

## V. Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV) (AK)

### 1. Religiöses Erziehungsrecht als Bestandteil der Glaubens- und Gewissensfreiheit

Gemäss Art. 49 Abs. 3 der Bundesverfassung von 1874 verfügte der Inhaber der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt über die religiöse Erziehung seiner Kinder bis zu deren erfülltem 16. Altersjahr. Diese Bestimmung wurde jedoch nicht in die Bundesverfassung von 1999 übertragen, da Art. 303 ZGB (SR 210) auf formell-gesetzlicher Ebene diesen Gehalt fortführt. In BGE 129 III 689 sieht sich das Bundesgericht zur Feststellung veranlasst, dass das religiöse Erziehungsrecht der Eltern trotzdem in der Glaubens- und Gewissensfreiheit nach Art. 15 BV enthalten ist. Art. 303 ZGB hat demnach Anteil an der verfassungsrechtlichen Garantie. Einer Frau, der die elterliche Obhut nach Art. 310 ZGB, nicht jedoch die elterliche Sorge (früher: Gewalt) nach Art. 311 ff. ZGB entzogen wurde, kann sich in einem solchen Fall auf Art. 15 BV berufen. Sie ist also bei Streitigkeiten betreffend die religiöse Erziehung ihrer Kinder materiell beschwert (BGE 129 III 689, E. 1.2, S. 692). Die praktischen Folgen dieses Urteils werden sich für die Rechtsanwendung in Grenzen halten. Gleichwohl kann man sich die Frage stellen, ob Art. 303 ZGB nun zu einem Bestandteil der Verfassung im materiellen Sinne geworden ist. Das würde bedeuten, dass für die Änderung oder Abschaffung von Art. 303 ZGB nicht mehr der gewöhnliche Gesetzgeber, sondern der Verfassungsgeber zuständig ist<sup>25</sup>. Diese Konsequenz scheint zu weitreichend, denn Art. 49 Abs. 3 aBV wurde aus der Verfassung verbannt, weil die Modalitäten der Grundrechtsmündigkeit in Glaubensfragen dem Gesetzgeber bzw. der Rechtsanwendung überlassen werden sollten. Insofern müsste man festhalten, dass Art. 303 ZGB nur temporär Anteil an der Garantie des Art. 15 BV hat.

<sup>25</sup> Vgl. JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Bundesstaatsrecht der Schweiz. Fassung von 1967. Neu bearbeiteter Nachtrag bis 1990, Bd. I, Basel-Frankfurt a.M. 1991, Rz. 312. Zur Diskussion vgl. PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2004, § 3 Rz. 20–22.

## 2. Religionsfreiheit bei der Errichtung von Bauten

Ein Gerlafinger Hauseigentümer errichtete auf seinem Grundstück ein 7,38 m hohes, blau-weiss gestrichenes Aluminiumkreuz, das nachts beleuchtet wurde. Die Solothurner Behörden verlangten dafür ein nachträgliches Baugesuch und verweigerten darauf die nachträgliche Baubewilligung. Das angerufene Bundesgericht hatte unter anderem die behauptete Verletzung der Religionsfreiheit nach Art. 15 BV zu prüfen. Es hielt im nicht amtlich veröffentlichten Entscheid 1P.149/2004 vom 21.6.2004 in E. 2.1 fest, dass das Errichten eines religiösen Symbols in dessen sachlichen Schutzbereich fällt. Die damit verbundene Verbreitung der eigenen Glaubensansicht wird jedoch nicht vom unantastbaren Kerngehalt nach Art. 36 Abs. 4 BV erfasst, da dieser (nur) den innersten Bereich der religiösen und ethischen Selbstverantwortung, das *forum internum*, als Kernbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit vor staatlichem Zwang schützt<sup>26</sup>. Das Aufstellen und Beleuchten eines Kreuzes zum Zweck der Kundgabe einer religiösen Überzeugung zählt nicht zum *forum internum* (E. 3.1). Bei der Anwendung der Eingriffsvoraussetzungen nach Art. 36 Abs. 1–3 BV stützte das Bundesgericht alle Erwägungen des Solothurner Verwaltungsgerichts als letzter kantonaler Instanz, indem es die Zonenkonformität (Wohnzone, maximale Bauhöhe: 7,5 m) verneinte, da mit dem Kreuzaufstellen kein positiver funktionaler Zusammenhang zum Wohnen hergestellt werden konnte (E. 3.4). Auch die Anwendung der gesetzlich vorgesehenen Ästhetikklausel war zulässig, weil ein beleuchtetes Kreuz von dieser Grösse nicht zum herkömmlichen Inventar der Wohnzone gehört, sondern am aktuellen Platz fremd ist und das Quartierbild stört (E. 3.3). Die Zonenkonformität und die Ästhetikklausel wurden als zulässige öffentliche Interessen an der Verweigerung der Baubewilligung eingestuft und die Verhältnismässigkeit des Grundrechtseingriffs damit ohne grössere Begründung bejaht (E. 3.5 und 3.6).

<sup>26</sup> Vgl. JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, 87 ff.

## VI. Grundrechte freier Kommunikation, insb. Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit (Art. 23, 28 BV) (AK)

Im Berichtszeitraum hatte sich das Bundesgericht wenig mit den Grundrechten freier Kommunikation beschäftigt. In Bezug auf die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit der Art. 23 bzw. 28 BV nahm das Bundesgericht in einem Entscheid BGE 129 I 113 (= Pra 2004 Nr. 20 S. 88) wie folgt Stellung.

Im Zusammenhang mit der Modernisierung der Waadtländer Verwaltung, u.a. der Neugestaltung der Personalpolitik, machte eine Gewerkschaft geltend, der Staatsrat habe ihr bei der Überarbeitung der entsprechenden rechtlichen Bestimmungen keine ausreichende Mitwirkung zugestanden und damit ihre Koalitionsfreiheit nach Art. 28 BV verletzt. Es stellte sich für das Bundesgericht nun die Frage, ob und inwieweit sich Gewerkschaften des *öffentlichen* Dienstes bei der Überarbeitung der rechtlichen Bestimmungen durch den Gesetzgeber auf die Koalitionsfreiheit berufen können. Anhand der Botschaft des Bundesrats zur neuen Bundesverfassung, einem Rechtsvergleich mit Art. 11 EMRK und der Darlegung der einschlägigen, aber nicht besonders umfangreichen Literatur (E. 3.1–3.3, S. 121 ff.) kam das Bundesgericht zu folgendem Schluss: In der Rechtsetzung haben die Gewerkschaften kein eigentliches Mitwirkungsrecht. Jedoch können sie beanspruchen, in angemessener Form angehört zu werden, wenn Gesetze und Reglemente geändert werden, welche die Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder wesentlich beeinflussen. Die Gewerkschaften müssen aber repräsentativ konstituiert sein und dürfen sich während den Verhandlungen nicht treuwidrig verhalten (E. 3.4, S. 123 f.). Im konkreten Fall bestand für die Gewerkschaften die Möglichkeit, sich zur Verwaltungsreform adäquat äussern zu können (E. 3.5, S. 124). Jedoch stellte das Bundesgericht eine diskriminierende Behandlung der klagenden Gewerkschaft fest, da sie aufgrund kritischer Aussagen, die vom Staatsrat als Ausdruck mangelnden Kooperationswillens ausgelegt wurden, im weiteren Verfahren im Vergleich zu anderen Gewerkschaften schlechter gestellt wurde. Das Bundesgericht hielt fest, dass es gerade Sinn und Zweck der Koalitionsfreiheit sei, die Interessen der Gewerkschaftsmitglieder zu verteidigen und andere Standpunkte zu vertreten (E. 5, S. 125 ff.). Das Urteil des Bundesgerichts ist überzeugend. Je mehr die Festlegung der Ar-

beitsbedingungen im Bereich öffentlicher Aufgaben dem privatwirtschaftlichen Wettbewerbs- und Leistungsprinzip unterstellt wird (Stichwort: New Public Management), desto grössere Bedeutung erlangen die Koalitionsfreiheit nach Art. 28 BV und andere Grundrechte zur Wahrung der Interessen der betroffenen Angestellten<sup>27</sup>.

## VII. Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit (UZ)

### 1. Eigentumsgarantie (Art. 26 BV)

#### 1.1 Allgemeines

Die im Jahre 2003 veröffentlichte staatsrechtliche Rechtsprechung enthält keine Grundsatzurteile zur Eigentumsgarantie, über die an dieser Stelle besonders zu berichten wäre.

#### 1.2 Formelle Enteignung

Im Zusammenhang mit Enteignungen für den Bau der Autobahn A 9 im Wallis hatte das Bundesgericht u.a. über die Bemessung der Entschädigung für eine *Teilentziehung* zu befinden. Das entsprechende Urteil BGE 129 II 470 ff. nennt die dafür massgebenden Kriterien und wendet sie auf den konkreten Fall an. Massgeblicher Zeitpunkt für die Festsetzung der Enteignungsentschädigung ist in der Regel das Datum der Einigungsverhandlung (Art. 19<sup>bis</sup> Abs. 1 EntG). Von einer anderen als der in diesem Zeitpunkt geltenden Rechts- und Sachlage darf und muss aber ausgegangen werden, wenn feststeht oder mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die Situation des fraglichen Grundstücks zur Zeit der Einigungsverhandlung ohne die Enteignung eine andere gewesen wäre. Vorwirkungen des Werks, die sich in planerischer Hinsicht niederschlagen, haben aber wie andere werkbedingte Vor- und Nachteile bei der Ermittlung des Verkehrswerts ausser Acht zu bleiben<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Vgl. JÖRG PAUL MÜLLER (Fn. 26), 360.

<sup>28</sup> BGE 129 II 470, E. 5, S. 474.