



ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 10 BV

Eine Kommentierung von Corina Heri

Herausgegeben von Stefan Schlegel / Odile Ammann

Stand der Bearbeitung: 16.03.2023

PDF erstellt am: 06.10.2026

DOI: 10.17176/20230411-123537-0

ZITIERVORSCHLAG

Corina Heri, Kommentierung zu Art. 10 BV, in: Stefan Schlegel/Odile Ammann (Hrsg.),
Onlinekommentar zur Bundesverfassung

Kurzzitat: OK-Heri, art. 10 FC N. XXX

Art. 10 Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit

¹ Jeder Mensch hat das Recht auf Leben. Die Todesstrafe ist verboten.

² Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit.

³ Folter und jede andere Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung sind verboten.

GLIEDERUNG

I. Einführung und Entstehungsgeschichte	3
II. Völkerrechtlicher Kontext.....	3
III. Persönlicher Schutzbereich	5
IV. Absatz 1: Das Recht auf Leben und das Verbot der Todesstrafe	6
A. Sachlicher Schutzbereich	6
B. Vermittelte Ansprüche	9
1. Abwehransprüche	9
2. Positive Schutzpflichten	10
3. Untersuchungspflichten.....	14
4. Das Verbot der Todesstrafe.....	16
V. Absatz 2: Das Recht auf persönliche Freiheit.....	16
A. Grundlagen.....	16
B. Sachlicher Schutzbereich	18
1. Recht auf körperliche Integrität	18
2. Bewegungsfreiheit	21
3. Recht auf geistige Unversehrtheit, Selbstbestimmung und Persönlichkeitsentfaltung	25
C. Vermittelte Ansprüche	28
D. Einschränkungen	29
VI. Absatz 3: Das Verbot der Folter	29
A. Grundlagen.....	29
B. Tragweite	30
C. Vermittelte Ansprüche	33
VII. Das Verbot des Menschenhandels, der Zwangsarbeit und der Sklaverei	34
A. Grundlagen.....	34
B. Sachlicher Schutzbereich	35
C. Vermittelte Ansprüche	35
Empfohlene weiterführende Lektüre	36
Zur Autorin	37
Literaturverzeichnis.....	37

I. EINFÜHRUNG UND ENTSTEHUNGSGESCHICHTE

- 1 Art. 10 BV schützt elementare Aspekte der Persönlichkeitsentfaltung und der körperlichen und psychischen Integrität: Das Recht auf Leben, das Recht auf persönliche Freiheit und das Verbot der Folter. Betroffen sind **grundlegende Aspekte der menschlichen Existenz**, womit diese Bestimmung als «Grundgarantie zum Schutze der Persönlichkeit» verstanden wird.¹
- 2 Mit Art. 10 BV hat der Verfassungsgeber völkerrechtliche Ansprüche und ungeschriebenes Verfassungsrecht in die BV 1999 aufgenommen. Kodifiziert wurden insbesondere **menschenrechtliche Garantien** und die (in der vorhergehenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung als **ungeschriebene Verfassungsrechte** anerkannten) Grundrechte auf Leben und persönliche Freiheit. Dass diese Rechte in einer einzelnen Verfassungsbestimmung (Art. 10 BV) kodifiziert wurden, betont die Zusammenhänge zwischen den Teilgehalten. So schützen das Recht auf Leben und das Folterverbot grundlegende Aspekte der körperlichen Integrität und somit der persönlichen Freiheit.² Das Verbot der Todesstrafe (Art. 10 Abs. 1 Satz 2 BV) und das Verbot der Folter und jeder anderen Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung (Art. 10 Abs. 3 BV) machen die Kerngehalte des Rechts auf persönliche Freiheit aus.³
- 3 In den **BV 1848 und 1874** gab es keine Vorläuferbestimmung zum heutigen Art. 10 BV. Implizit weitergeführt wurden mit dieser Bestimmung aber die bisherigen Verbote des Schuldverhafts (Art. 59 Abs. 2 BV 1874) und körperlicher Strafen (Art. 65 Abs. 2 BV 1874).⁴ Ferner kannte bereits die erste Bundesverfassung ein Verbot der Todesstrafe für politische Vergehen (Art. 54 BV 1848).⁵
- 4 Gewisse Teilgehalte des Rechts auf persönliche Freiheit haben ihren Niederschlag nicht in Art. 10 BV, sondern in anderen Verfassungsbestimmungen gefunden.⁶ Art. 10 BV weist entsprechend **Überschneidungen** mit diesen Bestimmungen auf. So haben Kinder und Jugendliche gemäss Art. 11 BV einen Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit. Weitere Teilgehalte wurden im Rahmen des Schutzes der Privatsphäre in Art. 13 BV, der Menschenwürde in Art. 7 BV und der Garantien bezüglich des Freiheitsentzugs in Art. 31 BV kodifiziert.⁷

II. VÖLKERRECHTLICHER KONTEXT

- 5 Das Recht auf persönliche Freiheit weist Bezüge zu verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen auf, insbesondere zu den Menschenrechtsabkommen. Mit seinen unterschiedlichen Teilgehalten vereint Art. 10 BV mehrere eigenständige Menschenrechte. So schützt die **EMRK** das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK), die Verbote der Folter (Art. 3 EMRK) und der Sklaverei und der Zwangs- oder Pflichtarbeit (Art. 4 EMRK) und das Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK) je separat. Ferner schützt Art. 8 EMRK (das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) verschiedene Teilgehalte des verfassungsrechtlichen Rechts auf persönliche Freiheit, z.B. die körperliche und geistige

1. BGE 127 I 6 E. 5a; Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, S. 106; SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 4 f.

2. Botschaft BV 1999 (1996), S. 147.

3. Ibid., S. 147, 149.

4. Ibid., S. 147.

5. Vgl. Biaggini, Art. 10 BV N. 2. In der BV 1874 wurde dieses Verbot – bis zu einer regressiven Teilrevision im Jahr 1879 – vorübergehend auf alle Vergehen ausgedehnt, mit der Ausnahme von Militärstraftaten zu Kriegszeiten (Art. 65 Abs. 1 BV 1874).

6. Ibid., N. 17.

7. Ibid.; Kley, ZBJV 135/1999, S. 301, 322.

Unversehrtheit,⁸ die Selbstbestimmung,⁹ die sozialen Beziehungen¹⁰ und den Kinderwunsch bzw. den Wunsch, kinderlos zu bleiben.¹¹

- 6 Nicht durch den ursprünglichen Text der EMRK abgedeckt ist das **Verbot der Todesstrafe**. Als die EMRK am 4. November 1950 zur Unterzeichnung aufgelegt wurde, galt die Todesstrafe noch nicht allgemein als völkerrechtlich problematisch.¹² Mit dem 6. Zusatzprotokoll zur EMRK, welches 1985 in Kraft trat, haben sich die unterzeichnenden Staaten nachträglich verpflichtet, die Todesstrafe zu Friedenszeiten abzuschaffen. Mit dem 13. Zusatzprotokoll zur EMRK, welches 2003 in Kraft trat, wurde dieses Verbot auch auf Kriegszeiten ausgeweitet. Heute gilt das 6. Zusatzprotokoll für alle 46 Mitgliedstaaten des Europarats; auch die Schweiz hat es 1987 ratifiziert.¹³ Ausser Armenien und Aserbaidschan haben alle gegenwärtigen Europaratmitgliedstaaten das 13. Zusatzprotokoll ratifiziert, unter anderem auch die Schweiz.¹⁴ In Anbetracht dieser Entwicklungen wird das Verbot der Todesstrafe in der Lehre als zwingendes regionales¹⁵ Völkerrecht betrachtet, welches z.B. nach einer Kündigung der EMRK oder im Falle eines bewaffneten Konflikts weiterhin Geltung beanspruchen würde.¹⁶
- 7 Auch der **UNO-Pakt II** beinhaltet verschiedene Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Freiheit. Relevant sind unter anderem das Recht auf Leben (Art. 6), das Verbot der Folter (Art. 7), das Verbot der Sklaverei und der Zwangs- oder Pflichtarbeit (Art. 8), das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit (Art. 9), der Anspruch auf menschenwürdige Behandlung im Fall eines Freiheitsentzugs (Art. 10), das Verbot des Schuldverhafts (Art. 11) sowie die Bewegungsfreiheit (Art. 12). Zwar verbietet der UNO-Pakt II die Todesstrafe nicht vollumfänglich, aber ihre Anwendungsmöglichkeiten werden beschränkt (Art. 6 Abs. 2–6). Darüber hinaus gibt es auch im Rahmen dieses Übereinkommens ein Fakultativprotokoll zur Abschaffung der Todesstrafe, welches die Schweiz 1994 ratifiziert hat.¹⁷ Ferner gilt gemäss dem UNO-Menschenrechtsausschuss ein Wiedereinführungsverbot für die Todesstrafe; deren Abschaffung kann also nicht rückgängig gemacht werden.¹⁸
- 8 Verschiedene Teilgehalte des Art. 10 BV weisen Bezüge zu weiteren regionalen und **internationalen Abkommen** auf. Relevant sind insbesondere die UNO-Antifolterkonvention von 1984,¹⁹ die

8. EGMR (Grosse Kammer) *S. und Marper gegen das Vereinigte Königreich*, Nrs. 30562/04 und 30566/04, 4.12.2008, N. 66.

9. EGMR *Pretty gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 2346/02, 29.4.2002, N. 61.

10. EGMR (Grosse Kammer) *Paradiso und Campanelli gegen Italien*, Nr. 25358/12, 24.1.2017, N. 159; EGMR *Mikulić gegen Kroatien*, Nr. 53176/99, 7.2.2002, N. 53.

11. EGMR (Grosse Kammer) *A., B. und C. gegen Irland*, Nr. 25579/05, 16.12.2010, N. 212.

12. EGMR *Al-Saadoon und Mufdhi gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 61498/08, 2.3.2010, N. 116.

13. Protokoll Nr. 6 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe, in Kraft getreten für die Schweiz am 1.11.1987 (SR 0.101.06 (AS 1987 1807)).

14. Protokoll Nr. 13 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe, in Kraft getreten für die Schweiz am 1.7.2003 (SR 0.101.093 (AS 2003 2577)).

15. Dieses Adjektiv bezieht sich hier nur auf die Mitgliedstaaten des Europarates und nicht auf den europäischen Kontinent als solchen, denn in Weissrussland – als Nichtmitglied des Europarats – wurde die Todesstrafe noch nicht abgeschafft. Vgl. hierzu Termacic. Auch im besetzten ukrainischen Gebiet Donezk wird die Todesstrafe weiterhin angeordnet (vgl. hierzu die Anordnung vorläufiger Massnahmen im Fall EGMR *Pinner und Aslin gegen Russland und die Ukraine*, Nrs. 31217/22 und 31233/22, 30.6.2022).

16. Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, N. 22; Biaggini, Art. 10 BV N. 15. Zur Definition des zwingenden Völkerrechts, siehe Art. 53 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge. Für gewisse Autor:innen ist die Idee eines regionalen *ius cogens* tautologisch; andere hingegen bejahen die Möglichkeit des Bestehens solcher Normen (vgl. die Diskussion in Kolb, S. 97).

17. Zweites Fakultativprotokoll vom 15. Dezember 1989 zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte zur Abschaffung der Todesstrafe (SR 0.103.22 (AS 1994 2202)).

18. Generalkommentar Nr. 36 zum Recht auf Leben, CCPR/C/GC/36, 3.9.2019, N. 34.

19. Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, in Kraft getreten für die Schweiz am 26.6.1987 (SR 0.105).

Europäische Antifolterkonvention von 1987,²⁰ die Istanbul-Konvention zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt von 2011²¹ sowie die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze des Europarats.²²

III. PERSÖNLICHER SCHUTZBEREICH

- 9 Der Schutz gemäss Art. 10 BV steht allen **lebenden natürlichen Personen** zu, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit.²³ Bei der Abgrenzung dieses Schutzbereichs, insb. mit Bezug auf den Anfangs- und Endzeitpunkt des menschlichen Lebens, stellen sich verschiedene und teils kontroverse Fragen.
- 10 Der **Zeitpunkt des Lebensbeginns** wird verfassungs- und menschenrechtlich nicht definiert. Der EGMR hat diese Entscheidung dem staatlichen Ermessen überlassen.²⁴ Auch das Bundesgericht hat diese Frage noch nicht abschliessend beantwortet, was zu divergierenden Lehrmeinungen führt.²⁵ Grundsätzliche Akzeptanz findet die Idee, dass die verfassungsmässigen Rechte des künftigen Kindes bereits vor der Geburt eine gewisse (Vor-)Wirkung entfalten können und dass diese spätestens ab dem Moment der Geburt zur Anwendung kommen.²⁶ Eingehender besprochen wird dies in der Folge unter N. 16–17.
- 11 Die persönliche Freiheit in Art. 10 Abs. 2 BV kann auch nach dem Tod noch Wirkung entfalten. Es handelt sich nicht um eine eigentliche **«postmortale Grundrechtsträgerschaft»**,²⁷ sondern um einen zeitlich über den Tod hinauswirkenden Schutz der Selbstbestimmung und konkret der zu Lebzeiten getroffenen Anordnungen über das Schicksal des eigenen Körpers.²⁸ Der Schutz dieser Entscheidungen geht den Wünschen der Angehörigen vor und weist Bezüge zum Schutz der Menschenwürde (Art. 7 BV) auf.²⁹ Liegen keine ausdrücklichen Anordnungen der verstorbenen Person vor, sind subsidiär die Wünsche der Angehörigen zu berücksichtigen.³⁰ Deren Wünsche geniessen den Schutz von Art. 10 Abs. 1 BV³¹ sowie einen gewissen menschenrechtlichen Schutz durch Art. 8 EMRK (Recht auf Privat- und Familienleben) und Art. 9 EMRK (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit).³² Verlangt wird eine Interessensabwägung im Einzelfall.
- 12 Die Selbstbestimmung über das Schicksal des eigenen Körpers umfasst auch Entscheidungen bezüglich einer möglichen **Organspende**. Mit der Volksabstimmung vom 15. Mai 2022 wurde in diesem Zusammenhang neu eine «Widerspruchslösung» angenommen. Künftig dürfen nach dem Tod grundsätzlich die Organe und Gewebe jeder Person für Transplantationszwecke entnommen werden, sofern die verstorbene Person ihren *Widerspruch* zu Lebzeiten nicht festgehalten hat und die

20. Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, in Kraft getreten für die Schweiz am 1.2.1989 (SR 0.106).

21. Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), in Kraft getreten für die Schweiz am 1.4.2018 (SR 0.311.35 (AS 2018 1119)).

22. Rec(2006)2.

23. SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 10; Biaggini, Art. 10 BV N. 5; Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, N. 11, 369 f.; Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, N. 16 ff.; Savioz-Viaccoz, S. 114. Siehe hierzu auch Rüttsche, S. 273.

24. EGMR (Grosse Kammer) *Vo gegen Frankreich*, Nr. 53924/00, 8.7.2004, N. 82.

25. Siehe den Überblick in Rüttsche, S. 307 ff.; Büchler/Michel, S. 27; BGE 119 Ia 460 E. 12e; Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 301–308.

26. Büchler/Michel, S. 26; Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, N. 19; Savioz-Viaccoz, S. 114. Siehe hierzu auch Rüttsche, S. 273 und Art. 119 BV.

27. BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 47–50.

28. BGE 129 I 173 E. 4; Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, N. 11, 369a; siehe hierzu Tschumy.

29. BGE 129 I 173, 183 f. E 5.3; BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 47; Christensen/Gächter, S. 156.

30. BGE 127 I 115 E. 4a; BGE 123 I 112 E. 4b.

31. BGE 129 I 173 E. 2.1.

32. Vgl. EGMR *Polat gegen Österreich*, Nr. 12886/16, 20.7.2021 (Obduktion und Organentnahme bei einem frühgeborenen Kind mit einer seltenen Krankheit entgegen den Wünschen der Eltern).

Angehörigen auch nicht wissen oder vermuten, dass ein solcher vorliegt.³³ Eine ausdrückliche *Zustimmung* zur Organentnahme wird also nicht mehr verlangt. Diese «erweiterte» Widerspruchslösung dürfte weiterhin einen postmortalen Schutz der persönlichen Freiheit der verstorbenen Person bieten. Sie bezieht aber die *eigenen* Wünsche der Angehörigen nicht mit ein.³⁴

- 13 **Juristische Personen** sind grundsätzlich nicht Träger der in Art. 10 BV verankerten Grundrechte.³⁵ Baldegger kritisiert diese ablehnende Haltung der herrschenden Lehre.³⁶ Anerkannt hat das Bundesgericht die Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen bezüglich des Schutzes des guten Rufs bzw. der Ehre,³⁷ der gegenwärtig aber eher einen Anwendungsfall des Rechts auf Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 13 BV darstellt.³⁸ Ferner können sich auch Personenvereinigungen auf die persönliche Freiheit berufen.³⁹
- 14 Fraglich erscheint, ob auch **Tiere** Grundrechtsträger der persönlichen Freiheit sein können. Obwohl heute deutlich ist, dass Tiere über gewisse Fähigkeiten verfügen, die einst noch ausschliesslich als Teil des Menschseins betrachtet wurden (z.B. Gefühle der Empathie), werden Tiere nicht als verfassungsrechtliche Grundrechtsträger betrachtet.⁴⁰ Die Kantone dürfen aber über die grund- und menschenrechtlichen Mindeststandards der BV und der EMRK hinausgehen.⁴¹ So können sie auch nichtmenschlichen Primaten ein eigenes Recht auf Leben sowie auf körperliche und geistige Unversehrtheit einräumen.⁴² Hingegen sind Systeme der künstlichen Intelligenz, z.B. humanoide Roboter, nicht für die Grundrechtsträgerschaft geeignet, da ihnen – mindestens gegenwärtig – die erforderlichen menschlichen Emotionen fehlen.⁴³ Auch das Nichtvorhandensein einer menschähnlichen Verletzlichkeit und Sterblichkeit dürfte hier gegen die Grundrechtsträgerschaft sprechen.⁴⁴ Somit erscheint eine Anwendbarkeit auf solche Systeme weder sinnvoll noch erforderlich zu sein.

IV. ABSATZ 1: DAS RECHT AUF LEBEN UND DAS VERBOT DER TODESSTRAFE

A. Sachlicher Schutzbereich

- 15 Das Recht auf Leben bildet den **Ausgangspunkt und die Voraussetzung für alle anderen Grundrechte**. Es stellt ein fundamentales Recht dar, welches «die Gesamtheit der biologischen und psychischen Funktionen erfasst, die den Menschen als Lebewesen kennzeichnen».⁴⁵ Dieses Recht gehört zu den zwingenden Normen des Völkerrechts und den notstandsfesten Garantien der EMRK.⁴⁶
- 16 Wie in N. 10 besprochen, lassen die BV und die EMRK den **Zeitpunkt des Lebensbeginns** (und somit den Zeitpunkt des Beginns des verfassungsmässigen Schutzes durch das Recht auf Leben) offen.

33. Änderung des Bundesgesetzes über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz), Vorlage Nr. 656, Volksabstimmung vom 15.5.2022 (mit 60.20% Ja-Anteil).

34. Vgl. hierzu Christensen/Gächter.

35. BGE 88 I 260, S. 272.

36. Baldegger, S. 421–424, mit weiteren Hinweisen.

37. BGE 114 IV 14 E. 2a; Biaggini, Art. 10 BV N. 5.

38. Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, Fn. 410.

39. BGE 106 IA 277.

40. Moeckli, Persönlichkeitsschutz, N. 10–12.

41. BGE 121 I 267 E. 3a, mit Hinweisen.

42. BGE 147 I 183 E. 8.3; siehe auch Blattner/Fasel; Glaser.

43. Rochel, S. 83.

44. Vgl. Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, N. 12.

45. BGE 98 Ia 508 E. 4.b; BGE 136 II 415 E. 3.2. Hierzu auch Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 285–287.

46. BGE 136 II 415 E. 3.2; vgl. Art. 15 Abs. 2 EMRK, der nur Abweichungen im Kontext von rechtmässigen Kriegshandlungen zulässt.

Der Zeitpunkt, ab welchem der grundrechtliche Schutz des werdenden Lebens beginnt, ist umstritten.⁴⁷ Dieser Zeitpunkt kann insbesondere in Bezug auf Schwangerschaftsabbrüche und für Fragen der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie von grosser Bedeutung sein.⁴⁸ Die herrschende Lehre vertritt heute die Meinung, dass dem vorgeburtlichen Leben ein gewisser verfassungsmässiger Schutz zukommt,⁴⁹ obwohl die Natur dieses Schutzes nicht geklärt ist.⁵⁰ In diesem Sinne wird vom privatrechtlichen Ansatz, dass das Leben bzw. die Persönlichkeit mit der vollendeten Geburt beginnt, abgewichen.⁵¹ Gemäss Biaggini bestehen eigentliche individualrechtliche Ansprüche zwar erst ab der Geburt, aber die staatlichen Schutzpflichten können bereits vor der Geburt greifen und der Gesetzgeber hat hier einen beträchtlichen Gestaltungsspielraum inne.⁵² Hertig Randall/Marquis teilen diese Ansicht und merken dabei an, dass das werdende Leben nicht einer Sache gleichgestellt werden darf.⁵³ Etwas anders sieht das Tschentscher: Gemäss seiner Auffassung wächst der pränatale Lebensschutz «von der Empfängnis an stetig bis zum voll ausgeprägten Schutzzumfang ab der Geburt»; es besteht aber kein Anspruch auf «die Handlungsweisen, die zum Zustand des Lebendigseins hinführen (Zeugung, Geborenwerden)».⁵⁴

- 17 Die Idee einer gewissen Vorwirkung der Rechte des zukünftigen Kindes auf die pränatale Phase, ohne dabei Ungeborenen ein eigentliches Recht auf Leben zuzuerkennen,⁵⁵ erlaubt es dem Gesetzgeber, der Komplexität dieser Fragen und den erforderlichen Interessensabwägungen Rechnung zu tragen. So wird im Bereich des **Schwangerschaftsabbruchs** u.a. dem Selbstbestimmungsrecht der schwangeren Person nachgekommen, indem eine Fristenlösung vorgesehen ist.⁵⁶ Das Bundesgericht ist zur Anwendung dieser (strafrechtlichen) Regelung des Schwangerschaftsabbruchs verpflichtet.⁵⁷
- 18 Die BV legt auch den **Zeitpunkt des Lebensendes** nicht fest. Diesbezüglich wird in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf den «Hirntod» abgestellt.⁵⁸ Das Bundesgericht hat bereits in den 1970er-Jahren anerkannt, dass es keine lebensunwerten Menschenleben gibt, aber dass der Mensch als tot gelten muss, sobald lebenswichtige Körperfunktionen gänzlich und irreversibel dahinfliegen.⁵⁹ Die entsprechenden Abgrenzungskriterien seien durch die medizinische Wissenschaft festzulegen; diese stelle unzweideutig auf den Hirntod ab.⁶⁰ Eine entsprechende Regelung wurde 2004 in das Transplantationsgesetz aufgenommen: Gemäss Art. 9 Abs. 1 dieses Gesetzes tritt der Tod ein, wenn die menschlichen Hirnfunktionen inklusive jene des Hirnstamms «irreversibel ausgefallen sind».⁶¹ Gewisse Aspekte des Rechts auf Leben wirken sich aber auch nach dem Tod noch aus. So besteht beispielsweise bei verdächtigen Todesfällen auch nach dem Tod ein grund- und menschenrechtlicher Anspruch auf staatliche Untersuchung.⁶²

47. EGMR (Grosse Kammer) *Vo gegen Frankreich*, Nr. 53924/00, 8.7.2004, N. 82.

48. Siehe Staub zum verfassungsrechtlichen Rahmen der Präimplantationsdiagnostik.

49. Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, N. 19; Savioz-Viaccoz, S. 114; Dubey, N. 1168. Siehe hierzu auch Rütsche, S. 273.

50. Rhinow/Schefer/Uebersax, S. 237 f.

51. Art. 31 Abs. 1 ZGB.

52. Biaggini, Art. 10 BV N. 9.

53. CR-Hertig Randall/Marquis, Art. 10 BV N. 15.

54. BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 9, 11.

55. Bächler/Clausen, S. 655.

56. Bächler/Michel, S. 20–22. Vgl. Art. 118 ff. StGB für die Regeln über den strafflosen Schwangerschaftsabbruch.

57. Art. 118–120 StGB i.V.m. Art. 190 BV.

58. BGE 123 I 112; Botschaft BV 1999 (1996), S. 146.

59. BGE 98 Ia 508 E. 3. Siehe hierzu CR-Hertig Randall/Marquis, Art. 10 BV N. 15.

60. BGE 98 Ia 508 E. 3.

61. Bundesgesetz vom 8.10.2004 über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz) (SR 810.21).

62. Siehe N. 37.

- 19 Gemäss der Botschaft zur Bundesverfassung schützt Art. 10 Abs. 1 Satz 1 «absolut» gegen vorsätzliche Angriffe auf das Leben.⁶³ Diese Auffassung ist allerdings fragwürdig. Gemäss Biaggini z.B. kann dieses Recht – entgegen der bundesrätlichen Ansicht in der Botschaft zur Bundesverfassung – nicht als absolut verstanden werden, da Tötungen unter gewissen Umständen zulässig sind, z.B. (und unter gewissen Voraussetzungen) im Rahmen von Polizeieinsätzen und Kriegssituationen.⁶⁴ Die bundesgerichtliche Praxis scheint diese Ansicht zu bestätigen.⁶⁵ Nicht jede absichtliche Tötung stellt eine Grund- oder Menschenrechtsverletzung dar. Das Recht auf Leben kennt **Ausnahmen** für rechtmässige Kriegshandlungen, eine – eng zu verstehende – Ausnahme vom staatlichen Gewaltmonopol für die Notwehr (Art. 15 StGB) sowie eine Regelung für die ausnahmsweise zulässige Tötung durch die Polizei oder das Militär in Extremsituationen.⁶⁶ Ferner gibt es absichtliche Tötungen durch Private, die mit keiner staatlichen Grund- oder Menschenrechtsverletzung einhergehen, da die staatlichen Schutz-, Untersuchungs- und Bestrafungspflichten eingehalten wurden.
- 20 Die Frage der absoluten Geltung eines Rechts erfolgt unabhängig von der Ermittlung seines sachlichen Schutzbereichs.⁶⁷ Das Recht auf Leben beansprucht insofern keine absolute Geltung, als es Interessensabwägungen zulässt.⁶⁸ Die in der Lehre teils vertretene Position,⁶⁹ dass Einschränkungen des Rechts auf Leben gemäss **Art. 36 BV** beurteilt werden sollten, ist aber problematisch. Eine sinngemässe Anwendung dieser Bestimmung ist denkbar, wobei der Ansicht von Hertig Randall und Marquis zuzustimmen ist, dass insbesondere die Anforderungen an das rechtfertigende öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit nicht ohne weiteres angewendet werden können.⁷⁰ Diese Voraussetzungen sind im Hinblick auf die grundlegende Bedeutung des Rechts auf Leben restriktiv auszulegen, bzw. es sind besonders hohe Anforderungen daran zu stellen. So darf nicht jedes öffentliche Interesse eine Tötung rechtfertigen, und muss die entsprechende Handlung absolut erforderlich sein.⁷¹
- 21 Ferner beanspruchen gewisse Teilgehalte des Rechts auf Leben unzweideutig absolute Geltung. Dies trifft z.B. auf das **Verbot der Todesstrafe** zu.⁷² Der Begriff der Todesstrafe bezieht sich auf Todesurteile, die im Rahmen eines Strafverfahrens als Sanktion ausgesprochen werden.⁷³ Diese sind innerhalb des Europarates⁷⁴ absolut verboten (vgl. N. 6), und ihr Verbot stellt Teil des Kerngehalts des Rechts auf Leben dar.⁷⁵ In der Schweiz stellt das Verbot der Todesstrafe auch eine materielle Schranke der Verfassungsrevision dar. Die Begründung hierfür ist die zwingende Natur des Verbots, welches in der Lehre teils auch als «regionales» zwingendes Völkerrecht oder europäisches *ius cogens* bezeichnet wird.⁷⁶ Es ist somit unzulässig, die Todesstrafe auf dem Weg der Verfassungsrevision wieder einzuführen.⁷⁷ Dieses Verbot hätte auch der Gültigerklärung der (bereits im Sammelstadium

63. Botschaft BV 1999 (1996), S. 146; BGE 98 Ia 508 E. 4a.

64. Biaggini, Art. 10 BV N. 11.

65. BGE 136 I 87 E. 4.2.

66. Insgesamt siehe Botschaft BV 1999 (1996), S. 146.

67. Siehe hierzu auch Mavronicola, S. 195 ff.; Gewirth, S. 348 ff.

68. Vgl. hierzu Wicks, S. 81.

69. Hensler, S. 30.

70. CR-Hertig Randall/Marquis, Art. 10 BV N. 28–31.

71. Ibid.

72. BGE 136 I 87 E. 4.2.

73. Biaggini, Art. 10 BV N. 12.

74. Das heisst aber nicht, dass die Todesstrafe auf dem europäischen Kontinent nicht mehr ausgeübt wird: Siehe oben, Fn. 15, zur Situation in Weissrussland (als Nichtmitgliedstaat des Europarates) und in den besetzten Teilen der Ukraine. Siehe auch Piras/Breitenmoser, S. 331.

75. Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, N. 22.

76. Obwohl die Todesstrafe in gewissen Teilen des europäischen Kontinents weiterhin angeordnet wird (siehe Fn. 15). BGer 2C_750/2020 E. 6.7.2; Piras/Breitenmoser, S. 366; Caroni/Taylan, S. 59.

77. Vgl. Art. 139 Abs. 3 BV; Art. 193 Abs. 4 BV; Art. 194 Abs. 2 BV.

gescheiterten) Initiative für die Einführung der «Todesstrafe bei Mord mit sexuellem Missbrauch» aus dem Jahr 2010 entgegengestanden.⁷⁸

B. Vermittelte Ansprüche

1. Abwehransprüche

- 22 Das Recht auf Leben garantiert einen **Abwehranspruch** gegen tödliche staatliche Gewalt.⁷⁹ Dies bedeutet nicht, dass jede staatliche Gewaltanwendung mit Todesfolge eine Verletzung dieses Rechts darstellt. Gewaltanwendungen durch die Polizei oder das Militär, inklusive der Schusswaffengebrauch, sind unter strengen Voraussetzungen zulässig, auch wenn sie mit dem Risiko einer Todesfolge einhergehen.⁸⁰
- 23 Auf Bundesebene hält das Zwangsanwendungsgesetz (ZAG) die Grundsätze der zulässigen Anwendung **polizeilichen Zwangs** fest. Zwangsanwendungen sind nur nach einer besonderen Ausbildung und nur zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung eines rechtmässigen Zustandes zulässig und müssen einer strikten Verhältnismässigkeitsprüfung unterzogen werden.⁸¹ Der Einsatz von Waffen muss stets eine *ultima ratio* sein, welche den Anforderungen an den Warnruf und -schuss gerecht werden muss.⁸² Konkretisiert hat das Bundesgericht die anwendbaren Grundsätze mit Bezug auf flüchtige Personen, die schwerer Verbrechen verdächtigt werden. Der Schusswaffengebrauch muss in diesen Fällen stets den Umständen angemessen und verhältnismässig sein.⁸³ Das heisst, dass eine besondere Gefährlichkeit oder Gewaltbereitschaft der fliehenden Person vorliegen muss.⁸⁴ Genauer konkretisiert werden diese Voraussetzungen in der kantonalen Gesetzgebung.⁸⁵ Daraus folgt, dass Schusswaffen nur zur Verhinderung der Flucht eingesetzt werden dürfen, wenn die flüchtige Person bewaffnet ist oder wenn sie einer Straftat verdächtigt wird, die andere Menschen an Leib, Leben oder Gesundheit verletzt oder gefährdet hat und wenn befürchtet wird, dass dieses Gewaltpotential auch auf der Flucht umgesetzt wird.⁸⁶
- 24 Die im vorhergehenden Paragraphen beschriebenen Anforderungen folgen auch aus Art. 2 EMRK (bzw. aus der entsprechenden Rechtsprechung des EGMR). Verlangt wird von den Konventionsstaaten ein angemessener (verwaltungs-)rechtlicher Rahmen, der die Umstände beschreibt, bei welchen der **Einsatz von Gewalt und insb. Schusswaffen** durch die Strafverfolgungsbehörden zulässig ist.⁸⁷ Es bedarf einer Verhältnismässigkeitsprüfung im Einzelfall, bei der auf die Natur des vermuteten Deliktes sowie auf die Gefährlichkeit der betroffenen Person abgestellt werden muss.⁸⁸ Ausserdem muss das nationale Recht bei Polizeieinsätzen für ein System angemessener und wirksamer Schutzmassnahmen gegen Willkür, Gewaltmissbrauch und vermeidbare Unfälle sorgen.⁸⁹

78. BBl 2012 2439; Piras/Breitenmoser, S. 331; Biaggini, Art. 10 BV N. 15.

79. BGE 136 I 87 E. 4.2; BGE 135 I 113 E. 2.1.

80. Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, S. 500, N. 24; BGE 136 I 87 E. 4.2. Siehe auch EGMR (Grosse Kammer) *Giuliani und Gaggio gegen Italien*, Nr. 23458/02, 24.3.2011, N. 175–177.

81. Art. 8 und 9 ZAG. Vgl. dazu Zumsteg, Recht auf Leben, S. 21 f.; Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 287.

82. Art. 9 Abs. 2 und 3 sowie Art. 10 und 11 ZAG; zum Ganzen Zumsteg, Recht auf Leben, S. 22.

83. BGE 136 I 87 E. 4.4; E. 5.

84. BGE 136 I 87 E. 4.4.

85. Vgl. z.B. N. 17 des Zürcher Polizeigesetzes (PolG) vom 23.4.2007, LS 550.1.

86. BGE 136 I 87 E. 4.4; BGer 6S.400/1994 vom 1.11.1994; BGE 94 IV 5 E. 2b; EGMR (Grosse Kammer) *McCann und andere gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 18984/91, 27.9.1995, N. 212.

87. EGMR (Grosse Kammer) *Giuliani und Gaggio gegen Italien*, Nr. 23458/02, 24.3.2011, N. 209; EGMR (Grosse Kammer) *Makaratzis gegen Griechenland*, Nr. 50385/99, 20.12.2004, N. 57–59.

88. EGMR (Grosse Kammer) *Nachova und andere gegen Bulgarien*, Nrs. 43577/98 und 43579/98, 6.7.2005, N. 96.

- 25 Anders als die sog. «Rettungsfolter» (siehe N. 71) gilt der umstrittene **sog. «finale Rettungsschuss» oder «Todesschuss»** in der h.L. unter gewissen Umständen als zulässig. Es geht hier um *absichtliche* Tötungen durch die Sicherheitskräfte. Als Paradebeispiel wird hier der Fall des Churer Amokschützen herangezogen, in dem das Kantonsgericht Graubünden den verantwortlichen Polizeikommandanten freigesprochen hat.⁹⁰ Der strafrechtliche Freispruch der handelnden Person bedeutet aber nicht zwingend, dass keine Grund- oder Menschenrechtsverletzung stattgefunden hat. Solche können z.B. aufgrund einer ungenügenden Untersuchung⁹¹ oder eines mangelhaften rechtlichen Rahmens⁹² vorliegen. Es gelten ausserdem Anforderungen an die Planung der betreffenden Operation. Die Sicherheitskräfte müssen ausreichend informiert und instruiert werden, so dass dem Recht auf Leben der betroffenen Personen genügend Rechnung getragen werden kann,⁹³ denn es handelt sich hier um einen gravierenden Eingriff in das Recht auf Leben, welcher nur als *ultima ratio* und in akuten Gefährdungssituationen zulässig ist.⁹⁴ Hertig Randall und Marquis schliessen es dabei aus, abstrakt zu definieren, wann eine absichtliche Tötung durch die Sicherheitskräfte *erlaubt* ist. Dies sei mit der philosophischen Ausrichtung dieser Bestimmung bzw. ihrer fundamentalen Natur nicht vereinbar. Für zulässig erachten sie hingegen eine abstrakte Auseinandersetzung mit jenen Situationen, in denen *Gewalt* erlaubt ist, die den Tod bewirken *könnte*.⁹⁵ Diese Ansicht ist überzeugend: So wird eine Normalisierung von Tötungen verhindert und wird tödliche Gewalt als *ultima ratio* behandelt.
- 26 Die Konstellation des Rettungsschusses ist gemäss Moeckli von der Frage zu unterscheiden, ob die Bestimmung bezüglich des Waffeneinsatzes gegen Luftfahrzeuge in Art. 92a Militärgesetz den Abschuss eines entführten Zivilflugzeuges zulassen würde (eines sog. «**Renegade**»-Fluges).⁹⁶ In einem solchen (in der Schweiz bisher theoretischen) Fall würden auch Dritte geopfert, womit die Zulässigkeit zu verneinen ist.⁹⁷ Tschentscher stimmt dieser Ansicht zu, da die Leben der Passagiere und Besatzungsmitglieder sonst Teil eines «utilitaristischen Kalküls» würden, welches nicht mit der Menschenwürde zu vereinbaren wäre.⁹⁸ Bemerkenswert ist diesbezüglich die Botschaft des Bundesrates zu Art. 92a Militärgesetz. Diese führt aus: «Ein solcher Flugzeugabschuss verstösst nicht nur gegen den Kerngehalt des Rechts auf Leben (Art. 10 BV). Eine Abwägung 'Leben gegen Leben', bei welcher der Staat Menschen opfert, um eventuell eine grössere Zahl unschuldiger Menschen zu retten, degradiert die Flugzeugpassagiere zugleich zu Objekten einer staatlichen Handlung und verletzt somit auch die Menschenwürde.»⁹⁹

2. Positive Schutzpflichten

- 27 Das Recht auf Leben beinhaltet auch **staatliche Schutzpflichten**. Gemäss diesen sog. positiven Verpflichtungen muss der Staat präventive Schutzmassnahmen ergreifen, wenn eine Gefahr für Menschenleben besteht.¹⁰⁰ Diese Verpflichtung bezieht sich auf alle Gefahrenquellen. Sie umfasst

89. EGMR (Grosse Kammer) *Giuliani und Gaggio gegen Italien*, Nr. 23458/02, 24.3.2011, N. 209; EGMR (Grosse Kammer) *Makaratzis gegen Griechenland*, Nr. 50385/99, 20.12.2004, N. 58.

90. KGer GR PKG 2002 Nr. 10, 106 vom 28.02.2002; vgl. hierzu kritisch Moeckli, Persönlichkeitsschutz, N. 17; Giger, S. 97.

91. EGMR *Scavuzzo-Hager und andere gegen die Schweiz*, Nr. 41773/98, 7.2.2006.

92. EGMR (Grosse Kammer) *Nachova und andere gegen Bulgarien*, Nrs. 43577/98 und 43579/98, 6.7.2005, N. 99–102, 109.

93. Ibid., N. 103–105; EGMR (Grosse Kammer) *McCann und andere gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 18984/91, 27.9.1995, N. 201.

94. Moeckli, Persönlichkeitsschutz, N. 17; Kiener/Kälin/Wyttenbach, N. 11, 19; BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 14; BGE 136 I 87 E. 4.2.

95. CR-Hertig Randall/Marquis, Art. 10 BV N. 32.

96. Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz) vom 3.2.1995 (SR 510.10). Siehe hierzu Moeckli, Persönlichkeitsschutz, N. 14; vgl. hierzu auch López, S. 43.

97. Moeckli, Persönlichkeitsschutz, N. 14.

98. BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 14.

99. Botschaft zur Änderung der Rechtsgrundlagen für die Weiterentwicklung der Armee, BBl 2014 6955, 7014 f.; López, S. 43 f.

unter anderem Bedrohungen durch Einzelpersonen (EGMR, *Osman gegen das Vereinigte Königreich*, Verletzung eines minderjährigen Schülers und Tötung seines Vaters durch einen ehemaligen Lehrer),¹⁰¹ im Rahmen des Gesundheitssystems (EGMR, *Lopes de Sousa Fernandes gegen Portugal*, Tod eines Patienten infolge ärztlicher Nachlässigkeit nach einer Operation),¹⁰² in institutionellen Einrichtungen (EGMR, *Center for Legal Resources im Namen von Valentin Câmpeanu gegen Rumänien*, Tod eines geistig schwer behinderten und HIV-positiven jungen Roma-Mannes in staatlichem Gewahrsam)¹⁰³ oder durch Naturkatastrophen (EGMR, *Budayeva und andere gegen Russland*, Versäumnis der Behörden, angesichts des vorhersehbaren Risikos einer tödlichen Schlammlawine die erforderlichen Schutzmassnahmen umzusetzen).¹⁰⁴

- 28 Diese Verpflichtung hat **Grenzen**: Der Staat ist «weder verpflichtet noch in der Lage, Gewaltanwendungen unter Privaten gänzlich zu verhindern.»¹⁰⁵ Es handelt sich hier um eine staatliche Handlungspflicht, also um eine Pflicht zum Tätigwerden, und nicht um eine Pflicht, effektiv ein gewisses Resultat zu erreichen.¹⁰⁶ Zudem kann nicht jede denkbare Gefahr für das Leben den Staat dazu verpflichten, Massnahmen zu ergreifen.¹⁰⁷ Ferner steht den Behörden bei der Wahl der konkreten Massnahmen ein Ermessensspielraum zu und es wird bei der Beurteilung auf die Umstände des Einzelfalls abgestellt.¹⁰⁸ Zudem schliesst Art. 10 Abs. 1 BV nicht aus, dass handlungsfähige und umfassend informierte Grundrechtsträger freiwillig in Lebens- oder Gesundheitsrisiken einwilligen können, zum Beispiel in risikofolle medizinische Interventionen.¹⁰⁹
- 29 Die staatlichen Schutzpflichten werden anwendbar, sobald die Behörden wissen oder hätten wissen müssen, dass aufgrund krimineller Handlungen Dritter eine **tatsächliche und unmittelbare Gefahr** («real and imminent risk») für das Leben von konkreten (bzw. identifizierten) Personen besteht.¹¹⁰ Liegt ein solches Risiko vor, müssen die Behörden im Rahmen ihrer Befugnisse jene Massnahmen ergreifen, von denen vernünftigerweise erwartet werden kann, dass sie zur Vermeidung des Risikos führen könnten.¹¹¹ Das heisst auch, dass der Staat einen angemessenen ordnungspolitischen Rahmen schaffen und vorbeugende betriebliche Massnahmen ergreifen muss, um das Recht auf Leben zu schützen.¹¹² Art. 2 EMRK stellt ferner Anforderungen an staatliche Risikoanalysen, verlangt eine kontextbezogene Auseinandersetzung und stellt Minimalanforderungen an den Schutz insbesondere von verletzlichen Personen.¹¹³ Verletzlich sind zum Beispiel Inhaftierte¹¹⁴ oder die Opfer häuslicher Gewalt.¹¹⁵ Diese präventiven Schutzansprüche gehen mit staatlichen Untersuchungspflichten einher (siehe unten).

100. BGE 135 I 113 E. 2.2; BGE 139 IV 121 E. 4.6; siehe auch Art. 35 BV. Zum Ganzen, vgl. Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 288.

101. EGMR (Grosse Kammer) *Osman gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 23452/94, 28.10.1998, N. 115.

102. EGMR (Grosse Kammer) *Lopes de Sousa Fernandes gegen Portugal*, Nr. 56080/13, 19.12.2017, N. 166 und 190.

103. EGMR (Grosse Kammer) *Center for Legal Resources im Namen von Valentin Câmpeanu gegen Rumänien*, Nr. 47848/08, 17.7.2014, N. 130.

104. EGMR *Budayeva und andere gegen Russland*, Nr. 15339/02 usw., 20.3.2008, N. 129–133.

105. BGE 135 I 113 E. 2.1.

106. EGMR (Grosse Kammer) *Giuliani und Gaggio gegen Italien*, Nr. 23458/02, 24.3.2011, N. 301.

107. EGMR (Grosse Kammer) *Osman gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 23452/94, 28.10.1998, N. 116.

108. BGE 139 IV 121 E. 4.6; EGMR *Nencheva und andere gegen Bulgarien*, Nr. 48609/06, 18.6.2013.

109. BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 23.

110. EGMR (Grosse Kammer) *Osman gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 23452/94, 28.10.1998, N. 116.

111. EGMR (Grosse Kammer) *Mastromatteo gegen Italien*, Nr. 37703/97, 24.10.2002, N. 68; EGMR *Paul und Audrey Edwards gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 46477/99, 14.3.2002, N. 55.

112. EGMR (Grosse Kammer) *Lopes de Sousa Fernandes gegen Portugal*, Nr. 56080/13, 19.12.2017, N. 186–189.

113. EGMR (Grosse Kammer) *Kurt gegen die Türkei*, Nr. 62903/15, 15.6.2021, N. 158–160, 163–164.

114. EGMR *Paul und Audrey Edwards gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 46477/99, 14.3.2002, N. 57.

115. EGMR (Grosse Kammer) *Kurt gegen die Türkei*, Nr. 62903/15, 15.6.2021, N. 163 und 169.

- 30 Aktuell wird bezüglich der Auswirkungen des **Klimawandels** zunehmend Bezug auf die im Recht auf Leben enthaltenen Schutzpflichten genommen. Im Fall *KlimaSeniorinnen* hat das Bundesgericht festgestellt, dass das Recht auf Leben der Beschwerdeführerinnen durch die gerügten Unterlassungen in der Klimapolitik noch nicht in einem Ausmass bedroht sei, dass von einem hinreichenden Berührtsein i.S.v. Art. 25a VwVG gesprochen werden könnte.¹¹⁶ Die Frage nach den staatlichen Schutzpflichten gegenüber besonders von Hitzewellen gefährdeten älteren Frauen wurde beim EGMR anhängig gemacht.¹¹⁷ Der EGMR hat bereits in früheren umweltrechtlichen Fällen, z.B. mit Bezug auf industrielle Katastrophen, die Schutzpflichten bezüglich des Rechts auf Leben (Art. 2 EMRK) sowie des Rechts auf körperliche und geistige Integrität (Art. 8 EMRK) angewendet.¹¹⁸ Hier stellen sich komplexe Fragen u.a. der Kausalität, der Zurechnung an den Staat, der extraterritorialen Geltung von Grund- und Menschenrechten und der Beweislage bezüglich der Unmittelbarkeit der Gefahr. Es gibt aber immer mehr Stimmen, die in den Gesundheitsfolgen des Klimawandels und den Auswirkungen der daraus folgenden Naturkatastrophen eine Verletzung des Rechts auf Leben erblicken.¹¹⁹ Diese Meinung wird aufgrund der ernsthaften und unumkehrbaren Risiken für Menschenleben, die sich diesbezüglich ergeben, auch hier vertreten. Der UNO-Menschenrechtsausschuss, der in diesem Zusammenhang die ersten internationalen Klimaentscheide gefällt hat, stellte dabei aber hohe Anforderungen an die Unmittelbarkeit der Gefahr. So hat dieser Ausschuss dem Beschwerdeführer im Fall *Teitiota* (wo es um die mögliche klimabedingte Vertreibung des Beschwerdeführers aus dem pazifischen Inselstaat Kiribati ging) eine hohe Beweislast auferlegt. Gleichzeitig hat der Ausschuss prinzipiell anerkannt, dass schwerwiegende Umweltschäden das Recht auf Leben beeinträchtigen können.¹²⁰ Im Fall *Billy gegen Australien* aus dem Jahr 2022 wurde dies bestätigt. Auch hier ist der Ausschuss aber zum kontroversen Schluss gekommen, dass noch keine ausreichend dringende Gefahr für das Leben der Beschwerdeführenden vorlag.¹²¹ Im Rahmen der vor dem EGMR hängigen Klimaverfahren wird sich u.U. zeigen, ob der Gerichtshof eine Verletzung des Rechts auf Leben oder des niederschwelligeren Rechts auf Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK) feststellen wird; diese Fälle dürften die Weichen für spätere Klimafälle – und somit für die entsprechende Auslegung des Rechts auf Leben – stellen.¹²²
- 31 Aktuell relevant ist das Recht auf Leben ferner im Rahmen von **Pandemien bzw. Epidemien**. Auch in diesem Kontext können staatliche Massnahmen zum Schutz des Lebens erforderlich sein.¹²³ Im Rahmen der COVID-19-Pandemie haben z.B. Kiener und Moeckli argumentiert, dass das Recht auf Leben und das Recht auf körperliche Integrität den Staat dazu verpflichten, die Bevölkerung – und insbesondere besonders gefährdete Personen – vor dem Virus zu schützen und die Überlastung des Gesundheitswesens zu verhindern.¹²⁴ Die Verhältnismässigkeit der grundrechtlichen Auswirkungen

116. BGE 146 I 145 E. 5.1 und E. 5.4. Siehe hierzu Bähr/Brunner, S. 1228; Reich, S. 489.

117. EGMR *Verein KlimaSeniorinnen und andere gegen die Schweiz*, Nr. 53600/20, zur Zeit des Schreibens noch hängig, kommuniziert am 17.3.2021, an die Grosse Kammer des Gerichtshofs abgetreten am 26.4.2022.

118. EGMR (Grosse Kammer) *Öneriyildiz gegen die Türkei*, Nr. 48939/99, 30.11.2004, N. 90 und 109.

119. Beispiele findet man in den Minderheitsvoten in den Fällen *Teitiota* (UNO-Menschenrechtsausschuss, *Teitiota gegen Neuseeland*, UN Doc. No. CCPR/C/127/D/2728/2016, 24.10.2019) und *Billy* (UNO-Menschenrechtsausschuss, *Billy und andere gegen Australien*, UN Doc. No. CCPR/C/135/D/3624/2019, 229.2022, N. 4.3–4.7), in den Berichten des UNO-Sonderberichterstatters für Umwelt (UN Doc. Nr. A/74/161, 15.7.2019, N. 28–29), in den Allgemeinen Bemerkungen des UNO-Menschenrechtsausschusses zum Recht auf Leben (UN Doc. No. CCPR/C/GC/35, 9.9.2019, para. 62), und in der Auffassung von innerstaatlichen Gerichten in z.B. den Niederlanden ('Hoge Raad' der Niederlande, *Urgenda gegen die Niederlande*, Urteil vom 20.12.2019, No. 19/00135, ECLI:NL:HR:2019:2006).

120. UNO-Menschenrechtsausschuss, *Teitiota gegen Neuseeland*, UN Doc. No. CCPR/C/127/D/2728/2016, 24.10.2019.

121. UNO-Menschenrechtsausschuss, *Billy und andere gegen Australien*, UN Doc. No. CCPR/C/135/D/3624/2019, 229.2022, N. 4.3–4.7. Vgl. aber die abweichenden Minderheitsvoten verschiedener Mitglieder des Ausschusses.

122. Insb. der Fall EGMR *Verein KlimaSeniorinnen und andere gegen die Schweiz*, Nr. 53600/20, zur Zeit des Schreibens noch hängig, kommuniziert am 17.3.2021, an die Grosse Kammer des Gerichtshofs abgetreten am 26.4.2022.

123. Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, N. 32.

der entsprechend getroffenen Schutzmassnahmen wird in der Lehre aber unterschiedlich bewertet.¹²⁵ Gemäss Moeckli handelt es sich hier um ein «geradezu lehrbuchmässiges Beispiel einer Grundrechtskollision» zwischen den Freiheitsrechten und dem Recht auf Leben und physische Integrität.¹²⁶

- 32 Das Recht auf Leben beinhaltet **keine Pflicht zum Leben**.¹²⁷ Die staatlichen Schutzpflichten des Art. 10 Abs. 1 BV finden ihre Grenzen im Recht auf Selbstbestimmung; das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) schützt somit auch ein Recht auf Sterben bzw. auf Suizid.¹²⁸ Gleichzeitig ist der Staat aber dazu verpflichtet, verletzbare Personen vor lebensbedrohlichen Risiken zu schützen, die von ihnen selbst ausgehen. Das heisst, dass die Behörden dazu verpflichtet sind, Suizide zu verhindern, wenn die Entscheidung dazu nicht frei und in Kenntnis der Konsequenzen getroffen wurde.¹²⁹ Suizide, in welche nicht deutlich und urteilsfähig eingewilligt wurde, sowie öffentliche Suizide, die Dritte tangieren könnten, sind durch den Staat zu verhindern.¹³⁰
- 33 Auch urteilsfähige inhaftierte Personen sind Träger des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben.¹³¹ Die Inhaftierung begründet ein **Sonderstatusverhältnis**, bei dem besondere staatliche Schutz- und Fürsorgepflichten gelten. Versuchen Inhaftierte, sich das Leben aus Verzweiflung über die Inhaftierung – und nicht aufgrund von autonomen Handlungsmotiven – zu nehmen, greift die Schutzpflicht.¹³² Bei verletzlichen Inhaftierten ist diese Schutzpflicht besonders akut. So hat der EGMR im Fall *S.F. gegen die Schweiz* eine Verletzung des Rechts auf Leben (Art. 2 EMRK) festgestellt, nachdem ein schutzbedürftiger Inhaftierter vierzig Minuten lang unbewacht in einer Polizeizelle festgehalten worden war und sich während dieser Zeit das Leben genommen hatte.¹³³ Entschliesst sich eine urteilsfähige inhaftierte Person hingegen dafür, sich aus selbstbestimmten Beweggründen das Leben zu nehmen, gibt es in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Anhaltspunkte dafür, dass die Justizvollzugsanstalten – wie jede andere gemeinnützige, staatlich subventionierte Einrichtung – den begleiteten Suizid in ihren Räumlichkeiten zu dulden haben, wobei sie keine eigentliche Sterbehilfe leisten müssen.¹³⁴ In der Lehre wird teils argumentiert, dass das Recht auf Sterben mit unterschiedlichen öffentlichen Interessen konkurrieren könne, die das Selbstbestimmungsrecht temporär überwiegen könnten. So warnen z.B. Urwyler und Noll davor, dass eine assistierte Suizidhilfe bei haftmüden Inhaftierten als verkappte Todesstrafe wahrgenommen werden könnte.¹³⁵ Sie sprechen sich für eine Unterteilung in zwei Fallgruppen aus. So sollen terminal kranke Inhaftierte unter denselben Bedingungen wie die allgemeine Bevölkerung Zugang zur Sterbehilfe erhalten; diese Ansicht wird auch hier vertreten. Bei Inhaftierten, deren Sterbewunsch mit den psychischen Auswirkungen des Freiheitsentzugs zu tun hat, sollen hingegen Sperrfristen, eine ausreichende therapeutische Versorgung und strikte Verfahrensbedingungen zum Zug kommen.¹³⁶ Hier wird die

124. Kiener/Moeckli, S. 19.

125. Siehe z.B. Kaufmann/Senn, S. 181; Zumsteg, Verwaltungsgericht.

126. Moeckli, Grundrechte in Zeiten von Corona, S. 237. Siehe dazu auch Bernard, S. 131.

127. BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 9.

128. Belser/Egli, S. 398; Biagini, Art. 10 BV N. 10, 23; BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 42; Galetti, S. 54.

129. EGMR *Haas gegen die Schweiz*, Nr. 31322/07, 20.1.2011, N. 54; mit Verweis auf EGMR, *Keenan gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 27229/95, 3.4.2001, N. 91. Siehe auch EGMR (Grosse Kammer) *Fernandes de Oliveira gegen Portugal*, Nr. 78103/14, 31.1.2019, N. 108.

130. BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 42 f.

131. Brägger, S. 5.

132. Brägger, S. 11. Siehe auch EGMR (Grosse Kammer) *Fernandes de Oliveira gegen Portugal*, Nr. 78103/14, 31.1.2019, N. 115. Vgl. ferner EGMR *Mikayil Mammadov gegen Azerbaijan*, Nr. 4762/05, 17.12.2009, N. 115.

133. Vgl. hierzu EGMR *S.F. gegen die Schweiz*, Nr. 23405/16, 30.6.2020; BGE 147 I 494.

134. BGE 142 I 195 E. 6, zu Pflegeanstalten; Brägger/Zangger (S. 420) weiten dies auch auf den Justizvollzug aus. Siehe auch Brägger, S. 11.

135. Urwyler/Noll, N. 31.

Ansicht vertreten, dass die besonderen Schutzpflichten des Staates gegenüber verletzlichen Inhaftierten – aber nicht der Sühnegeranke oder Strafzweck¹³⁷ – in diesem Zusammenhang entscheidend sein müssen.

- 34 Besondere Fragen stellen sich im Zusammenhang mit **Inhaftierten im Hungerstreik**. Bei urteilsunfähigen Personen können Massnahmen wie z.B. eine Zwangsernährung durchgeführt werden, um ihr Leben bzw. ihre Gesundheit zu schützen.¹³⁸ Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine Zwangsernährung u.U. aber auch bei überzeugten und urteilsfähigen Hungerstreikenden geboten sein.¹³⁹ Ein Teil der Lehre übt vehemente Kritik an dieser Rechtsprechung, da sie den Willen der Hungerstreikenden missachtet.¹⁴⁰ Der EGMR hat die Zwangsernährung urteilsfähiger Hungerstreikender jedoch unter gewissen Voraussetzungen als zulässig erachtet.¹⁴¹ Verlangt wird dabei, dass die Zwangsernährung medizinisch notwendig ist, dass die entsprechenden Verfahrensgarantien eingehalten werden, und dass die Art der Zwangsernährung nicht gegen Art. 3 EMRK verstösst.¹⁴² Gleichzeitig liegt gemäss der neueren Rechtsprechung keine staatliche *Verpflichtung* zur Zwangsernährung vor, wenn die Betroffenen ihren Hungerstreik aus freiem Willen durchführen und ausreichend über die Risiken und die verfügbaren Behandlungsformen informiert werden.¹⁴³
- 35 Anders als die aktive Sterbehilfe ist die **Suizidhilfe** (oder «passive Sterbehilfe») in der Schweiz – sofern keine «selbstsüchtigen Beweggründe» (Art. 115 StGB) vorliegen – straflos.¹⁴⁴ Kritisch zu beurteilen sind die regulatorischen Lücken in diesem Bereich, insbesondere für die organisierte Suizidhilfe durch Sterbehilfeorganisationen und für Sterbewillige ohne tödliche Krankheiten.¹⁴⁵ Eine Kammer des EGMR hat diesen Zustand bereits 2013 im Fall *Gross* bemängelt. Das entsprechende Urteil wurde durch die Grosse Kammer wieder aufgehoben, weil dem Gerichtshof der zwischenzeitige Tod der Beschwerdeführerin verheimlicht worden war, was als Missbrauch des Individualbeschwerderechts erachtet wurde.¹⁴⁶ Allgemein hat der EGMR festgehalten, dass die EMRK kein Recht auf Sterbehilfe garantiert.¹⁴⁷

3. Untersuchungspflichten

- 36 Das Recht auf Leben verpflichtet den Staat dazu, die **effektive Aufklärung und Verfolgung von Tötungsdelikten** zu gewährleisten.¹⁴⁸ Zum Schutz dieses Rechts muss der Staat auf Vermutungen reagieren, dass eine rechtswidrige Tötung stattgefunden hat. Im strafrechtlichen Kontext bedeutet diese Untersuchungspflicht, dass beim Verdacht auf einen Verstoß gegen das Tötungsverbot eine Verpflichtung zur Strafverfolgung besteht.¹⁴⁹

136. Ibid., N. 28 und N. 32–33.

137. Diskutiert in ibid., mit Verweisen.

138. BGer 5A_1021/2021 vom 17.12.2021 E. 5.6.2. (bezüglich einer Beschwerdeführerin, die seit ihrem 11. Lebensjahr an chronischer Anorexia nervosa leidet).

139. BGE 136 IV 97 E. 6.3.3. und E. 6.3.4.

140. Brägger, S. 10; 'Fehlurteil des Jahres: Entscheid zur Zwangsernährung', Plädoyer 1/2011, 82; anders Müller, S. 293.

141. Siehe dazu EGMR *Rappaz gegen die Schweiz*, Nr. 73175/10, 26.3.2013, N. 49–51.

142. EGMR *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, Nr. 54825/00, 5.4.2005, N. 94.

143. EGMR *Ünsal und Timtik gegen die Türkei*, Nr. 36331/20, 8.6.2021, N. 37.

144. BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 44.

145. Belser/Egli, S. 418; BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 46; Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 316.

146. EGMR *Gross gegen die Schweiz*, Nr. 67810/10, 14.5.2013, N. 67, aufgehoben durch das Urteil der Grossen Kammer vom 30.9.2014. Siehe zu diesem Fall die Debatte zwischen Minelli und Entenza.

147. EGMR *Lings gegen Dänemark*, Nr. 15136/20, 12.4.2022, N. 52.

148. Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 291, 298.

149. Zumsteg, Recht auf Leben, S. 21, mit Verweis auf Art. 7 Abs. 1 StPO, Art. 52–55 StGB.

- 37 Die EMRK stellt in diesem Zusammenhang hohe **Anforderungen an die innerstaatliche Untersuchung**. Ursprünglich formuliert wurden diese Verpflichtungen für Todesfälle unter staatlicher Gewalteinwirkung;¹⁵⁰ heute gelten sie auch für andere Situationen, in denen eine Person lebensbedrohliche Verletzungen erleidet oder unter gewalttätigen oder verdächtigen Umständen stirbt oder verschwindet.¹⁵¹ Verlangt wird dabei eine Untersuchung von Amtes wegen,¹⁵² die unabhängig sein muss.¹⁵³ Diese Untersuchung muss dazu fähig sein, (a) festzustellen, ob die fragliche Gewalt gerechtfertigt war, (b) die Verantwortlichen zu identifizieren und (c) gegebenenfalls zur Bestrafung zu führen.¹⁵⁴ Die Behörden müssen alle verhältnismässigen Schritte unternehmen, um Beweise zu sichern, und ihre Schlussfolgerungen müssen auf einer vollständigen, objektiven und unparteiischen Analyse aller relevanten Elemente beruhen.¹⁵⁵ Ferner muss die Untersuchung für die Familie des Opfers zugänglich sein, soweit dies zur Wahrung ihrer Interessen erforderlich ist.¹⁵⁶ Liegen die fraglichen Ereignisse ganz oder grösstenteils in der Macht der Behörden, z.B. weil die betroffene Person sich zum massgeblichen Zeitpunkt im Freiheitsentzug befand, findet eine Beweislastumkehr statt. In solchen Fällen wird von den Behörden eine Erklärung für Verletzungen und Todesfälle verlangt, welche sich in der Haft ereigneten.¹⁵⁷
- 38 Die staatlichen Untersuchungspflichten erfordern grundsätzlich ein **Tätigwerden** und stellen keine Pflicht dar, ein gewisses Ergebnis bzw. eine Verurteilung zu erreichen.¹⁵⁸ Ferner gilt die Verfolgungs- und Bestrafungspflicht nicht absolut. Aus sachlichen Gründen, wie bei staats- oder kriminalpolitischen Interessen, kann auch davon abgesehen werden. So können aus besonderen Gründen z.B. Amnestiegesetze zulässig sein, auch wenn diese zur Folge haben, dass Tötungsdelikte ungesühnt bleiben.¹⁵⁹
- 39 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung reicht es im Falle einer unbeabsichtigten Tötung oder einer fahrlässigen Lebensgefährdung durch die Behörden aus, wenn den Opfern bzw. ihren Angehörigen kein strafrechtliches, sondern ein **verwaltungsrechtliches Verfahren** zur Verfügung steht. Solche Verfahren müssen die allfällige staatliche Haftung feststellen können und dazu in der Lage sein, eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.¹⁶⁰ Auch gemäss der Rechtsprechung des EGMR können nicht-strafrechtliche¹⁶¹ Verfahren den Untersuchungspflichten nach Art. 2 EMRK genügen.¹⁶² Begrüssenswert ist dieser Ansatz insofern, als er überzeugende Alternativen zu einer menschenrechtlichen «Verurteilungskultur» schafft, die das Strafrecht als Mittel zum Menschenrechtsschutz bevorzugt.¹⁶³ In der Schweiz hat dies jedoch die bedauernswerte Auswirkung,

150. EGMR (Grosse Kammer) *McCann und andere gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 18984/91, 27.9.1995, N. 161. Vgl. dazu Chevalier-Watts.

151. EGMR (Grosse Kammer) *Salman gegen die Türkei*, Nr. 21986/93, 27.6.2000, N. 104–105; EGMR (Grosse Kammer) *Nachova und andere gegen Bulgarien*, Nr. 43577/98 und 43579/98, 6.7.2005, N. 110. Siehe zu dieser Entwicklung Skinner, Kapitel 5.

152. EGMR (Grosse Kammer) *Al-Skeini und andere gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 55721/07, 7.7.2011, N. 165.

153. EGMR (Grosse Kammer) *Mustafa Tunç und Fecire Tunç gegen die Türkei*, Nr. 24014/05, 14.4.2015, N. 222–224.

154. EGMR (Grosse Kammer) *Armani Da Silva gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 5878/08, 30.3.2016, N. 243.

155. Ibid., N. 233–234.

156. Ibid., N. 235.

157. EGMR (Grosse Kammer) *Salman gegen die Türkei*, Nr. 21986/93, 27.6.2000, N. 100.

158. EGMR (Grosse Kammer) *Lopes de Sousa Fernandes gegen Portugal*, Nr. 56080/13, 19.12.2017, N. 221 («not an obligation of result but of means»). Siehe auch EGMR (Grosse Kammer) *Armani Da Silva gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 5878/08, 30.3.2016, N. 233.

159. BGE 135 I 113 E. 2.2; E. 4.3.5.

160. BGE 146 IV 76 E. 4.2.

161. Der EGMR verwendet diesbezüglich den autonomen Begriff der «civil proceedings», der sowohl verwahrungsverfahren wie zivilrechtliche Verfahren umfassen kann (EGMR (Grosse Kammer), *Bochan gegen die Ukraine (No. 2)*, Nr. 22251/08, 5.2.2015, N. 43).

162. EGMR (Grosse Kammer) *Nicolae Virgiliu Tănase gegen Rumänien*, Nr. 41720/13, 25.6.2019, N. 159.

163. Pinto, S. 161 ff.

dass Privatkägern im Rahmen von Strafverfahren gegen Beamte gemäss der «Star-Praxis» des Bundesgerichts die Legitimation zur Beschwerde in Strafsachen abgesprochen wird.¹⁶⁴

4. Das Verbot der Todesstrafe

- 40 Wie oben unter N. 6 dargelegt wurde, gilt das Verbot der Todesstrafe als **zwingendes regionales Völkerrecht**.¹⁶⁵
- 41 Das Verbot der Todesstrafe beinhaltet auch ein **Verbot der Auslieferung oder Ausschaffung** in Drittstaaten, in denen die Möglichkeit besteht, dass die Todesstrafe beantragt, ausgesprochen oder verhängt werden könnte.¹⁶⁶ Bestehen ausreichende Anhaltspunkte (gemäss dem BGer reicht «toute risque» aus;¹⁶⁷ gemäss dem EGMR muss ein «real risk» vorliegen¹⁶⁸) dafür, dass der betroffenen Person z.B. nach der Auslieferung im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen die Todesstrafe drohen könnte, darf sie nicht ausgeliefert werden. Möglich wird die Auslieferung bzw. Ausschaffung erst, wenn die Zusicherung eingeholt wurde, dass bei der konkret betroffenen Person die Todesstrafe weder verlangt noch ausgesprochen noch verhängt werden wird.¹⁶⁹ Eine ähnliche Regelung gilt im Rahmen des Folterverbots: das *non-refoulement*-Gebot verbietet die Ausschaffung in Staaten, in denen Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht.¹⁷⁰ Diese beiden Verbote überschneiden sich insofern, als das Abwarten der Umsetzung eines Todesurteils eine Verletzung des Folterverbots darstellen kann.¹⁷¹

V. ABSATZ 2: DAS RECHT AUF PERSÖNLICHE FREIHEIT

A. Grundlagen

- 42 Das Recht auf persönliche Freiheit stellt auch nach der Kodifizierung in Art. 10 Abs. 2 BV und der Aufnahme gewisser Teilaspekte dieses Rechts in andere Verfassungsbestimmungen «das grundlegende Freiheitsrecht» und eine «Grundgarantie zum Schutze der Persönlichkeit» dar.¹⁷² Dieses Recht soll den Rechtsträgern ein **Mindestmass an persönlichen Entfaltungsmöglichkeiten** garantieren und stellt somit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung «das grundlegende Freiheitsrecht» dar.¹⁷³ Hiermit werden die Bedingungen für die wirksame Ausübung anderer Freiheiten geschützt.¹⁷⁴
- 43 Art. 10 Abs. 2 BV nennt ausdrücklich drei **geschützte Teilbereiche** der persönlichen Freiheit: Die körperliche Unversehrtheit, die geistige Unversehrtheit und die Bewegungsfreiheit. Diese Aufzählung ist jedoch nicht abschliessend. Art. 10 Abs. 2 BV umfasst als Auffanggrundrecht ferner alle weiteren elementaren Freiheiten, die zur Entfaltung der Persönlichkeit und zum Schutz der Menschenwürde notwendig sind.¹⁷⁵ Der Schutzbereich der persönlichen Freiheit wird anhand der Umstände des Einzelfalls sowie der Art und Intensität der Beeinträchtigung abgegrenzt.¹⁷⁶ Das Bundesgericht

164. Oehen; Sturm, S. 137; BGE 146 IV 76 E. 4.2.

165. Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, N. 22; Biaggini, Art. 10 BV N. 15.

166. BGE 130 II 217 E. 8.8.

167. Ibid.

168. EGMR *Kaboulov gegen die Ukraine*, Nr. 41015/04, 19.11.2009, N. 99.

169. Ibid; BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 31.

170. Vgl. Art. 25 Abs. 3 BV; hierzu N. 100.

171. Gemäss dem psychischen Leiden, welches auch als das sog. Todeszellensyndrom (Engl. «death row phenomenon») beschrieben wird. Vgl. hierzu EGMR *Soering gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 14038/88, 7.7.1989, insb. N. 81 und N. 111.

172. BGE 127 I 6 E. 5a.

173. Ibid.

174. BGE 90 I 29 E. 3a.

175. BGE 133 I 110 E. 5.2.2; BGE 134 I 214 E. 5.1.

176. BGE 120 Ia 147 E. 2a.

definiert die einzelnen Teilgehalte der persönlichen Freiheit somit im Einzelfall, wobei es einen Bagatellvorbehalt anwendet, welcher die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf elementare Aspekte der Persönlichkeitsentfaltung einschränkt.¹⁷⁷ Das heisst, dass in der Schweiz «nicht jede noch so nebensächliche Wahl- oder Betätigungsmöglichkeit des Menschen» geschützt ist; Art. 10 Abs. 2 bietet keinen grundrechtlichen Schutz einer «allgemeinen Handlungsfreiheit», auf die man sich gegen jeden staatlichen Akt berufen kann, der die persönliche Lebensgestaltung tangiert.¹⁷⁸ Auch schützt die persönliche Freiheit «nicht vor jeglichem physischen oder psychischen Missbehagen».¹⁷⁹ In diesem Sinne hat das Bundesgericht etwa die Verbote des Windsurfens auf dem Sihlsee oder des Befahrens eines Teils des Zürichsees vom Schutzbereich der persönlichen Freiheit ausgeschlossen.¹⁸⁰

- 44 Gewisse Teilgehalte des früheren, ungeschriebenen Schutzes der persönlichen Freiheit wurden nicht in Art. 10 BV, sondern in anderen Verfassungsbestimmungen kodifiziert. So können **Überschneidungen** zwischen Art. 10 BV und Art. 11 BV (Schutz der Kinder und Jugendlichen), Art. 13 BV (Schutz der Privatsphäre), Art. 7 BV (Menschenwürde) oder Art. 31 BV (Verfahrensgarantien bei Freiheitsentzug) auftreten.¹⁸¹ Gemäss Schweizer spielt Art. 10 Abs. 2 BV die Rolle eines (subsidiären) Auffanggrundrechts.¹⁸² Laut Biaggini darf dies jedoch nicht bedeuten, dass diese Bestimmung völlig verdrängt wird, wenn eine Grundrechtskonkurrenz vorliegt.¹⁸³ Baumann bestreitet in diesem Sinne die Subsidiarität der in Art. 10 Abs. 2 BV ausdrücklich genannten Teilgehalte.¹⁸⁴ Bezüglich der Abgrenzung von Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 BV hat das Bundesgericht anerkannt, dass eine klare Trennung der Schutzbereiche schwierig ist und die Doktrin sich «nicht um eine klare Abgrenzung bemüht».¹⁸⁵ Gleichzeitig hat es betont, dass Art. 10 Abs. 2 BV «in unmittelbarer Weise die Integrität des Menschen in ihren verschiedenen Erscheinungsformen betrifft», als es der Schutz der Privatsphäre in Art. 13 Abs. 1 BV tut.¹⁸⁶ In der neueren Rechtsprechung bezüglich der Beschaffung und Weitergabe von persönlichkeitsnahen Daten hat das Bundesgericht eine genaue Abgrenzung unterlassen und stattdessen festgehalten, dass die beiden Schutzbereich sich überschneiden.¹⁸⁷
- 45 Die Abgrenzung zwischen Art. 10 Abs. 2 BV und dem **Schutz der Unversehrtheit der Kinder und Jugendlichen gemäss Art. 11 BV** hat das Bundesgericht offengelassen. Deutlich ist, dass sich diese beiden Bestimmungen überschneiden und die grundrechtliche Verankerung des Schutzes der Unversehrtheit von Kindern und Jugendlichen dieses Anliegen für verfassungsrechtlich vordringlich erklären soll.¹⁸⁸ Dementsprechend beinhaltet Art. 11 BV eine «Präzisierung zur persönlichen Freiheit»,¹⁸⁹ die das Kindeswohl besonders in den Vordergrund stellt und die Beurteilung der Intensität oder Verhältnismässigkeit eines Grundrechtseingriffs (Art. 36 Abs. 1 und 3 BV) beeinflussen kann.¹⁹⁰

177. BGE 134 I 214 E. 5.1; BGE 118 Ia 427 E. 4b, BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 32–33.

178. BGE 101 Ia 336 E. 7a; BGE 127 I 6 E. 5a; BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 33 f. Anders das Deutsche Grundgesetz, Art. 2 Abs. 1 (vgl. dazu Baumann, S. 507).

179. BGE 132 I 49 E. 5.2.

180. BGE 108 Ia 59 E. 4a; BGE 130 I 369 E. 2.

181. Biaggini, Art. 10 BV N. 17; BGE 127 I 6 E. 5a.

182. SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 9, mit Verweis auf BGE 136 I 87 E. 8.1; Biaggini, Art. 10 BV N. 17, mit Verweis auf BGE 128 II 259 E. 3.2. Siehe auch BGE 138 IV 13 E. 7.1; SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 9; Baumann, Das Grundrecht der persönlichen Freiheit, S. 44.

183. Biaggini, Art. 10 BV N. 17.

184. Baumann, S. 507.

185. BGE 127 I 6 E. 5a.

186. Ibid.

187. BGE 138 I 331 E. 5.1.

188. BGE 126 II 377 E. 5c.–f.; VGer ZH AN.2021.00015 vom 8.12.2021 E. 4.1; BGer 2C_115/2021 vom 21.2.2022 E. 1.3.2; CR-Gavillet, Art. 11 BV N. 10.

189. Koller, S. 664.

190. Biaggini, Art. 11 BV N. 4, mit Verweisen auf Koller, S. 664; BGE 126 II 377 E. 5c; BGE 127 I 6 E. 5a.

- 46 Anders ausgestaltet ist das System der EMRK. Dort bezieht **Art. 8 EMRK** (Schutz des Privat- und Familienlebens), das Gegenstück zu Art. 13 BV, den Schutz der körperlichen und physischen Integrität in den Schutz des Privatlebens mit ein.¹⁹¹ Im Kontext der EMRK spielt der Schutz des Privat- und Familienlebens die Rolle des Auffanggrundrechts gegenüber verschiedenen Konventionsrechten, z.B. Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) und Art. 12 EMRK (Recht auf Ehe).¹⁹²

B. Sachlicher Schutzbereich

1. Recht auf körperliche Integrität

- 47 Das Recht auf körperliche Integrität (oder körperliche Unversehrtheit) ist ein zentrales Element der Menschenwürde und schützt den menschlichen Körper grundsätzlich vor jeglicher Einwirkung.¹⁹³ Um von Art. 10 Abs. 2 BV erfasst zu werden, müssen körperliche Einwirkungen **kein Mindestmass an Schaden oder Schmerz** erreichen.¹⁹⁴ Wie Malinverni, Hottelier, Hertig Randall und Flückiger zu Recht feststellen, ist keine staatliche Einwirkung auf den Körper denkbar, welche die persönliche Freiheit nicht auf irgendeine Art tangiert.¹⁹⁵ Auch schmerzlose oder medizinisch gerechtfertigte Einwirkungen greifen somit in die persönliche Freiheit ein, wobei der Einwilligung der betroffenen Person bei der Beurteilung der Grundrechtskonformität eine zentrale Rolle zukommt (siehe unten).¹⁹⁶
- 48 Unter den **Begriff des «Körpers»** fallen gemäss Hertig Randall und Marquis auch Gegenstände, die am Körper festgemacht sind, wie z.B. Prothesen.¹⁹⁷ Die Kleidung stellt hingegen nicht Teil des Körpers dar und in der Lehre ist strittig, ob das Abtasten des Körpers durch die Kleidung erfasst ist.¹⁹⁸ Hier wird die Ansicht vertreten, dass auch solche Berührungen in den Schutzbereich des Art. 10 Abs. 2 BV fallen müssen, und zwar nicht nur wenn sie den Intimbereich betreffen. Ähnliches muss für Kontakte z.B. mit Handschuhen gelten, wenn der Schutz der körperlichen Integrität nicht ausgehöhlt werden soll. Schliesslich besteht in diesem Zusammenhang keine Mindestschwelle bezüglich der Art oder Intensität des Kontakts.
- 49 In den Schutzbereich des Rechts auf körperliche Integrität fallen gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung **staatliche Massnahmen** wie z.B. Blutentnahmen,¹⁹⁹ Impfbefehle,²⁰⁰ die Fluoridierung des Leitungswassers,²⁰¹ die Zwangsernährung,²⁰² Wangenschleimhautabstriche zur Erfassung von DNA-Profilen²⁰³ die Zwangsrasur,²⁰⁴ die Aufnahme von Fingerabdrücken oder Fotografien²⁰⁵ und auch die Entnahme von wenigen Kopfharen zwecks einer Drogen- oder

191. EGMR (Grosse Kammer) *A., B. und C. gegen Irland*, Nr. 25579/05, 16.12.2010, N. 212; EGMR (Grosse Kammer) *S. und Marper gegen das Vereinigte Königreich*, Nrs. 30562/04 und 30566/04, 4.12.2008, N. 66.

192. Siehe diesbezüglich EGMR *Cordella und andere gegen Italien*, Nrs. 54414/13 und 54264/15, 24.1.2019 (bezüglich der Auswirkungen der schädlichen Emissionen eines Stahlwerks auf die Umwelt und die Gesundheit der Beschwerdeführenden) und EGMR (Grosse Kammer) *Fedotova und andere gegen Russland*, Nrs. 40792/10, 30538/14 und 43439/14, 17.1.2023 (bezüglich der positiven Verpflichtung zur rechtlichen Anerkennung und zum Schutz von gleichgeschlechtlichen Paaren).

193. Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 344.

194. BGE 99 Ia 747 E. 2; BGE 118 Ia 427 E. 4a.

195. Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 344.

196. BGE 118 Ia 427, 434; Biaggini, Art. 10 BV N. 20.

197. CR- Hertig Randall/Marquis, Art. 10 BV N. 38.

198. Vgl. Dubey, N. 1290; CR- Hertig Randall/Marquis, Art. 10 BV Fn. 152; BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 51; BGE 140 I 2 E. 10.3.

199. BGE 124 I 80; BGE 89 I 92.

200. BGE 99 Ia 747 E. 2. Siehe hierzu Langer.

201. BGer vom 29.6.1990, ZBl 1991, 25 ff.

202. BGE 136 IV 97 E. 6.3.

203. BGE 128 II 259 E. 3.2.

204. BGE 112 Ia 161 E. 3b.

Alkoholtestung.²⁰⁶ Hingegen hat das Bundesgericht die Frage offengelassen, ob die Anordnung einer Urinprobe in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit falle, da diese Massnahme die Betroffenen lediglich dazu verpflichte, «eine kleine Menge eines vom Körper ohnehin ausgeschiedenen Stoffes zur Untersuchung abzuliefern.»²⁰⁷ In der Lehre wird teilweise dafür plädiert, dass auch solche Massnahmen in den Schutzbereich des Art. 10 Abs. 2 BV fallen müssen, da sie den selbstbestimmten Willen der betroffenen Person umgehen.²⁰⁸ Für diese Meinung spricht wiederum die Tatsache, dass kein Minimum an Schädigung oder Schmerzzufügung verlangt wird, damit das Recht auf körperliche Unversehrtheit tangiert ist.²⁰⁹ Gleichzeitig ist anzumerken, dass es hier Überschneidungen mit dem Schutz der informationellen Selbstbestimmung als Teilgehalt von Art. 13 Abs. 2 BV gibt, wenn es um die mittels der Urinprobe gewonnenen Informationen geht.²¹⁰

- 50 Gemäss Schweizer werden auch lästige, aber **berührungslose Einwirkungen**, etwa durch Lärm oder Rauch, vom Schutz der körperlichen Integrität erfasst.²¹¹ Ein eigentlicher Kontakt mit dem menschlichen Körper ist hierfür nicht erforderlich, womit Umweltbeeinträchtigungen wie Rauch- oder Lärmemissionen ebenfalls in den Schutzbereich von Art. 10 Abs. 2 BV fallen können.²¹² Eine etwas andere Abgrenzung macht Tschentscher: Er argumentiert, dass jegliche Berührung bereits in den Schutzbereich des Rechts auf körperliche Unversehrtheit fällt; hingegen würden berührungslose Massnahmen wie z.B. Fotografien unter den Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 13 BV fallen.²¹³
- 51 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können leichte Eingriffe in die körperliche Integrität, bei denen kein Schmerz und keine Verletzungen zugefügt werden (vgl. dazu N. 47 – kein Mindestmass an Schaden oder Schmerz) gleichzeitig **schwere Eingriffe in die informationelle Selbstbestimmung** als Teilgehalt des Art. 13 Abs. 2 BV darstellen. Das gilt z.B. für die Entnahme eines Wangenschleimhautabstrichs oder die Abnahme von Fingerabdrücken. Dies hat das Bundesgericht unter Einbezug des «Kontrollpotenzials» von DNA-Profilen anerkannt.²¹⁴
- 52 Wichtig für die Beurteilung von **medizinischen Eingriffen** wie zum Beispiel einer Blutentnahme²¹⁵ ist, ob die Zustimmung der betroffenen Person vorliegt.²¹⁶ Damit eine gültige Zustimmung erfolgen kann, müssen Patienten vollständige und verständliche Informationen zur betreffenden Entscheidung und zu ihrer persönlichen Situation erhalten haben. Wird keine Zustimmung eingeholt, liegt grundsätzlich immer ein schwerer Eingriff in die persönliche Freiheit vor.²¹⁷
- 53 Bei ärztlichen **Zwangsbehandlungen**, wie einem Impfzwang, einer obligatorischen Zahnuntersuchung oder einem Röntgenzwang, wird die körperliche Unversehrtheit grundsätzlich immer beeinträchtigt.²¹⁸ Dies trifft auch dann zu, wenn die Behandlung die körperliche oder geistige

205. BGE 120 Ia 147 E. 2a.

206. Entscheidung des Bundesgerichts vom 19.12.1995 in EuGRZ 1996 470 f.; BGer 6B_689/2020 vom 22.12.2020 E. 2.3 f. Insgesamt siehe Biaggini, Art. 10 BV N. 20.

207. BGer vom 04.01.1983, in: ZBl 85/1984, 45 f.

208. Junod/Baud/Broers/Schmitt-Koopmann/Simon, S. 331, mit Verweis auf CR-Hertig Randall/Marquis, Art. 10 BV N. 40. Siehe hierzu auch Dubey, N. 1283.

209. BGE 99 Ia 747 E. 2; BGE 118 Ia 427, 434.

210. BGE 144 IV 127 E. 2.1.

211. SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 23.

212. Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 344; SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 23, mit Verweisen auf BGE 133 I 110 E. 5.2.3; BGE 118 Ia 427 E. 4b; BGE 104 Ia 480 E. 4a. Siehe auch EGMR *Lopez Ostra gegen Spanien*, Nr. 16798/90, 9.12.1994, N. 34 ff.; EGMR *Cordella gegen Italien*, Nrs. 54414/13 und 54264/15, 24.1.2019.

213. BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 51.

214. BGE 147 I 372 E. 2.3 ff.

215. BGE 124 I 80 E. 2c.

216. Biaggini, Art. 10 BV N. 20; SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 28; BGE 136 V 117 E. 4.2.2.1; BGE 126 I 112 E. 3a–E. 3c; Aebi-Müller.

217. BGer 2C_451/2020 vom 9.6.2021 E. 6.2.3.

Unversehrtheit wiederherstellen soll.²¹⁹ Patienten haben ein Recht, umfassend über medizinische Eingriffe aufgeklärt zu werden, und müssen selber frei entscheiden können, ob sie sich einer Behandlung unterziehen möchten. Auch handlungsunfähige Patienten verfügen über dieses Recht, sofern sie in Bezug auf die fragliche Behandlung urteilsfähig sind.²²⁰ Der Wille von urteilsfähigen Minderjährigen ist in diesem Zusammenhang ebenfalls zu respektieren.²²¹

- 54 Im Rahmen der COVID-19 Pandemie wurde die grundrechtliche Zulässigkeit einer allgemeinen **Impfpflicht** diskutiert. Zu unterscheiden ist zwischen unverhältnismässigen, mit physischem Zwang durchgesetzten Impfwängen, zulässigen Impfempfehlungen und u.U. zulässigen Impfbulatorien.²²² Da Impfbulatorien einen Eingriff in die persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV darstellen, müssen sie den Anforderungen von Art. 36 BV genügen.²²³ Auch der EGMR vertritt die Ansicht, dass sich Impfbulatorien rechtfertigen lassen, um den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung und insbesondere von verletzlichen Personen zu garantieren; Staaten haben in Gesundheitsfragen einen weiten Ermessensspielraum inne.²²⁴
- 55 Bei **urteilsunfähigen Patienten** dürfen medizinische Interventionen nur mit der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und zum «unmittelbaren Nutzen» des Betroffenen erfolgen.²²⁵ So können Interventionen bezüglich Personen mit schweren psychischen Störungen auch ohne ihre Einwilligung erfolgen, wenn die Behandlung zur Abwendung eines ernsten gesundheitlichen Schadens erforderlich ist und ausreichende Aufsichtsmaßnahmen getroffen werden.²²⁶ Bei gewissen Interventionsformen an urteilsunfähigen Patienten fragt es sich jedoch, ob die körperliche Selbstbestimmung ein absolut höchstpersönliches und somit vertretungsfeindliches Recht darstellt.²²⁷ Zu denken ist hier beispielsweise an Genitaloperationen an intersexuellen Kindern.²²⁸ Überzeugend ist diesbezüglich das Argument, dass solche Eingriffe erst stattfinden dürfen, wenn das Kind altersmässig sinnvollerweise die Entscheidung mitverantworten konnte.²²⁹
- 56 Das Recht auf **Selbstbestimmung** bezüglich der körperlichen Integrität beinhaltet das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung (siehe N. 75) und schützt unter anderem die Rechte von trans* und nichtbinären Personen.²³⁰ Art. 8 EMRK ist verletzt, wenn für die rechtliche Anerkennung des Namens und des Geschlechts von trans* Personen vorausgesetzt wird, dass sich die betroffene Person bestimmten operativen Eingriffen unterzogen hat.²³¹ Die Schweizer Gerichte waren dieser relativ jungen und begrüßenswerten Entwicklung der Strassburger Rechtsprechung teilweise voraus;²³² eine entsprechende Änderung des Zivilgesetzbuches kam aber erst später.²³³ Art. 8 EMRK ist ebenso

218. Vgl. BGE 104 Ia 486 E. 4a (Röntgen); BGE 99 Ia 749 (Schutzimpfung gegen Diphtherie); BGE 118 Ia 427 E. 4b (Schulzahnpflegegesetz); BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 52.

219. BGE 114 Ia 350 E. 5; BGE 99 Ia 749 E. 2; BGE 118 Ia 427 E. 4b.

220. BGE 114 Ia 350 E. 6; BGE 118 Ia 427 E. 4b.

221. SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 28, mit Verweis auf BGE 134 II 235 E. 4.1. Siehe hierzu z.B. Jungo/Reidy, S. 241.

222. Vokinger/Rohner, S. 266; Molo, S. 36; siehe auch Art. 22 und 6 Abs. 2 lit. d EpG und Art. 38 Abs. 3 Satz 2 EpV.

223. Ibid.

224. EGMR (Grosse Kammer) *Vavříčka und andere gegen die Tschechische Republik*, Nrs. 47621/13, 3867/14 und 73094/14, 8.4.2021.

225. SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 28; Art. 6 Abs. 1, 2 und 3 der Oviedo-Konvention (Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin, in Kraft getreten für die Schweiz am 1.11.2008 (SR 0.810.2)). Etwas anders gelagert ist das Konstrukt der «hypothetischen Einwilligung», die ärztlich ermittelt werden kann (BGE 133 III 121 E. 4.1.3). Siehe hierzu auch BGE 114 Ia 350 E. 7b/bb.

226. SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 28; Art. 7 der Oviedo-Konvention (N. 225); BGE 127 I 6 E. 9a.

227. Art. 19c ZGB. Zu medizinischen Interventionen als Eingriff in vertretungsfreundliche relativ höchstpersönliche Rechte, siehe BGE 114 Ia 350 E. 7.b.bb. Insgesamt vgl. Büchler/Michel, S. 97.

228. Balzaretto, S. 143 f., mit Hinweis auf Art. 5 der Oviedo-Konvention (N. 225).

229. Balzaretto, S. 143 f.; Sandberg, S. 338.

230. SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 38.

231. EGMR *X. und Y. gegen Rumänien*, Nrs. 2145/16 und 20607/16, 19.1.2021, N. 158–167.

verletzt, wenn geschlechtsangleichende Operationen von der endgültigen Sterilisierung der betroffenen Person abhängig gemacht werden.²³⁴

- 57 Das Recht auf körperliche Selbstbestimmung bezieht sich nicht nur auf medizinisch notwendige Eingriffe, sondern auch auf **freiwillige und ästhetische Eingriffe** wie z.B. auf Tätowierungen, Piercings oder Blutspenden.²³⁵ Dementsprechend stellen Verbote solcher Eingriffe Einschränkungen des Rechts auf körperliche Integrität dar.²³⁶ Auch hier zeichnet sich die Wichtigkeit der Einwilligung der betroffenen Personen in körperliche Eingriffe ab. So dürften unfreiwillige Eingriffe dieser Art eine Verletzung von Art. 10 Abs. 3 BV darstellen.

2. Bewegungsfreiheit

- 58 Auch als «**droit d'aller et de venir**» beschrieben,²³⁷ schützt die Bewegungsfreiheit – analog zu Art. 31 BV, Art. 5 EMRK, und Art. 9 und 11 UNO-Pakt II – in erster Linie vor ungerechtfertigten *Freiheitsbeschränkungen* und *Freiheitsentzügen*. Dieser räumliche Aspekt stellt den ältesten Teilgehalt des Rechts auf persönliche Freiheit dar, und ihr Ursprung lässt sich bis auf die Magna Charta (1215) zurückführen.²³⁸ Die Unterscheidung zwischen Freiheitsentzügen und blossen Beschränkungen der Bewegungsfreiheit ist in diesem Zusammenhang von entscheidender Bedeutung, da bei Freiheitsentzügen verschiedene Verfahrensrechte zum Zug kommen.²³⁹
- 59 Als **Freiheitsentzug** wird jede staatliche Massnahme verstanden, «durch die jemand gegen oder ohne seinen Willen an einem bestimmten, begrenzten Ort für [eine] gewisse Dauer festgehalten wird».²⁴⁰ Berücksichtigt werden verschiedene Kriterien, unter anderem die Art und Weise der Durchführung, die Dauer, das Ausmass und die Intensität der Massnahme und ihre Auswirkungen auf die betroffene Person.²⁴¹ Diese Definition trifft auf Verhaftungen, den Strafvollzug, Verwahrungen und stationäre Therapiemassnahmen, die (ausländerrechtliche) Administrativhaft und Zwangseinweisungen in Anstalten zu.²⁴² Auch Asylsuchende, welche tagelang im Transitbereich eines Flughafens festgehalten werden, befinden sich im Freiheitsentzug.²⁴³
- 60 **Art. 5 EMRK** beinhaltet eine abschliessende Auflistung der zulässigen Gründe für den Freiheitsentzug. Um staatlicher Willkür vorzubeugen, sind diese Gründe eng auszulegen.²⁴⁴ Ausgangspunkt für die unabhängige und graduelle konventionsrechtliche Unterscheidung zwischen Freiheitsentzügen und -beschränkungen sind die Umstände des Einzelfalls. Zur Abgrenzung des Freiheitsentzugs von der Freiheitsbeschränkung berücksichtigen der EGMR und das Bundesgericht eine Reihe von Faktoren wie etwa die Art, Dauer, Auswirkungen und Durchführungsmodalitäten der betreffenden Massnahme.²⁴⁵

232. Z.B. OGer ZH NC090012/U vom 1.2.2011 E. 3.6 (nicht veröffentlicht, ZKE 2012 S. 55 ff.). Siehe hierzu Büchler/Cottier, S. 876.

233. Art. 30b des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10.12.1907 (SR 210), eingefügt durch Ziff. I des Bundesgesetzes vom 18.12.2020 (Änderung des Geschlechts im Personenstandsregister), in Kraft seit 1.1.2022 (AS 2021 668; BBl 2020 799).

234. EGMR *Y.Y. gegen die Türkei*, Nr. 14793/08, 10.3.2015, N. 100–122. Siehe hierzu Büchler/Cottier, S. 876.

235. Egger, S. 286.

236. Kiener/Kälin/Wyttenbach, N. 12; Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, N. 44; Wälty, S. 10.

237. BGE 113 Ia 257 E. 4b; Baumann, ZBl 2004, 505 ff.

238. Baumann, S. 508.

239. Vgl. hierzu Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, S. 507, N. 47–50.

240. BGE 123 II 193 E. 3b.

241. Ibid., in Anlehnung an die Lehre und Rechtsprechung zu Art. 5 EMRK.

242. Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, S. 110, N. 354, Biaggini, Art. 10 BV N. 19, mit Verweisen auf BGE 133 I 270 E. 2.2 (Untersuchungshaft), BGE 140 IV 1 E. 3.2.4 (Verwahrung), BGE 142 I 135 E. 1.1.2 (Administrativhaft).

243. BGE 123 II 193 E. 3b.

244. EGMR (Grosse Kammer) *El-Masri gegen die frühere jugoslawische Republik Mazedonien*, Nr. 39630/09, 13.12.2012, N. 230.

245. EGMR *Tommaso gegen Italien* (GK), Nr. 43395/09, 23.2.2017, N. 80; BGE 136 I 87 E. 6.5.3.

- 61 Für Diskussionen sorgt in diesem Zusammenhang der **Hausarrest** gemäss Art. 23o des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS).²⁴⁶ Anwendbar ist diese Bestimmung gegenüber sog. «terroristischen Gefährderinnen oder terroristischen Gefährdern» gemäss Art. 23e Abs. 1 BWIS, also auf Personen, bei welchen «aufgrund konkreter und aktueller Anhaltspunkte davon ausgegangen werden muss, dass sie oder er eine terroristische Aktivität ausüben [werden]».²⁴⁷ Die gesetzgebenden Behörden waren bemüht, diese Bestimmung von einer Präventivhaft bzw. einem Freiheitsentzug abzugrenzen.²⁴⁸ Dennoch dürfte es sich bei diesen Massnahmen um einen Freiheitsentzug und nicht um eine blossе Freiheitsbeschränkung handeln.²⁴⁹ Somit sind die entsprechenden verfahrensrechtlichen Garantien auch in diesem Zusammenhang anwendbar. Diese Ansicht ist im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR, gemäss welcher der Hausarrest (angesehen seines Ausmasses und seiner Intensität) als Freiheitsentzug im Sinne von Art. 5 EMRK gilt.²⁵⁰ Es ist ferner höchst fragwürdig, ob ein entsprechender Freiheitsentzug EMRK-konform umgesetzt werden könnte. Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK lässt präventive Freiheitsentzüge zwar zu, aber gemäss dem EGMR erlaubt dies «keine allgemeine Präventionspolitik gegen Personen, die von den Behörden als gefährlich (...) wahrgenommen werden».²⁵¹ Ermöglichen soll diese Bestimmung die Verhinderung von konkreten Straftaten, und der Freiheitsentzug darf entsprechend nicht länger als einige Stunden dauern.²⁵²
- 62 Ein Freiheitsentzug stellt stets einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit dar und bedarf triftiger Gründe.²⁵³ Dementsprechend sind Freiheitsentzüge nur als *ultima ratio* zulässig, wenn keine mildere Massnahme zur Verfügung steht.²⁵⁴ Dies gilt insbesondere bei Minderjährigen.²⁵⁵ Ferner muss eine solche Massnahme gemäss Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV in einem Gesetz im formellen Sinn vorgesehen sein.²⁵⁶ Gemäss dem EGMR vermag eine analoge Anwendung von Gesetzesbestimmungen eine Gesetzeslücke in diesem Zusammenhang nicht zu schliessen.²⁵⁷ Dies gilt mindestens dann, wenn keine ständige Rechtsprechung besteht, welche für Rechtssicherheit sorgen und vor Willkür schützen kann.²⁵⁸
- 63 Auf Personen im Freiheitsentzug sind stets die **Verfahrensrechte** aus Art. 31 BV, Art. 5 EMRK und Art. 9 UNO-Pakt II anwendbar.²⁵⁹ Unter anderem gilt der Gesetzes- und der Richtervorbehalt aus Art. 31 Abs. 1 und 3 BV. Ferner bietet das Folterverbot gemäss Art. 10 Abs. 3 BV, Art. 5 EMRK und Art. 7 UNO-Pakt II auch im Freiheitsentzug Schutz vor menschenunwürdigen Behandlungs- und Bestrafungsformen.

246. Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) (SR.120), Fassung gemäss Ziff. I, Abs. 1 des BG vom 25.9.2020 über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus, in Kraft seit 1.6.2022 (AS 2021 565; 2022 300; BBl 2019 4751).

247. Art. 23e Abs. 1 BWIS.

248. Botschaft zum Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus vom 22.5.2019, 19.032, S. 4777.

249. Coninx, S. 185. Vgl. hierzu Donatsch, Umgang mit gefährlichen Personen, N. 10; Donatsch, Gesicherte Unterbringung, S. 61.

250. EGMR (Grosse Kammer) *Buzadji gegen die Republik Moldawien*, Nr. 23755/07, 5.7.2016, N. 104–105.

251. EGMR (Grosse Kammer) *Kurt gegen Österreich*, Nr. 62903/15, 15.6.2021, N. 186, eigene Übersetzung.

252. Ibid.

253. BGE 135 I 71 E. 2.3; SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 33.

254. BGE 135 I 71 E. 2.3.

255. Für die Untersuchungshaft: BGE 142 IV 389 E. 4.3.3. Für die ausländerrechtliche Administrativhaft: EGMR *R.M. und andere gegen Frankreich*, Nr. 33201/11, 12.7.2016, N. 70; EGMR *M.D. und A.D. gegen Frankreich*, Nr. 57035/18, 22.7.2021, N. 71.

256. BGE 128 I 184 E. 2.1; Biaggini, Art. 10 BV N. 20.

257. EGMR *J.L. gegen die Schweiz*, Nr. 72939/16, 3.12.2019, N. 49–57.

258. Ibid., N. 49–57; siehe aber BGE 146 I 115 E. 2.6.

259. Baumann, S. 520.

- 64 Einschränkungen der Bewegungsfreiheit, die nicht einem Freiheitsentzug (gem. N. 59) gleichkommen, können eine **Freiheitsbeschränkung** darstellen.²⁶⁰ Dieser Begriff ist auf Einschränkungen von sehr kurzer Dauer anwendbar.²⁶¹ In der Rechtsprechung wird eine vierstündige Unterbringung in einer Zelle bereits als Freiheitsentzug gesehen,²⁶² wobei in der strafrechtlichen Praxis des Bundesgerichts schon nach drei Stunden ein entschädigungsbedürftiger Freiheitsentzug vorliegen kann.²⁶³ Das 4. Zusatzprotokoll zur EMRK, welches die Bewegungsfreiheit schützt, hat die Schweiz nicht ratifiziert.²⁶⁴
- 65 Eine Freiheitsbeschränkung kann **unterschiedliche Formen** annehmen. Unter diesen Begriff fallen z.B. Wegweisungs- und Fernhaltemassnahmen, wie zum Beispiel Rayonverbote,²⁶⁵ kurzzeitige polizeiliche Festnahmen²⁶⁶ oder ausländerrechtliche Auflagen, ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten oder nicht zu verlassen.²⁶⁷ Alternativen zur Haft, wie zum Beispiel der Entzug der Identitätspapiere als Ersatzmassnahme für die Untersuchungshaft, können die Bewegungsfreiheit ebenfalls einschränken.²⁶⁸ Fragen stellen sich ferner im Rahmen der Umsetzung von UNO-Sanktionen, deren Ein- und Ausreiseverbote Beeinträchtigungen der Bewegungsfreiheit zur Folge haben können.²⁶⁹
- 66 Illustrativ für die **Abgrenzung** zwischen Freiheitsentzügen und -beschränkungen ist ein bundesgerichtliches Urteil bezüglich der zweieinhalbstündigen Einkesselung von 1.-Mai-Demonstranten. Diese Einkesselung allein hat das Bundesgericht nicht als Freiheitsentzug bewertet. Bei einer Gesamtbetrachtung zusammen mit der anschliessenden dreieinhalbstündigen sicherheitspolizeilichen Überprüfung in der Polizeikaserne wurde die Schwelle zum Freiheitsentzug hingegen als erreicht betrachtet.²⁷⁰
- 67 Für die Unterscheidung zwischen einer rechtmässigen und einer unrechtmässigen Freiheitsbeeinträchtigung kann die **Einwilligung** der betroffenen Person eine Rolle spielen. In Analogie zur Einwilligung unter Art. 183 StGB wird vorausgesetzt, dass die betroffene Person freiwillig der Intensität und der Dauer der Massnahme zugestimmt hat.²⁷¹ Diese kann auch implizit erfolgen. Wer am Strassenverkehr teilnimmt, willigt gemäss Baumann in das mögliche Feststecken im Stau ein.²⁷² Ebenso ist zwischen einer freiwillig angetretenen Flugreise und einem Gefangenentransport via Flugzeug zu unterscheiden: Obwohl das Flugzeug während des Flugs in beiden Fällen nicht verlassen werden kann, stellt nur letzteres einen Freiheitsentzug dar.²⁷³
- 68 Neben dem Schutz vor ungerechtfertigten Freiheitsentzügen und Freiheitsbeschränkungen, also der «liberté d'aller et de venir», schützt Art. 10 Abs. 2 BV auch eine weitergehende «liberté de

260. Vgl. zu den Abgrenzungskriterien oben, N. 60. Siehe auch BGE 136 I 87 E. 6.5.3.

261. Baumann, S. 513–514, macht hier eine Analogie zur Rechtsprechung betreffend den Tatbestand der Freiheitsberaubung und Entführung in Art. 183 StGB.

262. BGer 1C_352/2013 vom 22.01.2014 E. 3.1.

263. Baumann, S. 516. Siehe BGE 143 IV 339 E. 3.2.; BGE 146 IV 231 E. 2.1.

264. 4. Zusatzprotokoll zur EMRK vom 16.9.1963, ETS Nr. 046 (Art. 2: Freedom of Movement).

265. BGE 128 I 327 E. 3.3; BGE 134 I 140 E. 6 und BGE 140 I 2 E. 11; BGE 130 I 369 E. 2; insgesamt Biaggini, Art. 10 BV N. 19; Moeckli/Keller.

266. BGE 107 Ia 138, 140; insgesamt Biaggini, Art. 10 BV N. 19.

267. Art. 74 AIG; Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, S. 109–110, N. 353.

268. BGE 133 I 27 E. 3.1. Hierzu Tschentscher, ZBJV 144/2008, 750.

269. Oesch, S. 298 f.; Scarpelli S. 298 f. Siehe aber den Fall *Nada gegen die Schweiz* (effektive Beschränkung der Bewegungsfreiheit des Beschwerdeführers auf das Gebiet der Enklave Campione d'Italia stellte keinen Freiheitsentzug dar und fiel somit nicht in den Anwendungsbereich von Art. 5 EMRK: EGMR (Grosse Kammer) *Nada gegen die Schweiz*, Nr. 10593/08, 12.9.2012, N. 233).

270. BGE 142 I 121 E. 3.1. Siehe hierzu Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, S. 110, N. 353a.

271. Baumann, S. 520–521. Siehe auch Renker, S. 15–16.

272. Baumann, S. 528.

273. Sinngemäss, zu Art. 186 StGB, BGE 99 IV 220 E. 2.

mouvement».²⁷⁴ Die **Bewegungsfreiheit** schützt die Fähigkeit, «auf öffentlicher Strasse mit öffentlichen Verkehrsmitteln an einen öffentlich zugänglichen Ort zu gelangen».²⁷⁵ Es gilt hier eine Mindestintensitätsschwelle. So stellt nicht jede minimale Beschränkung des Kommens, Gehens oder Fahrens einen Eingriff in die Bewegungsfreiheit dar.²⁷⁶ Als Beispiel einer Beschränkung, die die erforderliche Intensität nicht erreicht, nennt Biaggini z.B. Geschwindigkeitskontrollen.²⁷⁷ Auch ein Schifffahrtsverbot auf gewissen Seeteilen berührt die Bewegungsfreiheit nicht, da die persönliche Freiheit nicht das Recht garantiert, «jeden See an beliebiger Stelle befahren zu dürfen».²⁷⁸ Ähnlich beurteilt hat das Bundesgericht ein Aufenthaltsverbot am Bahnhof Bern, mit dem bestimmten Personengruppen der kollektive Alkoholkonsum an diesem Ort verboten wurde; hier waren nicht die individuelle Bewegungsfreiheit oder der Zugang zu den Zügen, sondern die Gruppenbildung betroffen, weshalb die Versammlungsfreiheit gemäss Art. 22 BV zur Anwendung kam.²⁷⁹

- 69 Seine **Grenzen** findet die Bewegungsfreiheit an den Freiheitsrechten Anderer, insbesondere ihr Recht auf Eigentum und auf Schutz ihrer Privatsphäre.²⁸⁰ Auch garantiert die Bewegungsfreiheit nicht ein Recht auf Zutritt zu bestimmten öffentlichen Gebäuden, zum Beispiel im Sinne eines Besuchsrechts in Haftanstalten.²⁸¹ Würde die Bewegungsfreiheit ein «Recht auf Verweilen» garantieren, oder ein Recht, «sich zu jeder beliebigen Zeit an jedem beliebigen öffentlich zugänglichen Ort bewegen oder aufhalten zu dürfen», würde sie einer allgemeinen Handlungsfreiheit zu nahe kommen.²⁸² Gemäss Baumann garantiert die Bewegungsfreiheit aber ein Mindestmass an körperlichen Bewegung, die insbesondere für Inhaftierte relevant ist.²⁸³ Hier überschneidet sich die Bewegungsfreiheit mit Art. 3 EMRK.²⁸⁴ Das soll aber nicht bedeuten, dass die Bewegungsfreiheit einen Anspruch auf Hafturlaub schützt.²⁸⁵
- 70 Die Bewegungsfreiheit hat besondere Relevanz für **Personen mit körperlichen Behinderungen**.²⁸⁶ Gemäss Kaufmann und Senn können physische, bauliche, mechanische oder medizinische Massnahmen die Bewegungsfreiheit dieser Personen besonders beeinträchtigen.²⁸⁷ Die Bewegungsfreiheit kann somit auch den Zugang zu Hilfsmitteln wie Rollstühlen umfassen.²⁸⁸ Dieses Recht ist aber nur anwendbar, wenn das entsprechende Hilfsmittel zur Ausübung der Bewegungsfreiheit erforderlich ist, und schützt kein allgemeines Recht auf Gebrauch bestimmter Fahrzeuge und anderer Hilfsmittel.²⁸⁹
- 71 Die Bewegungsfreiheit umfasst darüber hinaus verschiedene **weitere Garantien**. Die Freiheit der Wahl des eigenen Wohn- und Aufenthaltsorts stellt eine spezifische Form der Bewegungsfreiheit dar, welche in Art. 24 BV (Niederlassungsfreiheit) konkretisiert wird.²⁹⁰ Aus der Bewegungsfreiheit sowie

274. Baumann, S. 506.

275. BGE 132 I 49 E. 5.2; BGE 130 I 369 E. 2; kritisch Tschentscher, ZBJV 141/2005, S. 655, der schreibt, dass die im Einzelfall «in diesem Punkt bekundete Entschiedenheit (...) erstaunlich [ist]».

276. Biaggini, Art. 10 BV N. 19.

277. Ibid.

278. BGE 108 Ia 59 E. 4a.

279. BGE 132 I 49 E. 5.2.

280. Baumann, S. 508.

281. BGer 1P.310/2000 vom 6.6.2000; insgesamt Baumann, S. 509.

282. Baumann, S. 511.

283. Ibid., S. 509, mit Bezug auf BGE 122 I 222 E. 4a. Siehe auch BGer 2C_81/2008 vom 21.11.2008 E. 4.2.

284. EGMR *Muršić gegen Kroatien* (GK), Nr. 7334/13, 20.10.2016, N. 103.

285. BGer 6B.772/2007 vom 9.4.2008 E. 2; SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 33.

286. Kaufmann/Senn, S. 178–179. Siehe auch SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 34.

287. Insgesamt siehe Kaufmann/Senn. Siehe auch die konkreten Anforderungen des Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG).

288. Ibid.

289. BGE 126 II 522 E. 22d. Siehe auch Baumann, S. 512, mit Verweis unter anderem auf BGE 108 III 60 E. 2.

290. SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 33.

aus der Garantie der Menschenwürde in Art. 7 BV ergibt sich das Verbot des Schuldverhafts.²⁹¹ Umstritten sind ferner die Auswirkungen einer lebenslangen Verwahrung auf das Recht auf persönliche Freiheit, welches sich in diesem Zusammenhang mit dem Schutz von Art. 10 Abs. 3 BV überschneiden kann.²⁹²

3. Recht auf geistige Unversehrtheit, Selbstbestimmung und Persönlichkeitsentfaltung

- 72 Die persönliche Freiheit schützt neben der körperlichen Integrität und der Bewegungsfreiheit auch die **geistige Unversehrtheit**, welche das Recht auf Selbstbestimmung, Persönlichkeitsentfaltung und individuelle Lebensgestaltung miteinschliesst.²⁹³ Geschützt werden hier der Anspruch auf Selbstgestaltung der wesentlichen Aspekte des eigenen Lebens²⁹⁴ oder m.a.W. das individuelle Bewusstsein und die Willensbildung, also die Fähigkeit, «eine bestimmte tatsächliche Begebenheit zu würdigen und danach zu handeln».²⁹⁵
- 73 Gemäss der früheren bundesgerichtlichen Rechtsprechung hatte jeder Mensch die Freiheit, «über seine Lebensweise zu entscheiden, insbesondere seine Freizeit zu gestalten, Beziehungen zu seinen Mitmenschen anzuknüpfen und sich Kenntnis über das Geschehen in seiner näheren und weiteren Umgebung zu verschaffen.»²⁹⁶ Wie Biaggini zutreffend feststellt, drohte diese Umschreibung, einer allgemeinen Handlungsfreiheit gleich zu kommen.²⁹⁷ Seit 1975 wird der Schutzbereich dieses Rechts enger gefasst. So präzisiert das Bundesgericht, dass die persönliche Freiheit nicht jede Entscheidung bezüglich der persönlichen Lebensgestaltung schützt, sondern nur «**elementare Möglichkeiten**, die für die Persönlichkeitsentfaltung wesentlich sind und jedem Menschen zustehen sollen».²⁹⁸ Dieses Recht umfasst somit nicht jede nebensächliche Wahl- oder Betätigungsmöglichkeit²⁹⁹ und schliesst auch nicht jegliches Missbehagen aus.³⁰⁰ Anders als bei der körperlichen Integrität wenden Hertig Randall und Marquis in diesem Zusammenhang eine Mindestintensitätsschwelle an.³⁰¹ Gleichzeitig vertreten Häfelin, Haller, Keller und Thurnherr die Ansicht, dass der sachliche Schutzbereich der persönlichen Freiheit eher weit zu verstehen sei, wobei die Schwere der Betroffenheit anschliessend in die Verhältnismässigkeitsprüfung (Art. 36 Abs. 3 BV) einzufließen habe.³⁰² Angesichts der Rolle von Art. 10 Abs. 2 BV als Auffanggrundrecht ist dieser Meinung zuzustimmen; nach hier vertretener Ansicht muss beim Anwendungsbereich von Art. 10 Abs. 3 BV eine minimale Schwelle an Beeinträchtigung erreicht sein.
- 74 Die Abgrenzung des Schutzbereiches dieses Rechts ergibt sich aus einer umfangreichen **Kasuistik**. Anerkannt wird heute, dass z.B. die reproduktive Selbstbestimmung,³⁰³ das Betteln,³⁰⁴ das Recht, zu Lebzeiten das Schicksal des eigenen Körpers festzulegen³⁰⁵ und das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung³⁰⁶ unter den Schutzbereich der persönlichen Freiheit fallen.³⁰⁷ Auch die

291. BGE 130 I 169 E. 2.2.

292. BGer 6B_35/2017 vom 26.2.2018; BGE 140 IV 1 E. 3.2.4. Siehe hierzu auch die Rechtsprechung des EGMR mit Bezug auf das «Recht auf Hoffnung» (EGMR (Grosse Kammer) *Vinter und andere gegen das Vereinigte Königreich*, Nrs. 66069/09, 130/10 und 3896/10, 9.7.2013); vgl. dazu Trotter. Zur nachträglichen Verwahrung, siehe EGMR *W.A. gegen die Schweiz*, Nr. 38958/16, 2.11.2021.

293. BGE 138 IV 13 E. 7.1.; BGE 133 I 110 E. 5.2.

294. BGE 132 III 359 E. 4.3.2.

295. BGE 90 I 29 E. 3.a; BGE 97 I 839 E. 3.

296. BGE 97 I 839 E. 3.

297. Biaggini, Art. 10 BV N. 21.

298. BGE 101 Ia 336 E. 7a; Botschaft BV 1999 (1996), S. 148; Biaggini, Art. 10 BV N. 21.

299. Siehe oben, N. 43; BGE 101 Ia 336 E. 7a.

300. BGE 132 I 49 E. 5.2; BGE 138 IV 13 E. 7.1.

301. CR-Hertig Randall/Marquis, Art. 10 BV N. 38 und N. 43.

302. Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, S. 113, N. 364.

303. Siehe dazu unten, N. 77.

Beschlagnahme eines Haustiers, zu dem der Halter eine enge emotionale Beziehung hat, kann in den Schutzbereich fallen.³⁰⁸ Geschützt ist auch der Anspruch auf persönliche Entfaltung, welche die Gelegenheit erforderlich macht, am sozialen Leben teilzuhaben und zwischenmenschliche Beziehungen zu knüpfen.³⁰⁹ In der Lehre werden ferner Gesundheitsbedürfnisse und die sexuelle Entfaltung zu den grundlegenden Aspekten dieses Rechts gezählt.³¹⁰ Gemäss dem Bundesgericht gehört auch «die kindgerechte physische und psychische Entwicklung» zu Art. 10 BV, wobei hier in der Praxis Abgrenzungsprobleme zu Art. 11 BV (Schutz der Kinder und Jugendlichen) entstehen dürften.³¹¹ Ferner geniessen Einzelne die Freiheit, ihre Erscheinung zu gestalten, indem sie z.B. Bekleidung nach eigenem Gutdünken auswählen.³¹² Ob sich daraus auch ein Recht ergibt, in der Öffentlichkeit nackt zu sein bzw. nackt zu wandern, hat das Bundesgericht offengelassen.³¹³ Sowohl die allgemeine Pflicht zum Tragen einer medizinischen Mundmaske³¹⁴ als auch die Pflicht, einen Ausweis bei sich zu tragen,³¹⁵ stellen Eingriffe in dieses Recht dar. Diese Eingriffe lassen sich jedoch gemäss den Voraussetzungen von Art. 36 BV rechtfertigen, zum Beispiel zur Verhinderung von Gewalt an Sportveranstaltungen³¹⁶ oder zur Begrenzung der Ausbreitung des COVID-19-Virus.³¹⁷

- 75 Ein sog. «**racial profiling**», bei welchem eine Identitätskontrolle ohne objektiven Grund und aufgrund von äusseren Merkmalen, wie z.B. der zugeschriebenen Rasse oder Ethnie, stattfindet, verstösst unter anderem gegen die persönliche Freiheit.³¹⁸ Mögliche rassistische Beweggründe für Personenkontrollen müssen ausreichend untersucht werden.³¹⁹
- 76 Gewisse Tätigkeiten sind vom Schutzbereich der persönlichen Freiheit **ausgeschlossen**. Nicht elementar für die Persönlichkeitsentfaltung und somit nicht geschützt sind das Recht, mit Spielautomaten um Geld zu spielen,³²⁰ das Recht auf Betäubungsmittelkonsum³²¹ oder das Recht, Hunde einer bestimmten Rasse zu halten.³²² Auch das Recht, Waffen zu erwerben, wird nicht geschützt.³²³ Fraglich ist ferner, ob das Rauchen an öffentlichen Orten in den Schutzbereich dieses Rechts fällt; das Bundesgericht hält es nicht für möglich, diese Frage abstrakt zu beantworten, hat aber festgehalten, dass «il est douteux que le fait de fumer ressortisse de la liberté personnelle».³²⁴
- 77 Art. 10 Abs. 2 BV spielt eine zentrale Rolle für die **reproduktive Selbstbestimmung**. Geschützt wird der Wunsch jeder Person, frei zu entscheiden, ob sie Kinder haben möchte, und wann und wie viele

304. BGer 1C_443/2017 vom 29.8.2018 E. 4.2 (« Le fait de mendier, comme forme du droit de s'adresser à autrui pour obtenir de l'aide, doit être considéré comme une liberté élémentaire, faisant partie de la liberté personnelle »). Der EGMR teilt diese Ansicht (EGMR *Lăcătuș gegen die Schweiz*, Nr. 14065/15, 19.1.2021, N. 59.). Siehe auch BGE 134 I 214 E. 5.3.

305. BGE 123 I 112 E. 4. Dazu Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, S. 112, N. 361.

306. BGE 115 Ia 234 E. 6d; EGMR *Jäggi gegen die Schweiz*, Nr. 58757/00, 13.7.2006. Hierzu Besson.

307. Siehe dazu Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, S. 111, N. 357 ff.; Biaggini, Art. 10 BV N. 22.

308. BGE 134 I 293, 5.2., dazu SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 38.

309. BGE 133 I 110 E. 5.2., dazu SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 40.

310. SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 38.

311. Hierzu CR-Hertig Randall/Marquis, Art. 10 BV N. 69 ff.; BGer 2C_115/2021 vom 21.2.2022 E. 5.1; oben N. 44.

312. BGE 138 IV 13 E. 7.2.

313. Ibid. E. 7.2.

314. BGer 2C_115/2021 vom 21.2.2022 E. 5.3.

315. BGE 109 Ia 146 E. 4b.

316. BGE 140 I 2 S. 28 E. 9.3.3.

317. BGer 2C_115/2021 vom 21.2.2022 E. 5.3; BGer 2C_793/2020 vom 8.7.2021 E. 5 ff.

318. BGE 136 I 87 E. 5.2, mit Verweis auf BGE 109 Ia 146 E. 4b. Siehe hierzu auch CR-Hertig Randall/Marquis, Art. 10 BV N. 65.

319. EGMR *Basu gegen Deutschland*, Nr. 215/19, 18.10.2022; EGMR *Muhammad gegen Spanien*, Nr. 34085/17, 18.10.2022.

320. BGE 101 Ia 336 E. 7.

321. BGer 6B_946/2008 vom 31.3.2009 E. 3.

322. BGE 133 I 249 E. 2.

323. BGE 114 Ia 286 E. 6b.

324. BGE 133 I 110 E. 5.2.2.; dazu SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 41.

Kinder sie haben möchte.³²⁵ Geschützt wird ein Recht auf Zugang zu den Methoden der künstlichen Fortpflanzung sowie zur Empfängnisverhütung, zum Schwangerschaftsabbruch und zur freiwilligen Sterilisation.³²⁶ Gemäss dem Bundesgericht würde eine Obliegenheit zur Abtreibung gegen den Kerngehalt von Art. 10 Abs. 2 BV verstossen und haben Schwangere in diesem Zusammenhang den Anspruch, «selber – frei – über einen Schwangerschaftsabbruch zu entscheiden».³²⁷ Angesichts der gesetzlich vorgesehenen Fristenlösung und der Strafbarkeit einer Abtreibung nach dieser Frist (N. 17) heisst das aber nicht, dass Entscheidungen im diesem Bereich jederzeit selbstbestimmt erfolgen können. Auch die Zwangssterilisierung – z.B. wegen einer geistigen Behinderung³²⁸ oder als Voraussetzung für eine Anerkennung der Geschlechtsidentität von trans* Personen³²⁹ – lässt sich nicht mit dem Schutz der persönlichen Freiheit vereinbaren. Mit Bezug auf die künstliche Fortpflanzung wird dieses Recht dadurch relativiert, dass der Staat nicht dazu verpflichtet ist, entsprechende Angebote zu schaffen, und dass Art. 119 Abs. 2 BV bestimmte Techniken – insbesondere die Embryonenspende und die Leihmutterchaft – verbietet.³³⁰

- 78 Auch für Sterbewillige ist Art. 10 Abs. 2 BV von zentraler Bedeutung.³³¹ Wie oben ausgeführt (N. 35), ist in der Schweiz die **Suizidhilfe (oder «passive Sterbehilfe»)** straflos, solange keine selbstsüchtigen Beweggründe vorliegen.³³² Der eigentliche Wille zur Beendigung des eigenen Lebens ist eine elementare Persönlichkeitserscheinung und die entsprechende Entscheidung höchstpersönlicher Natur.³³³ Dementsprechend muss die (versuchte) Selbsttötung straflos bleiben.³³⁴ Gleichzeitig gibt es ein Spannungsverhältnis zwischen dem Recht auf selbstbestimmtes Sterben und der staatlichen Pflicht, das Recht auf Leben gemäss Art. 10 Abs. 1 BV zu schützen.³³⁵ Gelöst wird dieser Konflikt anhand des Grundsatzes der Selbstbestimmung, wonach die staatliche Schutzpflicht eingehalten ist, wenn gewisse Voraussetzungen an die Willensbildung der Sterbewilligen erfüllt sind.³³⁶ Der Staat muss dazu sicherstellen, dass die betroffene Person urteilsfähig ist und einen selbständigen und dauerhaften Sterbewunsch hat, der ohne Druck von Dritten entstanden ist.³³⁷ Auch der EGMR hat das Recht anerkannt, über den Zeitpunkt und die Art und Weise des eigenen Lebensendes zu entscheiden.³³⁸ Der Gerichtshof stellt aber den Schutz insbesondere verletzlicher Personen in den Vordergrund, was heissen kann, dass der Staat Sterbewillige zum Weiterleben zwingt.³³⁹
- 79 Einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit stellt ferner die **medikamentöse Zwangsbehandlung** dar.³⁴⁰ Diesbezüglich bedarf es einer Abwägung zwischen der persönlichen Freiheit und der staatlichen Sorgepflicht, die sich aus Art. 12 BV (Recht auf Hilfe in Notlagen) sowie aus Art. 7 BV (Schutz der Menschenwürde) ergibt.³⁴¹ Die Grenze zwischen staatlicher Fürsorge und

325. Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, N. 40; Jungo, S. 574.

326. BGE 119 Ia 460 E. 5 und E. 9.a; BGE 132 III 359 E. 4.3.2. Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, N. 40; Büchler.

327. BGE 132 III 359 E. 4.3.2.

328. Minder, S. 116.

329. EGMR *A.P., Garçon et Nicot gegen Frankreich*, Nrs. 79885/12, 52471/13 und 52596/13, 6.4.2017, N. 135. Siehe dazu Büchler/Cottier, S. 877.

330. Büchler, S. 349 ff.; Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, N. 40.

331. Belser/Egli, S. 398; Biaggini, Art. 10 BV N. 10 und 23; BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 42.

332. BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 44.

333. BGE 142 I 195 E. 3.4; BGER 2C_608/2017 vom 24.8.2018 E. 6.5.2.

334. Biaggini, Art. 10 BV N. 23.

335. Gemäss Art. 36 BV. Siehe hierzu Biaggini, Art. 10 BV N. 23; Ziegler, S. 83 ff.; Pultrone, S. 179 f.

336. Teichmann/Camprubi, S. 23.

337. Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, N. 41, mit Verweisen auf BGE 133 I 58 E. 6.3.4 und BGE 142 I 195 E. 3.

338. EGMR *Haas gegen die Schweiz*, Nr. 31322/07, 20.1.2011; EGMR *Koch gegen Deutschland*, Nr. 497/09, 19.7.2012, N. 51–52.

339. EGMR *Pretty gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 2346/02, 29.4.2002, N. 40 (zu Art. 2) und N. 67 (zu Art. 8).

340. BGE 127 I 6 E. 5.g. und E. 9.e. Dazu BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 54.

341. BGE 130 I 16 E. 5.2.

Selbstbestimmung muss im Einzelfall und anhand einer umfassenden Interessenabwägung festgestellt werden.³⁴²

- 80 Auch beim **Einsatz technischer Überwachungsgeräte** spielt Art. 10 Abs. 2 BV eine wichtige Rolle. Erkennungsdienstliche Massnahmen und die Aufbewahrung der entsprechenden Daten können das Recht auf informationelle Selbstbestimmung tangieren.³⁴³ Dieses Recht ergibt sich aus Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 13 BV, deren Schutzbereiche sich diesbezüglich überschneiden.³⁴⁴ Gemäss dem Bundesgericht ist für das Aufbewahren von erkennungsdienstlichen Daten in erster Linie Art. 13 Abs. 2 BV einschlägig.³⁴⁵ Aber auch Art. 10 Abs. 2 BV ist anwendbar und verlangt in diesem Zusammenhang, dass jede Person über die Bearbeitung und Speicherung ihrer persönlichen Daten durch Dritte bestimmen können muss.³⁴⁶ Werden technische Überwachungsgeräte verhältnismässig, unter richterlicher Kontrolle und unter Einhaltung der Pflicht zur nachträglichen Mitteilung angewendet, kann der entsprechende Eingriff in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit aber gerechtfertigt werden.³⁴⁷
- 81 Anders verhält es sich, wenn einer Person gegen ihren Willen oder unter Umgehung ihres Willens Aussagen entlockt werden oder ihre Willensbildung ganz ausgeschaltet wird.³⁴⁸ Solche Massnahmen verletzen den **Kerngehalt** des Rechts auf geistige Unversehrtheit, nämlich «den seelischen Eigenraum des Menschen».³⁴⁹ Besondere Bedeutung hat dieser Schutz im Rahmen des Polizeigewahrsams. Ausgeschlossen werden z.B. staatliche Vernehmungsmethoden, die das Bewusstsein des Zeugen beeinträchtigen, wie Narkoanalysen und Wahrheitsseren. Auch der Einsatz von Lügendetektoren verletzt den Kerngehalt dieses Rechts.³⁵⁰ Solche Methoden dürfen auch in Ausnahmefällen, z.B. zur Terrorismusbekämpfung, nicht zur Anwendung kommen.³⁵¹

C. Vermittelte Ansprüche

- 82 Das Recht auf persönliche Freiheit ist gemäss dem Verfassungsgeber vorwiegend ein **Abwehrrecht**. Ansprüche auf staatliche Leistung entstehen demgemäss nur, wenn ein besonderes Verhältnis zwischen der betroffenen Person und dem Staat vorliegt, zum Beispiel im Rahmen eines Freiheitsentzugs.³⁵² Das Recht auf persönliche Freiheit begründet somit kein allgemeines Recht auf Zugang zu den erforderlichen Mitteln, um diese Freiheit zu verwirklichen. So haben Einzelne zum Beispiel ein Recht auf reproduktive Selbstbestimmung; der Staat ist jedoch nicht verpflichtet, entsprechende fortpflanzungsmedizinische Angebote zu schaffen.³⁵³ Auch der EGMR hat im Fall *Haas* festgestellt, dass Art. 8 EMRK nicht verletzt sei, wenn einer sterbewilligen Person kein rezeptfreier Zugang zu einer tödlichen Dosis des Mittels Natrium-Pentobarbital verschafft werde.³⁵⁴
- 83 Wie das Recht auf Leben beinhaltet auch das Recht auf persönliche Freiheit einen Anspruch auf **präventive staatliche Schutzmassnahmen** im Falle einer ernsthaften und konkreten Bedrohung durch Dritte.³⁵⁵ Das heisst, dass die Rechtsordnung Schutz vor Gewalt unter Privaten bieten muss.³⁵⁶

342. Ibid.

343. BGE 147 I 372 E. 2.3.2–2.3.3; Moser-Szeless, S. 139.

344. BGE 138 I 331 E. 5.1.

345. BGer 6B_908/2018 vom 7.10.2019 E. 3.1.

346. BGE 140 I 2 E. 9.1.

347. BGE 147 I 372 E. 2.2, mit Verweis auf BGE 109 Ia 273 E. 7.

348. Ibid.

349. BGE 143 I 292 E. 2.4.2.

350. Ibid. Siehe auch Riedo/Niggli, S. 766.

351. BGE 109 Ia 273 E. 7.

352. Botschaft BV 1999 (1996), S. 148.

353. Büchler, S. 349 ff.; Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, N. 40.

354. EGMR *Haas gegen die Schweiz*, Nr. 31322/07, 20.1.2011; EGMR, *Koch gegen Deutschland*, Nr. 497/09, 19.7.2012, N. 61.

Auf schwere Misshandlungsvorwürfe, die möglicherweise die Schwelle zur unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung erreichen, sind die staatlichen Untersuchungs- und Verfolgungspflichten aus Art. 3 und 8 EMRK anwendbar.³⁵⁷

D. Einschränkungen

- 84 Wie andere Freiheitsrechte kann auch das Recht auf persönliche Freiheit gemäss den **Voraussetzungen von Art. 36 BV** eingeschränkt werden. Schwere Eingriffe – z.B. im Falle eines Freiheitsentzugs³⁵⁸ oder einer Zwangsmedikation³⁵⁹ – müssen auf einem Gesetz im formellen Sinn beruhen (Art. 36 Abs. 1 BV).³⁶⁰ Ferner müssen Eingriffe in dieses Recht verhältnismässig sein, was z.B. im Rahmen einer Inhaftierung heisst, dass Einschränkungen nicht über das hinausgehen dürfen, «was zur Gewährleistung des Haftzwecks und zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemässen Anstaltsbetriebs erforderlich ist».³⁶¹
- 85 In der früheren Rechtsprechung wurde das Recht auf persönliche Freiheit als «**unverjährbares und unverzichtbares Verfassungsrecht**» umschrieben. Diese Beschreibung machte es möglich, die Verfassungswidrigkeit von schwerwiegend grundrechtsverletzenden Entscheidungen in jedem Verfahrensstadium einzuklagen; sie war aber nur auf einen abschliessenden Katalog von Grundrechten anwendbar.³⁶² Heute wird diesbezüglich nicht mehr auf eine abschliessende Aufzählung von Rechten abgestellt, sondern auf die Schwere der in Frage stehenden Grundrechtsverletzungen.³⁶³

VI. ABSATZ 3: DAS VERBOT DER FOLTER

A. Grundlagen

- 86 Art. 10 Abs. 3 BV beinhaltet einen der grundlegendsten Werte einer demokratischen Gesellschaft: Das Verbot der Folter und der grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe.³⁶⁴ Dieses Verbot bietet – wie auch Art. 3 EMRK, Art. 7 UNO-Pakt II und die UNO-Antifolterkonvention – **absoluten Schutz**, der auch unter aussergewöhnlichen Umständen nicht relativiert werden darf.³⁶⁵ Somit normiert diese Bestimmung verschiedene Kerngehalte der körperlichen und geistigen Unversehrtheit. Erfasst werden auch Behandlungsformen, die oftmals im Rahmen des Art. 10 Abs. 2 BV diskutiert werden, wie etwa die Zwangssterilisation, Zwangsmedikation, oder der Einsatz von Lügendetektoren.³⁶⁶
- 87 Das Folterverbot dient dem Schutz der Menschenwürde, wie sie in Art. 7 BV festgehalten wird.³⁶⁷ Dieses Verbot gehört zum **zwingenden Völkerrecht (*ius cogens*)**, womit es bezüglich der Gültigkeit von Volksinitiativen und im Rahmen der Verfassungsrevision eine Rolle spielen kann.³⁶⁸ So wurde z.B.

355. SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 51; Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, N. 52.

356. EGMR (Grosse Kammer) *Söderman gegen Schweden*, Nr. 5786/08, 12.11.2013, N. 78–80.

357. Siehe z.B. EGMR *Assenov gegen Bulgarien*, Nr. 24760/94, 28.10.1998, N. 102 ff. und EGMR (Grosse Kammer) *Gäffen gegen Deutschland*, Nr. 22978/05, 1.6.2010, N. 119, 123 ff.

358. BGE 136 IV 20 E. 3.5.

359. BGE 126 I 112 E. 3b–c.

360. Siehe hierzu SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 56.

361. BGE 122 I 222 E. 2aa; BGE 139 I 180 E. 2.6, insgesamt SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 58.

362. BGE 118 Ia 282 E. 6b; Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, S. 638, N. 1945; Minder, S. 438.

363. Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, S. 638, N. 1946; BGE 118 Ia 209 E. 2c.

364. Botschaft BV 1999 (1996), S. 149; EGMR (Grosse Kammer) *O'Keeffe gegen Irland*, Nr. 35810/09, 28.1.2014, N. 144.

365. Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, S. 113, N. 365; Biaggini, Art. 10 BV N. 25.

366. Siehe oben, N. 76 und 81. Vgl. hierzu BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 58.

367. EGMR (Grosse Kammer) *Bouyid gegen Belgien*, Nr. 23380/09, 28.9.2015, N. 81.

die sog. «Durchsetzungsinitiative» 2013 durch die Bundesversammlung für teilungültig erklärt, weil sie eine zu enge Definition des zwingenden Völkerrechts beinhaltete.³⁶⁹ Aufgrund der absoluten Natur des Folterverbots lassen sich Eingriffe in dessen Schutzbereich nie rechtfertigen. So darf niemand, auch nicht z.B. Terrorismusverdächtige, einer solchen Behandlung ausgesetzt werden. Entsprechend ist die sog. «Rettungsfolter» zum Schutz Dritter verboten.³⁷⁰

- 88 Das Verbot der Folter und der grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe wurde in verschiedenen Bestimmungen des nationalen und internationalen Rechts kodifiziert. Die **Auslegung** dieser Begriffe ist teils umstritten; einzelne Staaten versuchen, ihre diesbezüglichen Verpflichtungen zu minimieren.³⁷¹ Zwischen den verschiedenen regionalen und internationalen Instrumenten herrscht eine grundsätzliche Konvergenz.³⁷²

B. Tragweite

- 89 Unter Art. 10 Abs. 3 BV fallen Einwirkungen, die ein **Mindestmass an Schwere** erreichen und intensives physisches oder psychisches Leiden oder körperliche Verletzungen mit sich bringen.³⁷³ Anders verhält es sich beim Schutz der körperlichen Integrität gemäss Art. 10 Abs. 2 BV, wo kein solches Mindestmass verlangt wird (N. 47). Die Schwelle von Art. 10 Abs. 3 BV ist von den gesamten Umständen des Einzelfalls abhängig und bezieht sich insbesondere auf die Dauer der Behandlung, ihre physischen und psychischen Auswirkungen und die Eigenschaften der betroffenen Person (z.B. ihr Geschlecht, Alter und Gesundheitszustand und ihre sonstige Verletzlichkeit).³⁷⁴ Auch der Zweck der Behandlung und die ihr zugrundeliegende Absicht bzw. die Beweggründe dafür, sowie der Zusammenhang, in dem sie steht, müssen berücksichtigt werden.³⁷⁵ Verboten ist grausames, unmenschliches oder erniedrigendes staatliches Handeln in jeglicher Form («Behandlung oder Bestrafung»), wobei nicht jede denkbare Unannehmlichkeit unter diese Bestimmung fällt.³⁷⁶ Ferner werden die Begriffe der Behandlung und Bestrafung in der Praxis nicht immer deutlich voneinander unterschieden.³⁷⁷
- 90 Der **Begriff der Folter** gemäss Art. 10 Abs. 3 BV wird von der «unmenschlichen», «grausamen» und «erniedrigenden» Behandlung oder Bestrafung abgegrenzt. Weder die BV, die EMRK noch der UNO-Pakt II beinhalten dabei eine Definition der Folter, weshalb in der Praxis die vierteilige Definition in Art. 1 Abs. 1 der UNO-Antifolterkonvention herangezogen werden kann.³⁷⁸ Darunter fällt Handeln, welches (i) «grosse körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden» verursacht; (ii) vorsätzlich zugefügt wird; (iii) einen verpönten Zweck verfolgt, also z.B. darauf abzielt, ein Geständnis zu erlangen, die betroffene Person zu bestrafen oder zu diskriminieren, oder sie bzw. Dritte einzuschüchtern oder zu nötigen; und (iv) von einem staatlichen Amtsträger zugefügt oder geduldet

368. Art. 139 Abs. 3 BV; Art. 193 Abs. 4 BV, Art. 194 Abs. 2 BV, hierzu BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 61.

369. Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)» BBl 2013 9509, Art. 1 Abs. 2; Botschaft des Bundesrates zur Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)» vom 20.11.2013, BBl 2013 9459, S. 9470–9472.

370. BGE 109 Ia 273 E. 7.

371. Zur Praxis in den Vereinigten Staaten, siehe Nowak.

372. Vgl. Maculan.

373. BGer 6B_882/2021, 6B_965/2021 vom 12.11.2021 E. 4.3.3.

374. Ibid. Zur Verletzlichkeit, vgl. statt vieler EGMR (Grosse Kammer) *Rooman gegen Belgien*, Nr. 18052/11, 31.1.2019, N. 143–144. Siehe auch Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 358–359.

375. BGer 6B_882/2021, 6B_965/2021 vom 12.11.2021 E. 4.3.3.

376. Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, S. 114, N. 366. Siehe hierzu Hensler, S. 29. Auch EGMR (Grosse Kammer) *Gäffen gegen Deutschland*, Nr. 22978/05, 1.6.2010.

377. EGMR *Keenan gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 27229/95, 3.4.2001, N. 116; siehe auch Villiger, S. 178.

378. Vgl. z.B. EGMR (Grosse Kammer) *Jalloh gegen Deutschland*, Nr. 54810/00, 11.7.2006, N. 48; EGMR (Grosse Kammer) *Selmouni gegen Frankreich*, Nr. 25803/94, 28.7.1999, N. 97.

wird. Ausdrücklich vom Folterbegriff ausgeschlossen werden Schmerzen oder Leiden, die mit gesetzlich zulässigen Sanktionen einhergehen. Dieser sog. «lawful sanctions clause» ist eng auszulegen; körperliche Bestrafungen oder Verletzungen der Mindestanforderungen an die Haftbedingungen können damit nicht legitimiert werden.³⁷⁹ Diese Klausel soll ausschliessen, dass eine Inhaftierung *an sich* wegen dem notwendigerweise damit verbundenen Leiden als Folter beschrieben werden kann.³⁸⁰

- 91 Behandlungsformen, die den kumulativen Anforderungen des Art. 1 Abs. 1 der UNO-Antifolterkonvention entsprechen, fallen unter den formellen Folterbegriff (hier: **Folter i.e.S.**). Der Abgrenzung bedarf dieser Begriff unter anderem wegen der Tendenz, Art. 10 Abs. 3 BV bzw. Art. 3 EMRK und alle darin verpönten Handlungsformen, also auch die unmenschliche und erniedrigende Behandlung und Bestrafung, insgesamt als «Folterverbot» zu bezeichnen (hier: **Folter i.w.S.**).
- 92 Die UNO-Antifolterkonvention definiert die Folter i.w.S., also die **Begriffe «unmenschlich» und «erniedrigend»**, nicht. Diese Begriffe beziehen sich auf niederschwelligere Verletzungen des Folterverbots (i.w.S.); Villiger beschreibt diese Schwellen als eine Art «Leiter».³⁸¹ Die Sprossen dieser Leiter – die Begriffe der Folter i.e.S., der Unmenschlichkeit und der Erniedrigung – hat der EGMR im Rahmen seiner umfangreichen Rechtsprechung zum notstandsfesten³⁸² Bestand von Art. 3 EMRK konkretisiert.³⁸³ Anders als in der BV und der UNO-Antifolterkonvention wird die Kategorie der «grausamen» Behandlung oder Strafe in Art. 3 EMRK nicht separat aufgeführt.
- 93 Zwischen den verschiedenen Behandlungs- und Bestrafungsarten, die unter das Folterverbot i.w.S. fallen, findet eine *graduelle Abgrenzung* statt.³⁸⁴ Am tiefsten ist die Schwelle zur erniedrigenden Behandlung.³⁸⁵ Eine solche liegt vor, wenn eine Behandlung «Gefühle der Furcht, Angst und Unterlegenheit hervorruft und geeignet ist, zu demütigen, entwürdigen und gegebenenfalls den physischen oder psychischen Widerstand zu brechen oder jemanden dazu zu bewegen, gegen seinen Willen oder sein Gewissen zu handeln».³⁸⁶ Auch rein psychisches Leiden kann dementsprechend ein Verstoss gegen das Folterverbot i.w.S. darstellen. Gerade in Bereich der Polizeigewalt zeichnet sich eine Entwicklung in die Richtung einer Nulltoleranz ab.³⁸⁷ Als erniedrigend betrachtete der EGMR im Fall *Bouyid gegen Belgien* zum Beispiel, dass Polizeibeamte einem jungen Mann eine Ohrfeige verabreicht hatten.³⁸⁸
- 94 Höher ist die Schwelle zur **grausamen und unmenschlichen Behandlung oder Strafe**. Unter diesen Begriff fallen Misshandlungen, die schwere seelische oder körperliche Leiden verursachen.³⁸⁹ Ein Beispiel ist die Androhung von unsagbaren Schmerzen, damit ein Verdächtiger den Aufenthaltsort

379. Vgl. Bericht des UNO-Sonderberichterstatters über Folter, UN Doc. Nr. A/HRC/43/49, 20 March 2020, S. 12.

380. EGMR (Grosse Kammer) *Svinarenko und Slyadnev gegen Russland*, Nr. 32541/08 und 43441/08, 17.7.2014, N. 116.

381. Villiger, S. 178.

382. Art. 15 Abs. 2 EMRK.

383. Begonnen hat diese Rechtsprechung mit EGMR *Dänemark, Norwegen, Schweden und die Niederlande gegen Griechenland* ('the Greek Case'), Nrs. 3321/67 usw., 5.11.1969, N. 2 («all torture must be inhuman and degrading treatment, and inhuman treatment also degrading»).

384. Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, S. 114, N. 266; EGMR *Irland gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 5310/71, N. 167. Anders: Nowak/McArthur.

385. EGMR *Dänemark, Norwegen, Schweden und die Niederlande gegen Griechenland* ('the Greek Case'), Nrs. 3321/67 usw., 5.11.1969, N. 2.

386. BGer 6B_882/2021, 6B_965/2021 vom 12.11.2021 E. 4.3.3, mit Verweis auf BGE 134 I 221 E. 3.2.1; BGE 124 I 231 E.2b. Siehe hierzu EGMR *Irland gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 5310/71, 18.1.1978, N. 167 f.

387. Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 359.

388. EGMR (Grosse Kammer) *Bouyid gegen Belgien*, Nr. 23380/09, 28.9.2015, N. 112.

389. EGMR *Dänemark, Norwegen, Schweden und die Niederlande gegen Griechenland* ('the Greek Case'), Nrs. 3321/67 usw., 5.11.1969, N. 2; EGMR *Irland gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 5310/71, 18.1.1978, N. 167 f.

eines entführten Kindes preisgibt.³⁹⁰ Eine klare Abgrenzung dieser Kategorie von der Erniedrigung findet aber nicht in jedem Fall statt.³⁹¹

- 95 Im Vergleich zur erniedrigenden oder unmenschlichen Behandlung wird die **Folter i.e.S.** als besonders schweres Unrecht verstanden.³⁹² Demzufolge wird sie mit einem speziellen Stigma verknüpft.³⁹³ Zur Abgrenzung der Folter von der erniedrigenden oder unmenschlichen Behandlung wird auf die Schwere, auf die zugrundeliegende Absicht und auf das Ziel der in Frage stehenden Handlung abgestellt. Diese Kriterien werden nicht unbedingt kumulativ angewendet. So kann Folter (i.e.S.) auch dann vorliegen, wenn die Täterschaft nicht die Absicht verfolgte, das Opfer zu nötigen oder zu bestrafen.³⁹⁴ Unter Umständen findet auch keine solche Abgrenzung statt und die Art der verpönten Behandlung oder Bestrafung wird nicht näher benannt.³⁹⁵ Findet eine solche Abgrenzung dennoch statt, wird in der Praxis oft,³⁹⁶ aber nicht immer,³⁹⁷ Bezug auf die Schwere des erfahrenen *Leidens* genommen.
- 96 Insbesondere mit Bezug auf die **Haftbedingungen** ist das Verbot der Folter i.w.S. von besonderer Bedeutung.³⁹⁸ Art. 10 Abs. 3 BV schützt vor menschenunwürdigen Haftbedingungen, wie sie z.B. bei überfüllten Gefängnissen vorliegen können.³⁹⁹ Ferner müssen Inhaftierte vor Gewalt geschützt werden.⁴⁰⁰ Allgemein sind unnötige Erniedrigungen und Demütigungen unzulässig. So dürfen z.B. Beschuldigte im Gerichtssaal nicht in einem Käfig zur Schau gestellt werden.⁴⁰¹
- 97 Eine langdauernde **Isolationshaft** kann gegen das Verbot der Folter i.w.S. verstossen. Ein Praxisbeispiel ist der «Fall Brian», in dem sich ein junger Mann über Jahre hinweg in Isolationshaft befand.⁴⁰² Der UNO-Sonderberichterstatter für Folter⁴⁰³ und andere zuständige Stellen der UNO⁴⁰⁴ haben diesbezüglich Bedenken über die Einhaltung des Folterverbots geäussert. Der UNO-Sonderberichterstatter für Folter verwies dabei auf die sog. «Nelson Mandela Regeln» der UNO, die für die Isolationshaft eine Dauer von maximal 15 Tagen vorschreiben.⁴⁰⁵ In Anschluss daran hat auch das Bundesgericht die Vollzugsbehörden in diesem Fall dazu aufgerufen, «Alternativen zur Hochsicherheitshaft zu suchen und diese nur für die kürzest mögliche Dauer anzuordnen bzw. aufrecht zu erhalten».⁴⁰⁶ Gerade bei jungen und besonders verletzlichen Inhaftierten ist eine Isolationshaft hochproblematisch.

390. EGMR (Grosse Kammer) *Gäffen gegen Deutschland*, Nr. 22978/05, 1.6.2010, N. 107–108.

391. Z.B. EGMR (Grosse Kammer) *Jalloh gegen Deutschland*, Nr. 54810/00, 11.7.2006, N. 82.

392. Mavronicola, S. 59.

393. EGMR *Irland gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 5310/71, 18.1.1978. Siehe hierzu Farrell.

394. S. z.B. EGMR *Cestaro gegen Italien*, Nr. 6884/11, 7.4.2015, N. 174 EGMR *Erdal Aslan gegen die Türkei*, Nrs. 25060/02 und 1705/03, 2.12.2008, N. 73.

395. EGMR *Ayşe Tepe gegen die Türkei*, Nr. 29422/95, 22.7.2003, para 42.

396. Z.B. EGMR (Grosse Kammer) *Selmouni gegen Frankreich*, Nr. 25803/94, 28.7.1999, N. 100.

397. EGMR *Polonskiy gegen Russland*, Nr. 30033/05, 15.3.2009, N. 124.

398. Villiger, S. 183.

399. EGMR *Ananyev und andere gegen Russland*, Nrs. 42525/07 und 60800/08, 10.1.2012, N. 143–148.

400. Vgl. hierzu Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 390–393.

401. EGMR (Grosse Kammer) *Svinarenko und Slyadnev gegen Russland*, Nr. 32541/08 und 43441/08, 17.7.2014, N. 138.

402. BGer 1B_574/2021 vom 3.12.2021.

403. UNO, Press release: Switzerland: Solitary confinement of Brian K. violates Convention against Torture, UN expert says, 14 June 2021, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2021/06/switzerland-solitary-confinement-brian-k-violates-convention-against-torture>.

404. Medienerklärung der UN-Arbeitsgruppe von Sachverständigen für Menschen afrikanischer Abstammung zum Abschluss ihres offiziellen Länderbesuches in der Schweiz, 26.1.2022; UNO Arbeitsgruppe für willkürliche Inhaftierung, Brief vom 3.9.2021.

405. United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules), A/RES/70/175, 8.1.2016, Rule 43(1)(b) zusammen mit Rule 44.

406. BGer 1B_574/2021 vom 3.12.2021 E. 5.5.

- 98 Bei der kontextabhängigen Anwendung des Folterverbots werden **Identitätsmerkmale** wie das Alter, das Geschlecht, der Gesundheitszustand, die Gruppenzugehörigkeit oder die besondere Abhängigkeit der betroffenen Person sowie verschiedene einzelfallabhängige Verletzlichkeitsgründe berücksichtigt.⁴⁰⁷ Diese Kontextabhängigkeit hat zur Folge, dass ein und dieselbe Behandlung oder Bestrafung, die bei einer erwachsenen Person keine Verletzung dieser Bestimmung darstellen würde, bei einem Kind unzulässig wäre.⁴⁰⁸ Nicht nur das Kindesalter, sondern auch weitere Faktoren spielen bei dieser Beurteilung eine Rolle. Menschen mit psychischen Störungen sind in diesem Zusammenhang ebenfalls besonders verletzlich.⁴⁰⁹
- 99 Der menschenrechtliche Schutz vor Folter i.w.S. wurde mit der Zeit progressiver ausgestaltet. Das gilt insb. für den von Art. 3 EMRK vermittelten Schutz: Wie die EMRK insgesamt wird diese «lebende» Bestimmung **evolutiv und dynamisch ausgelegt**. Das heisst, dass sie gesellschaftliche Entwicklungen widerspiegelt, wobei mit der Zeit Handlungen als menschenrechtsverletzend angesehen werden können, die zu einer früheren Zeit noch als akzeptabel betrachtet worden sind.⁴¹⁰ Verdeutlicht wurde dieser evolutive und dynamische Ansatz schon früh im Fall *Tyrer* bezüglich einer richterlich angeordneten Prügelstrafe. In diesem Fall hat der Gerichtshof nicht bloss die Doktrin der lebenden Konvention auf Art. 3 EMRK angewandt, sondern auch festgestellt, dass eine gewisse Art der Behandlung oder Bestrafung auch dann gegen diese Bestimmung verstossen kann, wenn sie gesellschaftlich als akzeptabel betrachtet wird.⁴¹¹
- 10 Ein Teilgehalt des Folterverbots hat in Art. 25 Abs. 3 BV Niederschlag gefunden. Dies ist das **Rückschiebungsverbot oder non-refoulement-Gebot** als komplementäres Element zum flüchtlingsrechtlichen *non-refoulement*-Gebot in Art. 25 Abs. 2 BV.⁴¹² Gemäss dieser Bestimmung sind Auslieferungen und Ausschaffungen an Drittstaaten ausgeschlossen, wenn der betroffenen Person dort Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung drohen würde.⁴¹³ Bevor eine Auslieferung oder Ausschaffung stattfinden kann, muss also die konkrete Gefährdungslage der betroffenen Person abgeklärt werden.⁴¹⁴ Ähnliche Anforderungen ergeben sich aus Art. 3 EMRK.⁴¹⁵ Liegt eine Gefährdung vor, ist die Auslieferung oder Ausschaffung grundsätzlich ausgeschlossen, wenn keine glaubwürdigen diplomatischen Zusicherungen eingeholt werden können, die eine menschenrechtskonforme Behandlung im Empfangsstaat garantieren.⁴¹⁶ Die Tauglichkeit solcher diplomatischen Zusicherungen wird in der Lehre zum Teil bezweifelt.⁴¹⁷

C. Vermittelte Ansprüche

- 10 Aus dem Folterverbot i.w.S lassen sich **verschiedene Ansprüche** ableiten. Der Staat hat in diesem Zusammenhang Unterlassungspflichten, präventive Schutzpflichten und reaktive Leistungs- und Untersuchungspflichten. Der Staat ist nicht nur dazu verpflichtet, Misshandlungen zu unterlassen,

407. EGMR (Grosse Kammer) *Blokhin gegen Russland*, Nr. 47152/06, 23.3.2016, N. 135; EGMR *Taştan gegen die Türkei*, Nr. 63748/00, 4.3.2008; EGMR (Grosse Kammer) *Center for Legal Resources im Namen von Valentin Câmpeanu gegen Rumänien*, Nr. 47848/08, 17.7.2014.

408. EGMR *Mubilanzila Mayeka und Kaniki Mitunga gegen Belgien*, Nr. 13178/03, 12.10.2006, N. 61; EGMR *A.B. und andere gegen Frankreich*, Nr. 11593/12, 12.7.2016, N. 109; BGE 143 I 437 E. 2.3.

409. Vgl. Art. 59 StGB. Siehe auch NKVF; Human Rights Committee, Concluding observations on the fourth periodic report of Switzerland, CCPR/C/CHE/CO/4, 22.8.2017; Brägger/Zangger, S. 82.

410. Hertig Randall, S. 1272.

411. EGMR *Tyrer gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 5856/72, 24.4.1978, N. 31.

412. Siehe hierzu Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit, N. 19; De Weck.

413. BGE 133 IV 76 E. 4.1.

414. BGE 138 II 513 E. 1.2.1.

415. EGMR *A.A. gegen die Schweiz*, Nr. 32218/17, 5.11.2019.

416. BGE 134 IV 156 E. 6.6.2.

417. Caroni, S. 59 f.

sondern muss vertretbare Folttervorwürfe wirksam und vertieft prüfen und die Betroffenen vor Einschüchterungen schützen.⁴¹⁸

- 10 **Positive staatliche Schutzverpflichtungen** gibt es nicht nur mit Bezug auf Gefahren, welche direkt
2 von Behördenmitgliedern ausgehen. Vielmehr muss der Staat auch dafür sorgen, dass Private auf
wirksame Weise von der Ausübung von Misshandlungen abgeschreckt werden.⁴¹⁹ Diese
Schutzverpflichtungen sind gerade gegenüber verletzlichen Personen, inklusive bei Inhaftierten,⁴²⁰
besonders intensiv.⁴²¹ Zwar dürfen diese Verpflichtungen den Staat nicht überlasten und nicht jede
Form der Gewalt insb. zwischen Privaten kann verhindert werden. Die Behörden sind aber zum
Eingreifen verpflichtet, wenn sie von einer Gefährdungssituation wissen oder hätten wissen müssen.
422

- 10 Liegt eine besondere Abhängigkeit vom Staat vor, kann das Folterverbot i.w.S. auch
3 **Leistungsansprüche** begründen. So begründet die Abhängigkeit einer inhaftierten Person vom Staat
im Rahmen des Sonderstatusverhältnisses z.B. Ansprüche auf angemessene medizinische Versorgung
und ausreichendes Essen. Der EGMR begründet diese Ansprüche mit der Verletzlichkeit der
betroffenen Personen.⁴²³

VII. DAS VERBOT DES MENSCHENHANDELS, DER ZWANGSARBEIT UND DER SKLAVEREI

A. Grundlagen

- 10 Die BV beinhaltet kein explizites Verbot der Zwangsarbeit, das dem menschenrechtlichen Anspruch
4 auf Schutz vor **Menschenhandel, Zwangsarbeit, Leibeigenschaft und Sklaverei** gleichkommt.
Gemäss Schweizer fällt die Zwangsarbeit unter die Verbote von Art. 10 Abs. 3 BV.⁴²⁴ Diese Meinung
wird auch hier vertreten. Dafür spricht die besonders gravierende Natur der Beeinträchtigung der
Bewegungsfreiheit, der Selbstbestimmung und der physischen und psychischen Integrität, die in
diesen Zusammenhängen vorliegt.⁴²⁵ Dieses Verbot weist aber auch Überschneidungen mit anderen
Grundrechten auf, z.B. mit der Menschenwürde (Art. 7 BV) und dem Recht auf Schutz der
Privatsphäre (Art. 13 BV). Ferner schützt Art. 27 BV (Wirtschaftsfreiheit) die Privatautonomie und die
freie Berufswahl.⁴²⁶
- 10 Die **menschenrechtlichen Grundlagen** dieses Schutzes ergeben sich insbesondere aus Art. 4
5 EMRK, dem Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels des Europarates⁴²⁷ und dem
Palermo-Protokoll der UNO.⁴²⁸ Auch Art. 8 Abs. 3 UNO-Pakt II und Art. 2 ILO-Übereinkommen Nr.

418. Art. 13 der Antifolterkonvention; BGer 6B_882/2021, 6B_965/2021 vom 12.11.2021 E. 4.3.3; BGer 6B_507/2017, 6B_508/2017 vom 8.9.2017 E. 2.3; BGE 131 I 455 E. 1.2.5; BSK-Tschentscher, Art. 10 BV N. 61.

419. EGMR *A. gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 25599/94, 23.9.1998, N. 22.

420. EGMR (Grosse Kammer) *Rooman gegen Belgien*, Nr. 18052/11, 31.1.2019, N. 143.

421. EGMR (Grosse Kammer) *O'Keeffe gegen Irland*, Nr. 35810/09, 28.1.2014, N. 144.

422. Ibid.

423. EGMR *Ślawomir Musiał gegen Polen*, Nr. 28300/06, 20.1.2009, N. 85 ff.; EGMR *Dudchenko gegen Russland*, Nr. 37717/05, 7.11.2017, N. 130.

424. SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 49.

425. Siehe dazu Kehl, S. 257.

426. SGK-Vallender, Art. 27 BV N. 7, 14–15 und 57.

427. Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 16.5.2005, in Kraft getreten für die Schweiz am 1.4.2013 (SR 0.311.543).

428. Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15.11.2000, in Kraft getreten für die Schweiz am 26.11.2006 (SR 0.311.542).

29⁴²⁹ beinhalten entsprechende Bestimmungen; Art. 6 Frauenrechtskonvention (CEDAW) schützt spezifisch gegen den Frauenhandel.⁴³⁰ Mit dem Verbot der «Ausbeutung der Arbeitskraft» in Art. 182 StGB kennt die schweizerische Rechtsordnung einen strafrechtlichen Schutz.⁴³¹

- 10 Zu beachten sind in diesem Zusammenhang ferner die Berichte der Expertengruppe des Europarates
 6 zur Bekämpfung des Menschenhandels (GRETA). Dieses Gremium ist für die Überwachung der Umsetzung der Europaratskonvention zur Bekämpfung des Menschenhandels zuständig. Diese Expertengruppe hat bisher zwei **Länderberichte** zur Schweiz veröffentlicht. In diesen Berichten werden die innerstaatlichen Massnahmen zur Bekämpfung des Menschenhandels beurteilt und konkrete Empfehlungen für eine bessere Umsetzung der Konvention gemacht.⁴³²

B. Sachlicher Schutzbereich

- 10 **Art. 4 EMRK** betrifft den innerstaatlichen und den grenzüberschreitenden Menschenhandel,
 7 unabhängig von einer möglichen Verbindung mit der organisierten Kriminalität.⁴³³ Im Vordergrund steht hier der Begriff des Menschenhandels («trafficking»). Dieser Begriff wird evolutiv ausgelegt; der Gerichtshof prüft nicht, ob eine Behandlung konkret «Sklaverei», «Leibeigenschaft», oder «Zwangsarbeit» darstellt.⁴³⁴ Der EGMR hat eine nicht besonders umfangreiche, aber bedeutungsvolle Rechtsprechung zu Art. 4 EMRK erlassen.⁴³⁵
- 10 Ausgelegt wird der Begriff des Menschenhandels anhand von Art. 3(a) des Palermo-Protokolls und Art.
 8 4(a) des Übereinkommens zur Bekämpfung des Menschenhandels.⁴³⁶ Diese Definition umschreibt verschiedene Handlungsweisen, welche jeweils zur **Ausbeutung** der Opfer führen. Verlangt wird alternativ das Vorliegen der sexuellen Ausbeutung, der Zwangsarbeit oder Zwangsdienstbarkeit, der Sklaverei oder sklavereiähnlicher Praktiken, der Leibeigenschaft oder der Entnahme von Organen.
- 10 Gemäss Meriboute besteht Handlungsbedarf, um der **begrifflichen Undeutlichkeit** der
 9 schweizerischen Rechtsordnung in diesem Kontext zu begegnen. Es müsse sichergestellt werden, dass die innerstaatliche Definition der Ausbeutung der Arbeitskraft gemäss Art. 182 StGB breit genug ist, um den internationalen Standards zur Verhinderung des Menschenhandels zu entsprechen.⁴³⁷

C. Vermittelte Ansprüche

- 11 Das Verbot des Menschenhandels, der Zwangsarbeit und der Sklaverei beinhaltet **mehrschichtige**
 0 **staatliche Verpflichtungen**.⁴³⁸ Um diesen Verpflichtungen gerecht zu werden, muss die

429. ILO Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28.6.1930, in Kraft getreten für die Schweiz am 23.5.1941 (SR 0.822.713.9 (AS 56 956)).

430. Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18.12.1979, in Kraft getreten für die Schweiz am 26.4.1997 (SR 0.108).

431. Schultz, S. 183; Meriboute.

432. GRETA, Report Concerning the Implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Switzerland, 2. Evaluationsrunde, GRETA(2019)14, 9.10.2019.

433. EGMR *V.C.L. und A.N. gegen das Vereinigte Königreich*, Nrs. 77587/12 und 74603/12, 16.2.2021, N. 148; EGMR (Grosse Kammer) *S.M. gegen Kroatien*, Nr. 60561/14, 25.6.2020, N. 296.

434. EGMR *Rantsev gegen Zypern und Russland*, Nr. 25965/04, 7.1.2010, N. 282; EGMR *V.C.L. und A.N. gegen das Vereinigte Königreich*, Nrs. 77587/12 und 74603/12, 16.2.2021, N. 148. Siehe zu diesen Begriffen auch Kehl, S. 59.

435. Vgl. z.B. EGMR *Rantsev gegen Zypern und Russland*, Nr. 25965/04, 7.1.2010; EGMR *Siliadin gegen Frankreich*, Nr. 73316/01, 26.6.2005; EGMR (Grosse Kammer) *S.M. gegen Kroatien*, Nr. 60561/14, 25.6.2020; EGMR *V.C.L. und A.N. gegen das Vereinigte Königreich*, Nrs. 77587/12 und 74603/12, 16.2.2021; EGMR *Zoletic und andere gegen Aserbaidschan*, Nr. 20116/12, 7.10.2021.

436. Frei/Graf-Brugère, S. 4–6.

437. Meriboute, S. 383.

438. Vgl. BGE 145 I 308 E. 3.4.3; Perrin.

schweizerische Rechtsordnung so ausgestaltet sein, dass sie den Menschenhandel nicht fördert, sondern davor schützt.⁴³⁹ Diese Dimension der staatlichen Verpflichtungen ist hier von zentraler Bedeutung, da der Menschenhandel in den meisten Fällen von Privaten begangen wird.⁴⁴⁰ Neben dieser legislativen Dimension gibt es noch drei weitere Verpflichtungsdimensionen bezüglich des Menschenhandels.⁴⁴¹ Bei Verdachtsfällen muss u.a. von Amtes wegen ermittelt werden und müssen die Verantwortlichen bestraft werden (prozedurale Dimension);⁴⁴² ferner müssen die betroffenen Staaten zusammenarbeiten (transnationale Dimension)⁴⁴³ und es müssen gegenüber konkret gefährdeten Personen Schutzmassnahmen ergriffen werden (operative Dimension).⁴⁴⁴

EMPFOHLENE WEITERFÜHRENDE LEKTÜRE

Baumann Felix, Das Grundrecht der persönlichen Freiheit in der Bundesverfassung unter besonderer Berücksichtigung der geistigen Unversehrtheit, Zürich 2011.

Baumann Felix, Inhalt und Tragweite der Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), ZBl 105/2004, S. 505 ff.

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, Art. 10 – Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit, 2. Aufl., Zürich 2017.

Büchler Andrea, Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung, ZSR 2016 II, S. 349 ff.

Dubey Jacques, Droits fondamentaux : Volume II – Libertés, garanties de l'Etat de droit, droits sociaux et politiques, Basel 2017, S. 28 ff.

Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen/Thurnherr Daniela, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich 2020, S. 105 ff.

Malinverni Giorgio/Hottelier Michel/Hertig Randall Maya/Flückiger Alexandre, Droit constitutionnel suisse, Volume II : Les droits fondamentaux, 4. Aufl., Bern 2021, S. 141 ff.

Hertig Randall Maya/Marquis Julien, Kommentierung zu Art. 10 BV, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Commentaire Romand, Constitution fédérale, Basel 2021.

Gavillet Aurélie, Kommentierung zu Art. 11 BV, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Commentaire Romand, Constitution fédérale, Basel 2021.

Mavronicola Natasa, Torture, Inhumanity and Degradation under Article 3 ECHR: Absolute Rights and Absolute Wrongs, Hart 2021.

Moeckli Daniel, § 31 – Schutz von Person und Persönlichkeit, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021.

Schweizer Rainer J., Kommentierung zu Art. 10 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., St. Gallen 2014.

439. BVGE 2016/27 S. 439 E. 5.2.3.

440. Frei, S. 15.

441. Ausführlicher ibid.

442. EGMR *Chowdury und andere gegen Griechenland*, Nr. 21884/15, 30.3.2017, N. 89.

443. BVGE 2016/27 S. 439 E. 5.2.4 und E. 5.2.5.

444. Ibid. E. 5.2.6. Insgesamt siehe Frei.

Tschentscher Axel, Kommentierung zu Art. 10 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.

Villiger Mark E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Schweizer Fällen, 3. Aufl., Zürich et al. 2020.

Zumsteg Patrice Martin, Das Recht auf Leben als Schranke staatlichen Handelns, Sicherheit & Recht 1/2012, S. 11 ff.

ZUR AUTORIN

Dr. iur. Corina Heri, LL.M., ist Postdoktorandin an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Sie studierte Jus in Zürich und London und promovierte 2017 an der Universität Zürich mit einer Dissertation zum Folterverbot und der Verletzlichkeitstheorie vor dem EGMR. Von 2017 bis 2019 war sie Postdoktorandin an der Universität Amsterdam. Seit 2020 leitet sie zusammen mit Prof. Dr. Helen Keller das ‘Climate Rights and Remedies Project’ an der Universität Zürich, wo sie eine Habilitation zur strategischen Prozessführung schreibt.

LITERATURVERZEICHNIS

Aebi-Müller Regina, Der urteilsunfähige Patient – eine zivilrechtliche Auslegeordnung, Jusletter vom 22.9.2014.

Bähr Cordelia/Brunner Ursula, Ist das Schweizer Klimaziel verfassungskonform?, AJP 2016, S. 1219 ff.

Baldegger Mirjam, Menschenrechtsschutz für juristische Personen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten, Berlin 2017.

Balzaretti Sofia, in: Besson Samantha/Mausen Yves/Pichonnaz Pascal/Karametaxas Xenia (Hrsg.), Le consentement en droit, 4ème partie : Le consentement et le genre/Les opérations non consenties d’assignation sexuelle sur les enfants intersexes : enjeux actuels en droit suisse, Genf et al. 2018.

Baumann Felix, Das Grundrecht der persönlichen Freiheit in der Bundesverfassung unter besonderer Berücksichtigung der geistigen Unversehrtheit, Zürich 2011 (zit. Baumann, Das Grundrecht der persönlichen Freiheit).

Baumann Felix, Inhalt und Tragweite der Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), ZBl 105/2004, S. 505 ff.

Belser Eva Maria/Egli Sandra, Das Recht auf einen selbstbestimmten Tod, ZBJV 156/2020, S. 379 ff.

Bernard Frédéric, Lutte contre le nouveau coronavirus et respect des droits fondamentaux, Sicherheit & Recht 3/2020, S. 130 ff.

Besson Samantha, Das Grundrecht auf Kenntnis der eigenen Abstammung, in: Jusletter 14.3.2005.

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, Art. 10 – Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. Biaggini, Art. 10 BV).

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, Art. 11 – Schutz der Kinder und Jugendlichen, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. Biaggini, Art. 11 BV).

Blattner Charlotte E./Fasel Raffael, ‘Primaten als Grundrechtsträger: Überlegungen zum ersten bundesgerichtlichen Tierrechtsurteil’, recht 2021, S. 61–73.

Brägger Benjamin F./Zangger Tanja, Freiheitsentzug in der Schweiz, Handbuch zu grundlegenden Fragen und aktuellen Herausforderungen, Bern 2020.

Brägger Benjamin F., Sterben hinter Gittern – Eine Analyse des rechtlichen Rahmens zur Frage des Ablebens im Freiheitsentzug, SZK 2/2018, S. 3 ff.

Büchler Andrea/Clausen Sandro, 'Pränataler Kinderschutz', FamPra.ch 2018, S. 652–676.

Büchler Andrea/Cottier Michelle, Transgender, Intersex und Elternschaft in der Schweiz und im Rechtsvergleich, FamPra.ch 2020, S. 875 ff.

Büchler Andrea/Michel Margot, Medizin - Mensch - Recht, Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz, 2. Aufl., Zürich et al. 2020.

Büchler Andrea, Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung, ZSR 2016 II, S. 349 ff.

Caroni Martina, Menschenrechtliche Wegweisungsverbote: Neuere Praxis, in: Jahrbuch für Migrationsrecht 2006/2007, Bern 2007, S. 539 ff.

Caroni Martina/Taylan Maya, Zwingendes Völkerrecht, recht 2015, S. 55 ff.

Chevalier-Watts Juliet, Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?, European Journal of International Law 21(3) (2010), S. 701 ff.

Christensen Birgit/Gächter Thomas, 'Systemwechsel bei der Organspende' Pflegerecht 2021, S. 152 ff.

Coninx Anna, Neue Terrorismusbekämpfung in der Schweiz – Grundlagen und Kritik, ZStrR 139/2021, S. 183 ff.

De Weck Fanny, Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture, Leiden 2017.

Donatsch Andreas, Gesicherte Unterbringung von staatsgefährdenden Personen, Sicherheit & Recht 2/2022, S. 57 ff., 61 f. (zit. Donatsch, Gesicherte Unterbringung).

Donatsch Andreas, Umgang mit gefährlichen Personen – Mögliche gesetzgeberische Lösungen auf Stufe Bund und Kantone, Rechtsgutachten vom 4.4.2019, abrufbar unter <https://www.kkjp.d.ch/files/Dokumente/News/2020/190415%20Gemeinsames%20-%20fedpol%20BKKJPD%20-%20Rechtsgutachten%20Prof.%20A.%20Donatsch%20-%20zum%20Umgang%20mit%20gef%C3%A4hrlichen%20Personen.pdf>, N. 10 (zit. Donatsch, Umgang mit gefährlichen Personen).

Dubey Jacques, Droits fondamentaux : Volume II – Libertés, garanties de l'Etat de droit, droits sociaux et politiques, Basel 2017, S. 28 ff.

Egger Florian, L'équilibre inachevé du régime juridique du tatouage, du piercing et des pratiques associées en droit public, Zürich 2021.

Entenza Hector, Déterminations sur l'arrêt Gross, SZIER 2014, S. 347–352.

Farrell Michelle, The Marks of Civilisation: The Special Stigma of Torture, 22(1) Human Rights Law Review 2022.

Frei Nula/Graf-Brugère Anne-Laurence, L'exploitation au travail en procédure d'asile : obligations positives et qualité de réfugié, Asyl 3/18, S. 3 ff.

Frei Nula, Identifizieren, Schützen, Unterstützen: Neue Rechtsprechung des EGMR zum Opferschutz bei Menschenhandel, Asyl 3/17, S. 15.

Galetti Benedetta S., La mort provoquée, Les limitations de la réglementation légale, leurs fondements et des propositions d'alternatives, Zürich et al. 2020.

Gewirth Alan, There are Absolute Rights, The Philosophical Quarterly 32/1982, S. 348 ff.

Giger Gianni, Legitimation staatlicher Tötung durch den finalen Rettungsschuss, Rechtslage und Erkenntnisstand zum gezielten polizeilichen Todesschuss in der Schweiz unter Berücksichtigung rechtsvergleichender Aspekte und europäischer Standards, Zürich/Basel/Genf 2013 (= ZStStr 70), S. 95–114.

Glaser Andreas, 'Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil 1C_105/2019 vom 16.9.2020 (zur Publikation vorgesehen), Heiner Vischer et al. gegen Deborah Ness et al., Zulässigkeit der kantonalen Volksinitiative «Grundrechte für Primaten», AJP 2021, S. 88–91.

Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen/Thurnherr Daniela, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich 2020.

Hensler Beat, Der polizeiliche Schusswaffengebrauch vor dem Hintergrund von Menschenwürde und Rettungsfolter, Sicherheit & Recht 1/2013, S. 29 ff.

Hertig Randall Maya/Marquis Julien, Kommentierung zu Art. 10 BV, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Commentaire Romand, Constitution fédérale, Basel 2021.

Hertig Randall Maya, La Convention européenne des droits de l'homme, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band 2, Zürich 2020, S. 1267–1292.

Jungo Alexandra/Reidy Julia, Covid-19-Impfung – Jugendliche können eigenständig entscheiden, recht 2021.

Jungo Alexandra, Ausschluss unverheirateter Paare und Alleinstehender vom Zugang zur Fortpflanzungsmedizin, FamPra.ch 2022, S. 574 ff.

Junod Valérie/Baud Carole-Anne/Broers Barbara/Schmitt-Koopmann Caroline/Simon Olivier, Tests urinaires dans le traitement médical de la dépendance aux opioïdes : Fin d'une pratique anachronique ?, sui generis 2021, S. 331 ff.

Kaufmann Christine/Senn Moritz, Menschenrechte im Alter, Pflegerecht 2021, S. 177 ff.

Kehl Sarah, Moderne Sklaverei, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu den Vorgaben unter der EMRK und in der Schweiz unter besonderer Berücksichtigung des britischen Modern Slavery Act 2015, Zürich et al. 2021.

Kiener Regina/Kälin Walter/Wyttenbach Judith, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018.

Kiener Regina/Moeckli Daniel, Die Zertifikatspflicht ist keine Diskriminierung, NZZ Nr. 220 22.9.2021, S. 19.

Kolb Robert, Peremptory International Law – Jus Cogens: A General Inventory, Oxford 2015.

Koller Heinrich, Der Einleitungstitel und die Grundrechte in der neuen Bundesverfassung, AJP 1999, S. 656 ff.

Langer Lorenz, Impfung und Impfzwang zwischen persönlicher Freiheit und Schutz der öffentlichen Gesundheit, ZSR 136/I (2017) S. 87 ff.

López Larissa Isabel, 'Straf- und verfassungsrechtliche Beurteilung des Abschusses von Renegade-Flugzeugen', SVLR-Bulletin 151/2019, S. 37–58.

Maculan Elena, Judicial Definition of Torture as a Paradigm of Cross-fertilisation: Combining Harmonisation and Expansion, Nordic Journal of International Law 84(3) (2015), S. 456 ff.

Malinverni Giorgio/Hottelier Michel/Hertig Randall Maya/Flückiger Alexandre, Droit constitutionnel suisse, Volume II : Les droits fondamentaux, 4. Aufl., Bern 2021.

Mavronicola Natasa, Torture, Inhumanity and Degradation under Article 3 ECHR: Absolute Rights and Absolute Wrongs, Hart 2021.

Meriboute Nadia, La traite d"êtres humains à des fins d"exploitation du travail, Genf 2020.

Minder Liliane Denise, Sexuelle und reproduktive Selbstbestimmungsrechte von Mädchen und Frauen mit geistigen Behinderungen: Eine Bestandesaufnahme, FamPra.ch 2022, S. 107 ff.

Minelli Ludwig A., Unbegründete Kritik am Urteil Gross, SZIER 2014, S. 339–345.

Moeckli Daniel/Keller Raphael, Wegweisungen und Rayonverbote – ein Überblick, Sicherheit Recht = Sécurité droit, 3/2012, S. 231–245.

Moeckli Daniel, Grundrechte in Zeiten von Corona, ZBl 2020, S. 237 ff. (zit. Moeckli, Grundrechte in Zeiten von Corona).

Moeckli Daniel, § 31 – Schutz von Person und Persönlichkeit, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021 (zit. Moeckli, Schutz von Person und Persönlichkeit).

Moeckli Daniel, Persönlichkeitsschutz, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band 2, Zürich 2020, S. 1383–1411 (zit. Moeckli, Persönlichkeitsschutz).

Molo Giovanni, Obbligo di vaccinazione nelle imprese?, NF 1/2022, S. 36 ff.

Moser-Szeless Margit, La surveillance comme moyen de preuve en assurance sociale, SZS 2013, S. 129 ff.

Müller Markus, Hungertod in der Zelle, ZBl 114/2013, S. 293 ff.

NKVF, Gesamtbericht über die schweizweite Überprüfung des stationären therapeutischen Massnahmenvollzugs (Art. 59 StGB) durch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter 2013–2016, <https://www.nkvf.admin.ch/nkvf/de/home/thematische-schwerpunkte/strafrechtliche-freiheitsentzuege--straf--und-massnahmenvollzug/stationaere-therapeutische-massnahmen.html> (besucht am 1.7.2022).

Nowak Manfred/McArthur Elizabeth, The Distinction between Torture and Cruel, Inhuman or Degrading Treatment, Torture 16(3) (2006), S. 147 ff.

Nowak Manfred, What Practices Constitute Torture?: US and UN Standards, Human Rights Quarterly 28(4) (2006), S. 809 ff.

Oehen Moritz, Opfer zweiter Klasse: Opfer staatlicher Gewalt und die Beschwerde in Strafsachen, sui generis 2015, S. 34–49.

- Oesch Matthias, UNO-Sanktionen und ihre Umsetzung im schweizerischen Recht, SZIER 2009, S. 337 ff.
- Perrin Bertrand, La répression de la traite d'êtres humains en droit suisse, Zürich et al. 2020.
- Pinto Mattia, Sowing a 'Culture of Conviction': What Shall Domestic Criminal Justice Systems Reap from Coercive Human Rights?, in: Laurens Lavrysen und Natasa Mavronicola (Hrsg.), Coercive Human Rights: Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR, Oxford 2020, S. 161 ff.
- Piras Chiara/Breitenmoser Stephan, Das Verbot der Todesstrafe als regionales ius cogens, AJP 2011, S. 331 ff.
- Pultrone Laura, Rezeptierung von NaP für die Suizidbeihilfe, Unter besonderer Berücksichtigung der Möglichkeit einer Rezeptur an gesunde Personen, in: Anna Coninx/et al. (Hrsg.), Prävention und freiheitliche Rechtsordnung, APARIUZ, Zürich 2019, S. 177 ff.
- Reich Johannes, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 1C_37/2019, 5. Mai 2020; zur Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehen, ZBl 121/2020, S. 489 ff.
- Renker Jana, Bewegungseinschränkende Massnahmen in der häuslichen Pflege, Pflegerecht 2019, S. 13 ff.
- Rhinow René A./Schefer Markus/Uebersax Peter, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016.
- Riedo Christof/Niggli Marcel Alexander, Unantastbar? Bemerkungen zum so genannten Kerngehalt von Grundrechten oder Much Ado About Nothing, AJP 2011, S. 762 ff.
- Rochel Johan, Des invités dans la Constitution cantonale?, ZBl 122/2021, S. 67 ff.
- Rütsche Bernhard, Rechte von Ungeborenen auf Leben und Integrität. Die Verfassung zwischen Ethik und Rechtspraxis, Zürich et al. 2009.
- Sandberg Kirsten, The Rights of LGBTI Children under the Convention on the Rights of the Child, Nordic Journal of Human Rights (33/4) (2015), S. 337–352.
- Savioz-Viaccoz Valérie, L'embryon in vitro: émergence d'un nouvel objet de droit, Qualification juridique et contrats, Zürich et al. 2021.
- Scarpelli Samuele, Wirtschaftssanktionen gegen private Personen, Verfahren und Rechtsschutz in der Europäischen Union und in der Schweiz unter besonderer Berücksichtigung der Rolle und Befugnisse des UN-Sicherheitsrates im Rahmen der Terrorismusbekämpfung, Zürich et al. 2015.
- Schultz Annatina, Die Strafbarkeit von Menschenhandel in der Schweiz, Analyse und Reformbedarf von Art. 182 StGB, Zürich et al. 2020 (= ZStStr 105).
- Schweizer Rainer J., Kommentierung zu Art. 10 BV in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., St. Gallen 2014.
- Skinner Stephen, Lethal Force, the Right to Life and the ECHR: Narratives of Death and Democracy, Oxford 2019.
- Staub Deborah, Verfassungsrechtlicher Rahmen der Präimplantationsdiagnostik-Verfahren (PID-Verfahren), Zürich et al. 2019.

Sturm Evelyn, Untersuchung von polizeilicher Gewaltanwendung, Menschenrechtliche Vorgaben und ihre Umsetzung in der Schweiz, Zürich et al. 2019.

Teichmann Fabian/Camprubi Madeleine, Baustelle Suizidhilfe: Herausforderungen für den Gesetzgeber und die Justiz, Pflegerecht 2020, S. 22 ff.

Termacic Tatiana, The Council of Europe's Role in the Creation in a 'Death-penalty Free Zone', Council of Europe Directorate General of Human Rights and Rule of Law, Minsk, 27. August 2019, <https://rm.coe.int/speech-minsk-27-august-2019/168097129c> (besucht am 9.2.2023).

Trotter Sarah, 'Hope's Relations: A Theory of the 'Right to Hope' in European Human Rights Law', Human Rights Law Review 22(2) (2022).

Tschentscher Axel, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2004 und 2005 (zusammen mit Kälin Walter/Kiener Regina/Müller Markus/Tschannen Pierre), ZBJV 141/2005, S. 654–661 (zit. Tschentscher, ZBJV 141/2005).

Tschentscher Axel, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2007 und 2008 (zusammen mit Kälin Walter/Kiener Regina/Lienhard Andreas/Tschannen Pierre), ZBJV 144/2008, S. 733 ff. (zit. Tschentscher, ZBJV 144/2008).

Tschentscher Axel, Kommentierung zu Art. 10 BV in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK-Tschentscher Art. 10 BV).

Tschumy Nicolas, in: Besson Samantha/Mausen Yves/Pichonnaz Pascal/Karametaxas Xenia (Hrsg.), Le consentement en droit, 8ème partie: Le consentement, la violence et la mort/Le consentement aux actes sur le cadavre, Genf et al. 2018.

Urwylter Thierry/Noll Thomas, Sterbehilfe (Suizidhilfe) im Straf- und Massnahmenvollzug, in: Jusletter 10.12.2018.

Vallender Klaus A., Kommentierung zu Art. 27 BV in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich et al. 2014.

Villiger Mark E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Schweizer Fällen, 3. Aufl., Zürich et al. 2020.

Vokinger Kerstin Noëlle/Rohner Noah, Impfblogatorium und Impfzwang – eine staatsrechtliche Würdigung, recht 2020, S. 257 ff.

Wälty Carla Sophia, Verbot zum Tragen von Kopftuch oder Piercing durch den Arbeitgeber, Zürich et al. 2018.

Wicks Elizabeth, The Right to Life and Conflicting Interests, Oxford 2010, S. 81 ff.

Ziegler Lenka, Sterben in Würde – Wertekonflikt zwischen dem Recht auf Leben und dem Recht auf Sterben, Selbstbestimmungsrecht am Ende, in: Juana Vasella/Anne-Sophie Morand (Hrsg.), Werte im Recht – das Recht als Wert, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. Nr. 121, Zürich 2018, S. 79 ff.

Zumsteg Patrice Martin, Das Recht auf Leben als Schranke staatlichen Handelns, Sicherheit & Recht 1/2012, S. 11 ff. (zit. Zumsteg, Recht auf Leben).

Zumsteg Patrice Martin, Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 3. Abteilung/3. Kammer, Urteil AN. 2020.00011 vom 22.10.2020, A. et al. gegen Regierungsrat des Kantons Zürich, Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie, AJP 2021, S. 92 ff. (zit. Zumsteg, Verwaltungsgericht).