

Grundrechtliche Schutzpflichten in der Praxis

*Mit besonderem Blick auf die Zuständigkeitsordnung
im gewaltenteiligen Staat*

PASCAL HAUENSTEIN

Schulthess § 2025

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XIII
Materialienverzeichnis	XXIII
Abkürzungsverzeichnis	XXV
§ 1 Einleitung	1
§ 2 Grundlagen	3
A. Begriff der grundrechtlichen Schutzpflichten	3
B. Rechtsquellen	4
C. Dogmatische Einordnung der grundrechtlichen Schutzpflichten	5
§ 3 Prozessuale Besonderheiten	9
A. Anfechtungsobjekt	9
B. Substanzierte Begründung (Art. 106 Abs. 2 BGG)	10
C. Rechtsfolgen von Schutzpflichtverletzungen	11
I. Überblick	11
II. Restitution	12
III. Kompensation	13
IV. Feststellung der Widerrechtlichkeit	14
V. Prävention	15
D. Strategische Prozessführung	15
§ 4 Darstellung der schweizerischen Praxis	17
A. Überblick	17
B. Legislative als Adressatin der Schutzpflichten	17
I. Zuständigkeit der Legislative	17
II. Programmatische Dimension von grundrechtlichen Schutzpflichten	18
III. Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen durch den Gesetzgeber (Art. 36 BV)	20
1. Anforderungen an Eingriffe in Grundrechte (Art. 36 BV)	20
2. Schutzpflichten als Eingriffsinteresse (Art. 36 Abs. 2 BV)	20
C. Exekutive als Adressatin der Schutzpflichten	22
I. Zuständigkeit der Exekutive	22

II. Programmatistische Dimension: Erlass von Verordnungen	23
III. Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen durch die Exekutive (Art. 36 BV)	24
1. Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV).....	24
a. Polizeiliche Generalklausel (Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV)	24
b. Grundrechtliche und nicht-grundrechtliche Schutzpflichten	25
c. Stellen alle Grundrechte «fundamentale Rechtsgüter» dar?	27
d. Zulässigkeit der Aufgabe der fehlenden Vorhersehbarkeit als Anwendungskriterium	28
e. Wird die Exekutive durch die polizeiliche Generalklausel berechtigt oder verpflichtet?.....	29
f. Schutzpflichten als gesetzliche Grundlage für Grundrechtseingriffe?	30
2. Schutzpflichten als Eingriffsinteresse.....	31
a. Schutz von Grundrechten Dritter (Art. 36 Abs. 2 BV)	31
b. Schutzpflichten gegenüber den Grundrechtsträgerinnen und Grundrechtsträgern selbst?.....	33
IV. Schutzpflichten als gesetzliche Grundlage für Verwaltungshandeln nach Art. 5 Abs. 1 BV?	35
1. Legalitätsprinzip in der Eingriffs- und Leistungsverwaltung	35
2. Schutzpflichten als gesetzliche Grundlage im Rahmen der Eingriffsverwaltung (ausserhalb von Grundrechtseingriffen)?	35
3. Schutzpflichten als gesetzliche Grundlage im Rahmen der Leistungsverwaltung?.....	36
D. Judikative als Adressatin der Schutzpflichten	37
I. Zuständigkeit der Judikative.....	37
II. Flankierende Dimension: Schutzpflichten im Rahmen der grundrechtskonformen Auslegung.....	38
1. Flankierende Dimension von grundrechtlichen Schutzpflichten	38
2. Grundrechtskonforme Auslegung des öffentlichen Rechts	38
a. Aufenthaltsbewilligung nach Art. 50 Abs. 1 lit. b i.V.m Art. 50 Abs. 2 AIG	38
b. Auslegung des Arbeitsgesetzes	40
c. Widerruf der Niederlassungsbewilligung (Art. 63 AIG).....	40
d. Kündigung im öffentlichen Personalrecht	41
3. Grundrechtskonforme Auslegung des Strafrechts.....	42
a. Bestimmtheitsgebot (Art. 7 EMRK, Art. 1 StGB)	42
b. Strafverzicht bzw. Strafaufschub	43
c. Legitimierung von Zwangsmassnahmen	44
d. Beweiserhebung durch Private.....	45
4. Grundrechtskonforme Auslegung des Privatrechts	45
a. Drittwirkung.....	45
b. Kündigung der Familienwohnung	46
c. Ausweisung.....	47

d. Internationales Privatrecht	48
III. Justiziable Dimension: Einklagbare Schutzansprüche.....	49
1. Justiziable Dimension von grundrechtlichen Schutzpflichten	49
2. Prüfschema für justiziable Schutzpflichtverletzungen	52
a. Zum Prüfschema	52
b. Risiko der Schutzbereichsbeeinträchtigung	53
c. Beeinträchtigung durch Private, Drittstaaten oder Naturgefahren	53
d. Geforderte Massnahmen	54
e. Öffentliches Interesse	54
f. Verhältnismässigkeit	54
3. Beispiele erfolgreicher Geltendmachung von justiziablen Schutzansprüchen bzw. Schutzpflichtverletzungen	55
a. Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV)	55
b. «Rote Zora»	58
c. Stimmrechtsbeschwerde	59
4. Beispiele erfolgloser Geltendmachung von justiziablen Schutzansprüchen bzw. Schutzpflichtverletzungen	60
a. Umweltschutzgesetz	60
b. Amtshilfe und Datenschutz	61
c. Strafrecht	61
d. Beschwerde der KlimaSeniorinnen	62
§ 5 Rechtsprechung des EGMR.....	65
A. Überblick	65
B. Bedeutung der Unterscheidung zwischen den Adressatinnen bzw. Adressaten der Schutzpflichten	65
C. Schutzpflichten im Rahmen der Eingriffsrechtfertigung	66
I. Eingriffszweck	66
II. Gesetzliche Grundlage	68
1. Schutzpflichten als gesetzliche Grundlage?	68
2. Polizeiliche Generalklausel	69
D. Ermessensspielraum der Vertragsstaaten	70
E. Rüge der justiziablen Schutzpflichtverletzung	71
I. Allgemeines	71
II. Beschwerde der KlimaSeniorinnen	72
1. Überblick	72
2. Opfereigenschaft (Art. 34 EMRK)	73
3. Schutzpflicht aus Art. 8 EMRK (Privat- und Familienleben)	74
4. Verbandsbeschwerde im Bereich des Klimawandels	75
5. Würdigung	76

§ 6 Schlussfolgerungen	81
A. Grundrechtliche Schutzpflichten richten sich an alle Staatsgewalten und wirken «kompetenzakzessorisch».....	81
B. Legislative als primäre Adressatin der Schutzpflichten	81
C. Exekutive als Adressatin der Schutzpflichten	82
D. Judikative als Adressatin der Schutzpflichten	83
E. Relevanz der Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung bei gesetzgeberischer Untätigkeit	85
F. Klärungsbedürftigkeit des Verhältnisses von objektivrechtlicher und subjektivrechtlicher Grundrechtsdimension.....	86
G. Praxisrelevanz grundrechtlicher Schutzpflichten	89
 Sachregister.....	 93

Literaturverzeichnis

Soweit nicht anders angegeben, werden die nachfolgenden Werke nach Autorin/Autor und Seite (S.), bzw. Randziffer (Rz.) zitiert.

BÄHR CORDELIA/BRUNNER URSULA, Ist das Schweizer Klimaziel verfassungskonform?, AJP 9/2016, S. 1219 ff.

BEIJER MALU, The Limits of Fundamental Rights Protection by the EU, The Scope for the Development of Positive Obligations, Cambridge 2017

BELSER EVA MARIA/WALDMANN BERNHARD, Grundrechte I, Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2021 (zit. BELSER/WALDMANN, Grundrechte I, Kap. ... N ...)

BELSER EVA MARIA/WALDMANN BERNHARD, Grundrechte II, Die einzelnen Grundrechte, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2021 (zit. BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. ... N ...)

BESSON SAMANTHA, Les obligations positives de protection des droits fondamentaux – Un essai en dogmatique comparative, ZSR 122 I/2003, S. 49 ff.

BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. BIAGGINI, OFK BV, Art. ... N ...)

BIAGGINI GIOVANNI, Über Aufgaben und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit im ökologischen Verfassungsstaat, in: Seitz Claudia/Straub Ralf Michael/Weyeneth Robert (Hrsg.), Rechtsschutz in Theorie und Praxis, Festschrift für Stephan Breitenmoser, Basel 2022, S. 545 ff. (zit. BIAGGINI, Verfassungsgerichtsbarkeit im ökologischen Verfassungsstaat)

BIAGGINI GIOVANNI, Verfassung und Richterrecht, Basel/Frankfurt am Main 1991 (zit. BIAGGINI, Verfassung und Richterrecht)

BLATTNER CHARLOTTE E., Fall 11 KlimaSeniorinnen, in: Ackermann Lea/Cueni Raphaela (Hrsg.), Fallübungen im schweizerischen Staatsrecht, 2. Aufl., Bern 2021 (zit. BLATTNER, Fall 11 KlimaSeniorinnen)

BLATTNER CHARLOTTE E., Separation of Powers and *KlimaSeniorinnen*, Verfassungsblog vom 30. April 2024, abrufbar unter: <<https://verfassungsblog.de/separation-of-powers-and-klimaseniorinnen/>> (13. Februar 2025), DOI: 10.59704/3f49776eda0e8e72 (zit. BLATTNER, Separation of Powers and *KlimaSeniorinnen*)

BOMMER FELIX, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum materiellen Strafrecht im Jahr 2022, ZBJV 12/2023, S. 760 ff.

BRUNNER FLORIAN/WILHELM MARTIN/UHLMANN FELIX, Das Coronavirus und die Grenzen des Notrechts; Überlegungen zu einer ausserordentlichen ausserordentlichen Lage, AJP 6/2020, S. 685 ff.