundrechte (AXEL TSCHENTSCHER)

1. Meinungsfreiheit – anwaltliche Justizkritik

Im BGer-Urteil 2C_55/2015 vom 6. August 2015 bekräftigt das Bundesgericht die Meinungsfreiheit von Anwälten in Wahrnehmung der Interessen von Klienten. Diese berufliche Meinungsäusserung fällt unter den Grundrechtsschutz von Art. 16 BV (E. 2.2). Den Anwälten muss die Freiheit bleiben, die Rechtspflege zu kritisieren und dabei auch gewisse Übertreibungen zu riskieren. Im konkreten Fall hatte das kantonale Versicherungsgericht in einem IV-Verfahren die Möglichkeit einer *reformatio in peius* angekündigt, nachdem der Anwalt am Verhandlungstag und kurz danach mehrere Eingaben gemacht hatte, die zur Wiedereröffnung des Beweisverfahrens führten. Der Anwalt stellte darauf ein Ausstandsbegehren und begründete dies unter anderem damit, das Gericht habe mit unsachlichen Argumenten

Druck ausüben wollen. In der Folge wurde ihm von der Anwaltskammer in einem Disziplinarverfahren ein Verweis erteilt, den das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn bestätigte. Das Bundesgericht stuft die anwaltliche Kritik am Vorliegen der Voraussetzungen einer *reformatio in peius* als nachvollziehbar und sachbezogen ein. Die übrige Kritik am Gericht sei hingegen eine unnötige Übertreibung gewesen. Gleichwohl hält sie sich im Rahmen dessen, was nach der Meinungsfreiheit noch sanktionsfrei bleiben muss (E. 3.3).

2. Medienfreiheit

2.1 *Kassensturz-Revisionsurteil*

Im BGer-Urteil 6F_25/2015 vom 6. Oktober 2015 zieht das Bundesgericht die Konsequenz aus einer Verurteilung der Schweiz durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.¹³ Es ging um strafrechtliche Verurteilungen von Journalisten, die Aufnahmen mit versteckter Kamera für das Fernsehmagazin *Kassensturz* gemacht hatten. Thema der Sendung war die Aufklärung über Missstände in der Kundenberatung im Versicherungsgeschäft. Nach schweizerischem Verfassungsrecht fallen die journalistisch motivierten Aufnahmen unter den Schutz der Medienfreiheit (Art. 16 BV); im System der EMRK gehören sie zur allgemeinen Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Ursprünglich hatte das Bundesgericht erwogen, ob das Aufklärungsziel der versteckten Recherche vollumfänglich erreicht worden war. Nun stellt es, wie der EGMR, allein darauf ab, dass die Reportage einen Beitrag zu einer Debatte leistet, an der die breite Öffentlichkeit ein erhebliches Interesse hat (E. 4.1). Im Ergebnis kommt es damit zukünftig stärker auf den Aufklärungswillen der Journalisten und weniger auf den Ertrag der Recherche an. Zu Themen, an denen die Öffentlichkeit ein starkes Aufklärungsinteresse hat, sind die effektiven Möglichkeiten des Journalismus erweitert. Ob diese Anpassung zukünftig über gesetzliche Rechtfertigungsgründe des schweizerischen Strafrechts oder über den aussergesetzlichen Recht-

¹³ EGMR, *Haldimann et al. v. Switzerland*, Nr. 21830/09, 21. August 2015; gerichtet gegen BGer-Urteil 6B_225/2008 vom 7. Oktober 2008.

fertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen erfolgen wird, bleibt dabei offen (E. 3.3).

2.2 *Kristallnachts-Twitterer*

Im Strafverfahren wegen Rassendiskriminierung durch einen Kristallnachts-Tweet («Kristallnacht ... diesmal für Moscheen») hatte der Einzelrichter des Bezirksgerichts Uster 2013 den Gerichtsberichterstattern und Medienvertretern für die öffentliche Verhandlung umfangreiche Auflagen gemacht, um die Anonymität des Beschuldigten zu wahren (keine Namen, Fotos, Altersangaben, Arbeitsdaten, Adressen, Blogadressen). In BGE 141 I 211 wird die Zulässigkeit solcher Auflagen wegen Verstosses gegen die Medienfreiheit verneint. Das Gericht erkennt, dass solche Auflagen den möglichen Inhalt der Prozessberichterstattung einschränken und damit einen staatlichen Einfluss auf die Medieninhalte bedeuten, der besonderer Rechtfertigung bedarf (E. 3.3.2). Als schwerer Eingriff in die Medienfreiheit erfordert die Massnahme eine klare und ausdrückliche Grundlage im formellen Gesetzesrecht (E. 3.3.4). Eine Auflagenbefugnis besteht bisher nur für Verfahren unter Ausschluss der Öffentlichkeit (Art. 70 Abs. 3 StPO). Selbst wenn es eine gesetzliche Grundlage gäbe, sprechen die gerichtlichen Erwägungen gegen die Verhältnismässigkeit der Auflagen. Der Beschuldigte war zum Verfahrenszeitpunkt eine (relative) Person der Zeitgeschichte, für jedermann mühelos durch eine Internetsuche zu identifizieren, und er war zudem selbst mit einem Blog aktiv an der öffentlichen Debatte beteiligt. Unter solchen Umständen ist schon die Eignung der Anonymisierungsaufgaben fragwürdig.

3. **Versammlungsfreiheit**

3.1 *Demonstrationsfreiheit – Thema der VgT-Kundgebung*

Die Demonstrationsfreiheit (Art. 16 i. V. m. 22 BV) wird im BGer-Urteil IC_550/2015 vom 18. Januar 2016 zugunsten des Vereins gegen Tierfabriken (VgT) geltend gemacht. Der Verein hatte der Gemeindeverwaltung Regensdorf eine kurze Kundgebung mit circa sieben Personen zum Thema Tierschutz angekündigt. Die Behörde wollte zusätzlich über den genauen inhaltlichen Grund für die Kundgebung informiert werden, was der VgT ablehnte. Das Gericht stellt fest, zu

den *Mitwirkungspflichten von Demonstrationsveranstaltern* könne zwar auch die Angabe zur Thematik gehören, wenn die sichere Durchführung dies nötig mache. Ansonsten ist die Behörde zu einer neutralen, sachlichen Haltung verpflichtet und muss sich mit den formal erforderlichen Auskünften zu Zeit, Ort und Verlauf (Umzug) zufriedengeben.

3.2 *Private Versammlung – Islamischer Zentralrat Schweiz*

Im BGer-Urteil 1C_35/2015 vom 28. Oktober 2015 geht es darum, dass die freiburgischen Behörden 2014 das Gesuch des Islamischen Zentralrats Schweiz abgelehnt hatten, seine Jahreskonferenz unter dem Motto «Hijra – Beginn einer Revolution» im Forum Freiburg abzuhalten. Es ging dabei um die Veranstaltung eines privatrechtlichen Vereins in Kongressräumen, die nach Privatrecht angemietet werden sollten. Das Gericht bekräftigt, dass Versammlungen auf *privatem Grund* nicht von einer vorgängigen Bewilligung abhängig gemacht und nur aus besonders schwer wiegenden Gründen verboten werden dürfen (E. 4.1). Bei der Versammlungsfreiheit als einem *ideellen Grundrecht* mit demokratiefunktionalem Gehalt sind Verbote zudem an einem strengen Massstab auf ihre Verhältnismässigkeit zu überprüfen (E. 4.4). Allgemeine Befürchtungen zur Sicherheitslage in Westeuropa genügen für ein Verbot jedenfalls nicht. Ein Verbot kann auch nicht über die Verweigerung einer gastwirtschaftlichen Bewilligung gerechtfertigt werden (E. 3.1 und E. 5), weil dieses allein gastwirtschaftsrechtliche Kriterien zulässt.

4. **Niederlassungsfreiheit – Stundenkreis bei Berufsoffizieren**

Die Niederlassungsfreiheit für Berufsoffiziere ist im Grundsatz nach wie vor durch eine besondere Wohnsitzpflicht beschränkt. Sie haben ihren Wohnort in der Regel mit höchstens einer Stunde Fahrzeit vom Arbeitsort zu beziehen («Stundenkreis»; Art. 18 V Mil Pers; SR 172.220.111.310.2). Im BGer-Urteil 8C_33/2015 vom 14. Oktober 2015 hatte das Gericht zu entscheiden, ob in den Fällen, in denen eine Ausnahmegewilligung erteilt wird, ein Anspruch auf Vergütung für eine bezogene Unterkunft am Arbeitsort besteht. Das Gericht stellt fest, dass kein solcher Anspruch aus der Niederlassungsfreiheit

(Art. 24 Abs. 1 BV) abgeleitet werden kann (E. 8.1). Solange man dank Ausnahmegewilligung die Freiheit behält, den Wohnsitz auch ausserhalb des Stundenkreises zu wählen, kommt eine Grundrechtsverletzung ungeachtet der finanziellen Konsequenzen nicht in Betracht.

5. Negative Koalitionsfreiheit – Solidaritätsbeitrag Post

Zur Koalitionsfreiheit (Art. 28 Abs. 1 BV) wird im BGE 141 III 418 bekräftigt, dass die freie Wahl der eigenen Vertretungsorganisation umgekehrt auch bedeutet, von obligatorischen Zahlungen für andere Vertretungen freigestellt zu bleiben (negative Koalitionsfreiheit; E. 4.2).

VII. Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit

(ANDREAS LIENHARD)

1. Eigentumsgarantie

1.1 Enteignung für einen Seeuferweg

Im BGE 141 I 113 (Pra 104/2015, Nr. 93) befasst sich das Bundesgericht mit dem Vorhaben der Gemeinden Haut-Vully und Bas-Vully, welches die Errichtung eines öffentlichen Seeuferwegs zwischen Sugiez und Guévaux vorsieht. Um dieses Vorhaben umzusetzen, sahen die Gemeinden die *zwangsweise Errichtung von Wegdienlichkeiten* vor. Eine Grundeigentümerin verlangte in ihrer Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unter anderem, dass ihr auch eine Entschädigung für die durch diese Enteignung entstandene *Wertminderung* des verbleibenden Grundstücks zugesprochen werde.

Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis gelangen diesbezüglich die für die Enteignung von Nachbarrechten entwickelten Grundsätze zur Anwendung. Demzufolge sind übermässige Immissionen (hier durch eine Benutzung des Seeuferweges) zu entschädigen, wenn sie für den Grundeigentümer *nicht voraussehbar* waren, ihn in *spezieller Weise* treffen und ihm einen *schweren Schaden* verursachen (E. 6.5.1 mit Hinweis auf BGE 136 II 263 E. 7 S. 266).