

## Grundrechte

26. Juni 2015

---

**Dauer:** 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst zwei Seiten (diese Seite nicht mitgezählt) und vier Aufgaben.

### **Hinweise zur Bewertung:**

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Aufgabe 1	ca. 40% des Totals
Aufgabe 2	ca. 30% des Totals
Aufgabe 3	ca. 10% des Totals
Aufgabe 4	ca. 20% des Totals
Total	<hr/> 100%

**Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!**

In der abgelegenen Gemeinde A-Dorf ist der Betrieb der lokalen Seilbahn vor Jahren infolge anhaltender Verluste eingestellt worden. Um den Tourismus anzukurbeln, nimmt die Gemeindeversammlung im Jahr 2007 ein Gesetz an, dem zufolge die Gemeinde wieder für den Betrieb einer Seilbahn zu sorgen hat.

Zu diesem Zweck gründet die Gemeinde eine Aktiengesellschaft im Sinne des Obligationsrechts, die Seilbahn AG. Die Gemeinde ist Alleinaktionärin der Seilbahn AG und stellt mehrere Verwaltungsräte.

In den Folgejahren schreibt die Seilbahn AG wiederholt Verluste. Die Gemeinde stellt der Seilbahn AG deshalb mehrmals zusätzliche finanzielle Mittel zur Verfügung.

In A-Dorf wächst der Unmut über das Engagement der Gemeinde bei der Seilbahn AG. Es ist von einem Fass ohne Boden die Rede. Widerstand gegen das Engagement kommt primär von einer Gruppe um den Einwohner Ernst. Der 16-jährige Ernst ist der Ansicht, es sei nicht Sache der Gemeinde, für den Betrieb einer Seilbahn zu sorgen. Ernst möchte erreichen, dass die Gemeinde ihr Engagement bei der Seilbahn AG beendet.

Als Ernst zu Beginn des Jahres 2015 für einen Skiausflug die Seilbahn benutzen will, teilt ihm der Geschäftsführer der Seilbahn AG an der Talstation mit, Gegner der Seilbahn würden nicht mehr befördert. Der Geschäftsführer fordert Ernst deshalb auf, sich von der Talstation zu entfernen. Ernst kommt der Aufforderung nach.

Ernst ist der Ansicht, dass er durch das Verhalten des Geschäftsführers in seiner Meinungsfreiheit verletzt worden ist.

Die Seilbahn AG bestreitet dies mit folgenden Argumenten:

- a) Die Seilbahn AG sei als juristische Person des Privatrechts nicht an die Grundrechte gebunden.
- b) Die Seilbahn AG erfülle keine staatliche Aufgabe und sei deshalb nicht an die Grundrechte gebunden.
- c) Ernst sei aufgrund seines jugendlichen Alters gar nicht Träger der Meinungsfreiheit und könne diese vor Gericht nicht selber geltend machen.
- d) Selbst wenn von einer Grundrechtsbindung der Seilbahn AG ausgegangen werde, liege gar kein Eingriff in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit von Ernst vor.

#### Aufgabe 1 (ca. 40%)

*Nehmen Sie zu den Argumenten a) bis d) der Seilbahn AG aus grundrechtlicher Sicht Stellung.*

Im Februar 2015 hängt sich Ernst zwei grosse Plakate um, auf denen er gegen das Engagement der Gemeinde A-Dorf bei der Seilbahn AG protestiert. Als „Sandwichmann“ spaziert er mit den Plakaten auf dem Dorfplatz von A-Dorf. Nach kurzer Zeit wird er von zwei Polizisten aufgefordert, die Aktion zu beenden. Ernst kommt der Aufforderung nach.

Ernst wähnt sich durch das Verhalten der Polizisten wiederum in seiner Meinungsfreiheit verletzt.

Die Gemeinde bestreitet dies mit folgenden Argumenten:

- a) Die Gemeinde dürfe die Benutzung des öffentlichen Grunds auch ohne gesetzliche Grundlage von einer Bewilligungspflicht abhängig machen. Ernst habe jedoch keine Bewilligung für seine Aktion als „Sandwichmann“ eingeholt. Deshalb habe die Polizei ihn wegschicken dürfen.

- b) Da die Talstation der Seilbahn AG nicht weit vom Dorfplatz entfernt sei, habe Grund zur Annahme bestanden, dass Angestellte der Seilbahn AG die Protestaktion von Ernst hätten unterbinden wollen – wenn nötig auch mit Gewalt. Um eine tätliche Auseinandersetzung zu verhindern, habe die Polizei Ernst weggeschickt.

Aufgabe 2 (ca. 30%)

*Nehmen Sie zu den Argumenten a) und b) der Gemeinde aus grundrechtlicher Sicht Stellung.*

Ernst ist über das Verhalten der Behörden und der Seilbahn AG zunehmend verärgert. Er fertigt deshalb ein Flugblatt an, das er im Dorf verteilen will. Im Text des Flugblattes bezeichnet Ernst den Gemeindepräsidenten von A-Dorf als „Trottel“.

Bedenken, der Inhalt des Flugblattes sei ehrverletzend, verwirft Ernst mit dem Argument, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) habe entschieden, dass man Politiker als „Trottel“ bezeichnen dürfe. Eine Verurteilung stelle in einem solchen Fall einen unzulässigen Eingriff in die Meinungsfreiheit dar.

Aufgabe 3 (ca. 10%)

*Nehmen Sie zum Argument von Ernst aus grundrechtlicher Sicht Stellung.*

In den Gondeln der Seilbahn AG können kleinere Plakate angebracht werden. Zahlreiche Unternehmen und Organisationen haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Um seinen Argumenten gegen das Engagement der Gemeinde bei der Seilbahn AG Gehör zu verschaffen, möchte auch Ernst in den Gondeln Plakate aufhängen lassen.

Die Seilbahn AG, die für den Plakataushang in den Gondeln zuständig ist, lehnt dies mit den folgenden Argumenten ab:

- a) Selbst wenn im Transportbereich eine Grundrechtsbindung der Seilbahn AG bestehen sollte: Bei der Plakatierung in den Gondeln entfalle die Grundrechtsbindung.
- b) Die Meinungsfreiheit vermittele keinen Anspruch, die Werbefläche in den Gondeln zu nutzen.
- c) Selbst wenn die Meinungsfreiheit grundsätzlich einen Anspruch vermittele, die Werbefläche in den Gondeln zu nutzen, dürfe die Seilbahn AG im konkreten Fall die Plakate von Ernst ablehnen. Denn die Plakate würden das Image der Seilbahn AG beschädigen.

Aufgabe 4 (ca. 20 %)

*Nehmen Sie zu den Argumenten a) bis c) der Seilbahn AG aus grundrechtlicher Sicht Stellung.*

---

## Grundrechte

### 26. Juni 2015

### Musterlösung

---

**Aufgabe 1**

*Nehmen Sie zu den Argumenten a) bis d) der Seilbahn AG aus grundrechtlicher Sicht Stellung.*

<p>a) Organisationsform und Grundrechtsbindung der Seilbahn AG</p> <p>Die Grundrechtsbindung des Staates besteht <b>unabhängig von Rechtsnatur und Form</b> des staatlichen Handelns. Der Staat kann die Grundrechtsbindung nicht durch den Rückgriff auf <b>privatrechtliche Handlungs- und Organisationsformen</b> umgehen. Die Bindung an die Grundrechte bleibt deshalb auch dort bestehen, wo der Staat in der Rechtsform eines <b>privatrechtlichen Unternehmens</b> handelt, das ihm <b>gehört</b> oder das er zumindest <b>kontrolliert</b> (Regina Kiener/Walter Kälin, Grundrechte, 2. A., Bern 2013, S. 46 f.).</p> <p>Die Seilbahn AG steht im <b>Eigentum</b> der Gemeinde A-Dorf. Zudem stellt die Gemeinde <b>mehrere Verwaltungsräte</b> der Seilbahn AG. Diese kann sich deshalb einer Bindung an die Grundrechte nicht mit dem Argument entziehen, sie sei eine privatrechtliche Aktiengesellschaft.</p> <p><b>Unerheblich</b> ist auch die <b>Rechtsnatur des Transportvertrags</b>, dessen Abschluss die Seilbahn AG verweigert. Die Grundrechtsbindung der Seilbahn AG besteht unabhängig davon, ob der Vertrag dem <b>öffentlichen Recht</b> oder dem <b>Privatrecht</b> zuzuordnen ist.</p>	3 Punkte
<p>b) Staatliche Aufgabe und Grundrechtsbindung der Seilbahn AG</p> <p><b>Art. 35 Abs. 2 BV</b> macht die Bindung an die Grundrechte vom Vorliegen einer <b>staatlichen Aufgabe</b> abhängig.</p> <p>Der Begriff der staatlichen Aufgabe ist im Kontext von Art. 35 Abs. 2 BV <b>weit zu verstehen</b>. Eine Staatsaufgabe liegt vor, wenn der Staat dafür <b>zu sorgen</b> hat, dass die Aufgabe erfüllt wird bzw. wenn die Aufgabe dem Staat <b>durch Verfassung und Gesetz zugewiesen</b> ist (Kiener/Kälin, S. 45 f.).</p> <p>Die <b>Gemeindeversammlung</b> hat 2007 beschlossen, dass die Gemeinde zwecks Förderung des Tourismus wieder für den Betrieb einer Seilbahn zu sorgen hat. Die Aufgabe wurde <b>gesetzlich festgeschrieben</b>. Der Betrieb der Seilbahn stellt deshalb eine <b>staatliche Aufgabe</b> im Sinne von Art. 35 Abs. 2 BV dar (für die zusätzlich eine <b>Konzession</b> notwendig ist).</p> <p>Die Seilbahn AG kann sich einer Bindung an die Grundrechte nicht mit dem Argument entziehen, es liege keine staatliche Aufgabe vor (vgl. auch BGE 136 II 457 E. 6.2; siehe zum Ganzen auch Isabelle Häner, Transportvertrag. Ein verwaltungsrechtlicher Vertrag im Zivilrechtskleid, Festschrift Tobias Jaag, Zürich 2012, S. 401 ff.).</p>	3 Punkte

<p>c) Grundrechtsträgerschaft und Grundrechtsmündigkeit von Ernst</p> <p><b>Träger</b> eines Grundrechts ist, wer von dessen <b>persönlichem Schutzbereich</b> erfasst wird. Die Grundrechtsträgerschaft muss für jedes Grundrecht <b>gesondert</b> ermittelt werden. Die <b>Meinungsfreiheit</b> (Art. 16 Abs. 1 und 2 BV, Art. 10 EMRK) steht als <b>Menschenrecht</b> allen <b>natürlichen Personen</b> zu. Auch <b>Minderjährige</b> sind Träger der Meinungsfreiheit.</p> <p>Von der Grundrechtsträgerschaft ist die Frage der <b>Grundrechtsmündigkeit</b> zu unterscheiden. Grundrechtsmündigkeit meint die Fähigkeit, eine behauptete Grundrechtsverletzung <b>prozessual ohne gesetzlichen Vertreter</b> geltend zu machen. Gemäss <b>Art. 11 Abs. 2 BV</b> üben Kinder und Jugendliche ihre Rechte im Rahmen ihrer <b>Urteilsfähigkeit</b> aus (Kiener/Kälin, S. 57 ff.).</p> <p>Ernst ist als natürliche Person <b>Träger</b> der Meinungsfreiheit. Die Grundrechtsträgerschaft besteht <b>unabhängig vom Alter</b>.</p> <p>Ob Ernst die behauptete Grundrechtverletzung vor Gericht ohne gesetzlichen Vertreter geltend machen kann, hängt davon ab, ob er in der <b>konkreten Angelegenheit urteilsfähig</b> ist. Davon ist angesichts seines Engagements in der Sache auszugehen.</p> <p>Die Argumentation der Seilbahn AG erweist sich deshalb in doppelter Hinsicht als nicht zutreffend. Ernst ist Träger der Meinungsfreiheit und kann diese vor Gericht selbständig geltend machen.</p>	<p>3 Punkte</p>
<p>d) Eingriff in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit</p> <p>Ein Grundrechtseingriff liegt vor, wenn ein grundrechtlich geschützter <b>Anspruch</b> durch eine dem <b>Staat zurechenbare Massnahme beschränkt</b> wird.</p> <p>Die Meinungsfreiheit schützt die <b>Bildung, Äusserung und Verbreitung von Meinungen</b>. Als Meinungen gelten nicht nur wertende Aussagen, sondern auch Informationen. <b>Form oder Mittel</b> der Kundgabe sind unerheblich. Auch <b>provocierende oder schockierende Aussagen</b> werden vom Schutzbereich erfasst (Kiener/Kälin, S. 204 ff.).</p> <p>Die <b>Kritik</b> von Ernst am Engagement der Gemeinde bei der Seilbahn stellt eine <b>Meinung</b> im Sinne von Art. 16 BV dar. Ihre Kundgabe wird vom Schutzbereich erfasst.</p> <p>Grundrechtseingriffe können <b>rechtsförmig</b> oder durch <b>faktisches Handeln</b> erfolgen. Im Bereich der Kommunikationsgrundrechte ist der <b>chilling effect</b> von besonderer Bedeutung. Der Begriff beschreibt dem <b>Staat zurechenbare Massnahmen</b>, denen eine <b>abschreckende Wirkung</b> zukommt, sodass die <b>Gefahr</b> besteht, dass ein Betroffener in Zukunft zulässige <b>Aussagen nicht mehr vornimmt</b> (vgl. EGMR [GC], 28. Oktober 1999, 28396/95, Wille c. Liechtenstein, Ziff. 50).</p> <p><b>Nicht jede staatliche Massnahme</b>, die an eine Meinungsäusserung eines Grundrechtsträgers anknüpft, stellt dabei eine Beschränkung der Meinungsfreiheit dar. Notwendig ist, dass die Meinungsfreiheit mit einer <b>gewissen Intensität</b> tangiert wird. Ist eine dem Staat zurechenbare Massnahme dagegen für den Betroffenen nicht mit erkennbaren <b>Nachteilen</b> verbunden, sodass es ihr an Einschüchterungspotential fehlt, liegt <b>kein Eingriff</b> in die Meinungsfreiheit vor (Kiener/Kälin, S. 94 ff., 212 f.; Franz Zeller, Öffentliches Medienrecht, Bern 2004, S. 111 ff.).</p> <p>Die Seilbahn AG nimmt eine <b>staatliche Aufgabe</b> wahr und befindet sich im <b>Eigentum</b> der Gemeinde A-Dorf. Der <b>Realakt des Geschäftsführers</b> ist deshalb dem Staat <b>zuzurechnen</b>. Mit der Weigerung, Ernst mit der Seilbahn zu befördern, greift der Geschäftsführer <b>nicht unmittelbar</b> in die Meinungsfreiheit von Ernst ein. Der Weigerung kann indes eine <b>abschreckende Wirkung</b> zukommen. So nimmt der Geschäftsführer <b>explizit</b> auf die politischen Aktivitäten von Ernst Bezug. Es</p>	<p>7 Punkte</p>

<p>besteht deshalb die <b>Gefahr</b>, dass Ernst sich in der Auseinandersetzung um die Seilbahn AG zurücknimmt. Denn er handelt sich mit seinem politischen Engagement einen <b>konkreten Nachteil</b> ein: Es wird ihm untersagt, die Seilbahn zu benutzen. Der Weigerung, Ernst zu befördern, kommt deshalb <b>eingriffsähnliche Wirkung</b> zu.</p> <p>Das Argument der Seilbahn AG, es liege kein Eingriff in die Meinungsfreiheit von Ernst vor, ist deshalb unzutreffend.</p>	
---	--

## Aufgabe 2

Nehmen Sie zu den Argumenten a) und b) der Gemeinde aus grundrechtlicher Sicht Stellung.

<p>a) Bewilligungspflicht</p> <p>Ein Eingriff in ein Grundrecht ist nur zulässig, wenn er auf einer <b>gesetzlichen Grundlage</b> basiert. Ein <b>schwerwiegender Eingriff</b> bedarf einer Grundlage in einem <b>Gesetz im formellen Sinn</b> (Art. 36 Abs. 1 BV).</p> <p>Bei <b>öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch</b> lässt das Bundesgericht allerdings zu, dass das zuständige Gemeinwesen die Grundrechtsausübung <b>ohne generell-abstrakte Regelung</b> einer Bewilligungspflicht unterstellt (offen gelassen in BGE 135 I 302 E. 3.2). Die <b>Sachherrschaft</b> des Gemeinwesens über den öffentlichen Grund dient als <b>Surrogat</b> für die fehlende gesetzliche Grundlage (Kiener/Kälin, S. 111 f., 213 f.; Thomas Gächter, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St.Gallen 2011, S. 434).</p> <p>Das Argument der Gemeinde, sie dürfe die Benutzung des öffentlichen Grunds auch <b>ohne gesetzliche Grundlage</b> von einer Bewilligungspflicht abhängig machen, ist nach dem Gesagten <b>grundsätzlich korrekt</b>.</p> <p>Gleichzeitig ist bei der Argumentation der Gemeinde zu differenzieren: Die Möglichkeit, die Nutzung öffentlicher Sachen einer Bewilligungspflicht zu unterstellen, besteht lediglich beim <b>gesteigerten Gemeingebrauch</b>. Der <b>schlichte Gemeingebrauch</b> darf hingegen nicht einer Bewilligungspflicht unterstellt werden (Kiener/Kälin, S. 209 f.). Ob Ernst für seine Protestaktion um eine Bewilligung hätte ersuchen müssen, hängt deshalb davon ab, ob die Aktion als «Sandwichmann» als <b>schlichter oder als gesteigerter Gemeingebrauch</b> zu qualifizieren ist.</p> <p>Zum <b>schlichten Gemeingebrauch</b> gehören die Nutzungen öffentlicher Sachen, die <b>gemäss Widmung der Allgemeinheit voraussetzungslos offen</b> stehen. Merkmal des schlichten Gemeingebrauchs bildet die <b>Gemeinverträglichkeit</b>. Eine Nutzung wird als gemeinverträglich betrachtet, wenn sie von allen interessierten Personen <b>gleichermassen</b> ausgeübt werden kann, ohne dass andere an der entsprechenden Nutzung <b>übermässig behindert</b> werden.</p> <p>Die Grenze des schlichten Gemeingebrauchs wird überschritten, wenn eine Nutzung den Rahmen des <b>Üblichen</b> übersteigt, nicht mehr der <b>bestimmungsgemässen Verwendung</b> entspricht, den rechtmässigen Gebrauch durch <b>andere Benützer beeinträchtigt</b> und somit nicht mehr gemeinverträglich ist (BGE 135 I 302 E. 3.2).</p> <p>Der Dorfplatz von A-Dorf ist <b>allgemein zugänglich</b>. Er dient unter anderem <b>kommunikativen Zwecken</b>. Sandwichmänner <b>stören</b> die übrigen Passanten – wenn überhaupt – höchstens <b>geringfügig</b>. Die Beeinträchtigung der übrigen Nutzer geht insbesondere weniger weit als beim <b>Sammeln von Unterschriften</b>, das vom Bundesgericht als gemeinverträglich qualifiziert worden ist (BGE 135 I 302 E. 3.3; Daniel Möckli, Politische Werbung auf öffentlichem Grund, recht 31 [2013], S. 263 ff., 269). Das Tragen von politischen Plakaten durch Einzelpersonen</p>	6 Punkte
--	----------

<p>erscheint deshalb als <b>gemeinverträglich</b> (BGE 109 Ia 208 E. 4a).  Die Nutzung des Dorfplatzes durch Ernst ist demnach <b>bestimmungsgemäss</b> und <b>gemeinverträglich</b>. Sie stellt <b>schlichten Gemeingebrauch</b> dar. Eine Bewilligungspflicht ist <b>unzulässig</b>.  Das Argument der Gemeinde, Ernst hätte vorgängig um eine Bewilligung ersuchen müssen, erweist sich als unzutreffend.</p>	
<p>b) Grundrechtlich vermittelter Schutzanspruch</p> <p>Über Abwehransprüche gegen staatliche Eingriffe hinaus vermitteln die Kommunikationsgrundrechte <b>justiziable Leistungs- und Schutzansprüche</b>. Unter bestimmten <b>Voraussetzungen</b> vermitteln sie insbesondere einen <b>Anspruch auf polizeilichen Schutz von Meinungsäusserungen</b> gegen Störer (Kiener/Kälin, S. 209). Die Behörden haben mittels Polizeieinsatz dafür zu sorgen, dass die Ausübung der Meinungsfreiheit tatsächlich möglich ist (BGE 132 I 256 E. 4.3).  Der <b>Schutzanspruch</b> besteht jedoch <b>nicht absolut</b>. <b>Voraussetzung</b> für das Bestehen von subjektiv-rechtlichen Schutzansprüchen bei drohenden Grundrechtsverletzungen ist erstens, dass die Behörden <b>wissen oder erkennen können</b>, dass eine <b>Gefahr</b> für grundrechtliche Schutzgüter besteht.  Zweitens wird verlangt, dass die Behörden die Möglichkeit besitzen, <b>angemessene und vernünftige Massnahmen</b> zum Schutz der bedrohten Person zu treffen.  Drittens müssen die <b>Schutzmassnahmen ihrerseits grundrechtskonform</b> sein. Bleiben die Behörden unter diesen Voraussetzungen <b>untätig</b>, begehen sie eine <b>Grundrechtsverletzung</b> (Kiener/Kälin, S. 37 ff., 40 f.).</p> <p>Ernst hat seine Protestaktion (zu Recht) <b>nicht bewilligen</b> lassen. Die Behörden hatten deshalb <b>vorgängig keine Kenntnis</b> von der Aktion. Damit unterscheidet sich die Ausgangslage zunächst von Fällen, in denen im Zusammenhang <b>mit bewilligten Demonstrationen</b> staatliche Schutzmassnahmen notwendig werden.  Dessen ungeachtet wird die Polizei noch rechtzeitig auf eine <b>potentielle Gefährdung der Meinungsfreiheit</b> von Ernst aufmerksam. Die erste Voraussetzung für das Bestehen eines subjektiv-rechtlichen Schutzanspruchs ist deshalb erfüllt. Die beiden Polizisten wussten um die Gefahr.  Die Polizei hätte dieser Gefahr mit <b>angemessenen Massnahmen</b> begegnen können. Hierfür hätte sie Ernst vor den Angestellten der Seilbahn AG <b>in Schutz</b> nehmen müssen. Nichts deutet darauf hin, dass die Polizei hierzu nicht <b>in der Lage</b> war. Dennoch ging die Polizei gegen Ernst vor. Dieser wurde dadurch davon abgehalten, seine Meinung öffentlich kundzutun.  Ein Vorgehen gegen die Angestellten der Seilbahn AG wäre schliesslich <b>grundrechtskonform</b> gewesen, sofern von den Angestellten tatsächlich eine Gefahr ausging.</p> <p>Ernst hatte einen Anspruch, dass seine Meinungskundgabe von der Polizei geschützt wird. Stattdessen ging die Polizei gegen ihn vor. Die Argumentation der Gemeinde erweist sich deshalb als nicht zutreffend.</p>	<p>6 Punkte</p>

### Aufgabe 3

Nehmen Sie zum Argument von Ernst aus grundrechtlicher Sicht Stellung.

<p>Der Schutz der Ehre und des Ansehens von Dritten stellt ein zulässiges Interesse für einen Eingriff in die Meinungsfreiheit dar. Beschränkungen der Meinungsfreiheit müssen jedoch verhältnismässig respektive <b>notwendig</b> in einer demokratischen Gesellschaft sein (Art. 10 Abs. 2 EMRK).</p> <p>Namentlich bei Äusserungen über <b>Politiker oder staatliche Entscheidungsträger</b> sind die Grenzen des Zulässigen weit gezogen. Politiker müssen sich deshalb ein <b>erhöhtes Mass an Kritik</b> gefallen lassen. Gleichzeitig steht der Schutz des guten Rufs auch einem Politiker zu. Das Interesse, vor ehrenrührigen Aussagen geschützt zu werden, ist jedoch mit dem <b>Informationsinteresse der Öffentlichkeit</b> abzuwägen (Kiener/Kälin, S. 216 f.).</p> <p>Der Umstand, dass der EGMR im Entscheid <b>Oberschlick c. Autriche</b> (EGMR, 1. Juli 1997, 20834/92) einen Journalisten geschützt hat, der einen Politiker als «Trottel» bezeichnet hatte, <b>bedeutet nicht, dass Politiker generell</b> als «Trottel» bezeichnet werden dürfen. Stattdessen ist bei ehrenrührigen Aussagen <b>in jedem Fall</b> eine <b>Interessenabwägung</b> notwendig. Bei dieser berücksichtigt der EGMR eine Reihe von <b>Faktoren</b>.</p> <p>Von Bedeutung sind insbesondere <b>Funktion und Stellung</b> der betroffenen Person, die Frage, ob die Meinungsäusserung zu einer <b>Debatte von allgemeinem Interesse</b> beiträgt, die <b>Höhe der Sanktion</b> sowie die Unterscheidung zwischen <b>Tatsachenbehauptungen und Werturteilen</b>. Können Werturteile – wie im Fall Oberschlick c. Autriche – auf eine <b>Tatsachenbasis</b> zurückgeführt werden, erweisen sie sich eher als zulässig; andernfalls handelt es sich um einen <b>Wertungsexzess</b>. Bei Debatten, die <b>Themen von allgemeinem Interesse</b> betreffen, besteht für Einschränkungen nur wenig Raum. Kritik an politischen Entscheidungsträgern findet ihre Grenze dort, wo ein Politiker nicht wegen seiner <b>Ideen und Fähigkeiten</b>, sondern <b>als Mensch herabgesetzt</b> wird (vgl. EGRM, 18. Dezember 2012, 39660/07, Lewandowska-Malec c. Pologne, Ziff. 57 ff.).</p> <p>Entgegen der Argumentation von Ernst dürfen Politiker deshalb <b>nicht generell</b> als «Trottel» bezeichnet werden. Entsprechend lässt sich auch nicht sagen, dass eine Verurteilung generell einen unzulässigen Eingriff in die Meinungsfreiheit darstellt. Abzustellen ist jeweils auf die <b>konkreten Umstände des Einzelfalls</b>. Der <b>Gemeindepräsident</b> muss sich dabei als Politiker ein <b>erhöhtes Mass an Kritik</b> gefallen lassen. Die Zukunft des Engagements der Gemeinde bei der Seilbahn AG wiederum ist eine <b>Thematik von allgemeinem Interesse</b>.</p> <p>Dem Sachverhalt lassen sich hingegen <b>keine Anhaltspunkte</b> entnehmen, anhand derer die Bezeichnung des Gemeindepräsidenten als «Trottel» auf eine <b>Tatsachenbasis</b> abgestützt werden könnte. Gegenüber dem Sachverhalt im Fall Oberschlick c. Autriche besteht deshalb ein wesentlicher <b>Unterschied</b>. Der Gemeindepräsident wird als Mensch <b>herabgesetzt</b>. Angesichts dieser Umstände würde eine allfällige Verurteilung von Ernst wohl <b>keine Verletzung</b> der Meinungsfreiheit darstellen.</p>	5 Punkte
--	----------



#### Aufgabe 4

Nehmen Sie zu den Argumenten a) bis c) der Seilbahn AG aus grundrechtlicher Sicht Stellung.

<p>a) Nebenaktivitäten und Grundrechtsbindung</p> <p>Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt und diese <b>mit Nebenaktivitäten finanziert</b>, ist auch im Bereich der Nebenaktivitäten an die Grundrechte gebunden (BGE 139 I 306 E. 3.2.3; BGE 138 I 274 E. 2.2.2).</p> <p>Die Seilbahn AG nimmt im <b>Transportbereich</b> eine <b>staatliche Aufgabe</b> wahr und ist dabei an die Grundrechte gebunden (siehe Aufgabe 1). Beim <b>Werbebereich</b> handelt es sich um eine mit dem Transportbereich <b>verknüpfte Nebentätigkeit</b>, mit der <b>zusätzliche Einnahmen</b> erzielt werden sollen. Das Vorbringen der Seilbahn AG, sie sei im Bereich der Plakatierung nicht an die Grundrechte gebunden, erweist sich deshalb mit Blick auf die jüngere Praxis des Bundesgerichts als <b>nicht zutreffend</b>.</p> <p>Das Bundesgericht hat in seinen jüngeren Urteilen <b>BGE 129 III 35</b> (VgT-News) ein Stück weit <b>relativiert</b>, ohne allerdings den Entscheid förmlich zu widerrufen. In Anlehnung an BGE 129 III 35 kann deshalb auch vorgebracht werden, bei der Plakatierung handle es sich um eine Dienstleistung, die von der Seilbahn AG in <b>Konkurrenz</b> zu anderen Anbietern erbracht werde. In einer solchen Konstellation ist die Grundrechtsbindung in der Literatur umstritten (siehe Kiener/Kälin, S. 47; Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. A., Bern 2011, S. 117 ff.).</p>	<p>2 Punkte</p> <p>1 ZP</p>
<p>b) Grundrechtlich vermittelter Leistungsanspruch</p> <p>Die Meinungsfreiheit ist primär <b>Abwehrrecht</b>. Sie vermittelt aber auch <b>Leistungsansprüche</b>. Unter gewissen Voraussetzungen vermittelt sie auch einen (<b>bedingten</b>) <b>Anspruch</b>, öffentliche Sachen zu kommunikativen Zwecken in Anspruch zu nehmen. Der Anspruch kann sich auch auf die <b>Nutzung von Verwaltungsvermögen</b> beziehen.</p> <p>Das Bundesgericht hat einen bedingten Anspruch auf Nutzung von <b>Gemeindesälen</b> zu kommunikativen Zwecken anerkannt (BGer, 18. Februar 1991, 1P.304/199). Hingegen hat es das Bundesgericht in BGE 127 I 84 (Ganzwerbebus) abgelehnt, diese Rechtsprechung auf die Gestaltung der <b>Aussenfläche eines städtischen Busses</b> zu übertragen. Die Meinungsfreiheit vermittele dem Einzelnen <b>keinen allgemeinen Anspruch</b>, «für die Verbreitung seiner Meinung <b>vorhandene Medien</b> beliebig in Anspruch nehmen zu können». Zur Begründung verwies das Bundesgericht auf die dem Beschwerdeführer zur Verfügung stehenden <b>alternativen Kommunikationsmöglichkeiten</b> (BGE 127 I 84 E. 4b; siehe auch Kiener/Kälin, S. 225).</p> <p>In BGE 138 I 274, der die Plakatierung im Hauptbahnhof Zürich betrifft, hat das Bundesgericht festgehalten, dass ein einzelnes Plakat nur noch unter <b>polizeilichen Gesichtspunkten</b> zu prüfen sei, sobald die Plakatanschlagstellen und -standorte einmal <b>bestimmt</b> worden sind (E. 2.3.4).</p> <p>Die Seilbahn AG möchte mit der Plakatierung zusätzliche Einnahmen erzielen und stellt deshalb die Werbeflächen in den Gondeln potentiellen Kunden zur Verfügung. Sie sieht damit selber vor, dass die <b>Gondeln zu Werbezwecken</b> benutzt werden können. Insofern handelt die <b>Seilbahn AG vergleichbar wie die SBB</b> in Bezug auf die Plakatierung im Hauptbahnhof Zürich. Das Bundesgericht hat dort einen <b>grundrechtlich vermittelten Anspruch auf Nutzung anerkannt</b> (vgl. BGE 138 I 274). Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Meinungsfreiheit auch Ernst einen</p>	<p>4 Punkte</p>

<p>bedingten Anspruch vermittelt, seine Ansichten mittels Plakaten in den Gondeln zu verbreiten. Das Argument der Seilbahn AG, die Meinungsfreiheit vermittele Ernst keinen Anspruch, ist demnach in dieser Form nicht zutreffend.</p> <p>Allenfalls kann in Anlehnung an BGE 127 I 84 vorgebracht werden, dass Ernst die Plakate auch <b>andernorts</b> im Dorf aufhängen lassen könnte. Das Vorhandensein <b>alternativer Kommunikationsmöglichkeiten</b> würde dann einen aus der Meinungsfreiheit <b>abgeleiteten Anspruch auf Nutzung ausschliessen</b>. Das Bundesgericht hat das Vorhandensein alternativer Kommunikationsmöglichkeiten als <b>Kriterium</b> für das Bestehen eines bedingten Anspruchs in jüngeren Entscheiden allerdings <b>vernachlässigt</b> (vgl. etwa BGer, 8. Dezember 2010, 1C_312/2010, E. 7).</p>	<p>1 ZP</p>
<p>c) Imageschädigende Kritik</p> <p>Sollen staatliche Aufgaben mit Nebenaktivitäten wie dem Werbebereich finanziert werden, muss der staatliche Aufgabenträger dem <b>besonderen ideellen Gehalt</b> der Meinungsfreiheit Rechnung tragen. Ob die fragliche Meinungsäußerung dem staatlichen Aufgabenträger wertvoll oder wichtig erscheint, darf für den Entscheid über die Zulassung der Werbung <b>nicht massgebend</b> sein.</p> <p>Der Träger staatlicher Aufgaben ist zu einer <b>neutralen Haltung</b> verpflichtet. Dabei muss er auch eine gewisse <b>Kritik gegen sich selber</b> zulassen (BGE 139 I 306 E. 3.2.3; BGE 138 I 274 E. 2.2.2). Die bloss <b>Befürchtung</b>, eine Werbung könne dem <b>Ruf des Unternehmens</b> schaden, ist nicht stichhaltig (so schon BGE 129 II 35 E. 6.4). Bei der Interessenabwägung ist zudem zu beachten, dass an <b>Präventiveingriffe</b> in die Meinungsfreiheit besonders hohe Anforderungen gestellt werden (EGMR, 26. November 1991, 13585/88, Observer et Guardian c. Royaume-Uni, Ziff. 60; vgl. auch Andreas Kley/Esther Tophinke, in: Bernhard Ehrenzeller et al., Die Schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. A., Zürich etc. 2014, Art. 16 N. 19).</p> <p>Die Absage der Seilbahn AG erfolgt aus <b>inhaltlichen</b> Gründen. Die Seilbahn AG fürchtet aufgrund der Kritik von Ernst um ihren <b>Ruf</b>. Andere Argumente für die Absage bringt die Seilbahn AG nicht vor. Die Seilbahn AG lässt demnach die von der Rechtsprechung geforderte <b>neutrale Haltung</b> vermissen. Stattdessen stellt sie auf ihre <b>eigenen Interessen</b> ab und <b>unterbindet Kritik</b> am finanziellen Engagement der Gemeinde. Ein solches Vorgehen ist nicht zulässig. Die Seilbahn AG darf den Aushang nicht aus Sorge um ihr Image ablehnen.</p>	<p>3 Punkte</p>