

## Inhaltsverzeichnis

I.	Teil: Rechtsprechung zu den EMRK- und BV-Grundrechten (Andreas Kley/Goran Seferovic) .....	740
1.	Urteil zum Kirchenaustritt .....	740
a)	Sachverhalt .....	740
b)	Urteil vom 16. November 2007 .....	740
c)	Rechtsprechung zum Austrittsrecht .....	741
aa)	Bisherige Rechtsprechung .....	741
bb)	Neuerung in Form eines obiter dictums .....	742
cc)	Positive Bewertung .....	744
dd)	Negative Bewertung .....	745
d)	Konsequenzen des Urteils .....	747
e)	Im Nachgang: Zeitpunkt der Austrittserklärung .....	748
2.	Kenntnis der eigenen Abstammung, Art. 8 EMRK .....	749
a)	Sachverhalt .....	749
b)	Urteil vom 28. Februar 2008 .....	749
3.	Anspruch auf einen juristisch gebildeten Richter .....	751
a)	Sachverhalt .....	751
b)	Urteil vom 15. November 2007 .....	751
4.	Bettelei, Wirtschaftsfreiheit, persönliche Freiheit .....	753
a)	Sachverhalt .....	753
b)	Urteil vom 9. Mai 2008 .....	753
5.	Dispens aus religiösen Gründen, Maturitätsprüfung am Samstag .....	755
a)	Sachverhalt .....	755
b)	Urteil vom 1. April 2008 .....	755
6.	Streik, Nötigung .....	757
a)	Sachverhalt .....	757
b)	Urteil vom 3. April 2008 .....	757
7.	Transportkosten, kostenloser Grundschulunterricht .....	759
a)	Sachverhalt .....	759
b)	Urteil vom 7. Mai 2007 .....	759
8.	Literatur .....	762

\* Prof. Dr. ANDREAS KLEY, Professor an der Universität Zürich; Dr. iur. HEINZ AEMIS-EGGER, Bundesrichter, Schweizerisches Bundesgericht, Lausanne. Lic. iur. GORAN SEFEROVIC, Assistent am Lehrstuhl von Prof. Dr. Andreas Kley, Rechtswissenschaftliches Institut der Universität Zürich.

## I. Teil: Rechtsprechung zu den EMRK- und BV-Grundrechten (Andreas Kley/Goran Seferovic)

### 1. Urteil zum Kirchenaustritt

#### a) Sachverhalt<sup>1</sup>

Die Beschwerdeführerin wohnt in Luzern und erklärte mit Schreiben vom 22. 5. 2006 den Austritt aus der staatskirchenrechtlichen Organisation «Katholische Kirchgemeinde Luzern» und ersuchte die Gemeinde um eine Bestätigung des Austritts. Sie erklärte also *nicht* den Austritt aus der Landeskirche und auch *nicht* aus der Katholischen Kirche. Die Kirchgemeinde verweigerte die verlangte Bestätigung, weil ein Teilaustritt nur aus der Kirchgemeinde nicht möglich sei. Der Synodalrat bestätigte diesen Entscheid. Schliesslich gelangte die Beschwerdeführerin mit staatsrechtlicher Beschwerde ans Bundesgericht.

#### b) Urteil vom 16. November 2007

Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, weil das Austrittsschreiben die Anforderungen an eine gültige Austrittserklärung nicht erfüllte (E. 8). Interessant sind dabei die Rahmenbedingungen, die zu diesen Anforderungen führen: Bei der römisch-katholischen Kirche entsteht notwendigerweise ein Dualismus, wenn das öffentliche Recht Organisationsformen errichtet, welche der Kirche zudienen sollen. Dann bestehen nämlich die Kirche mit ihrer diözesanen Struktur als eine Gemeinschaft eigenen Rechts (Codex Iuris Canonici, CIC) und die öffentlich-rechtliche Organisation der Kirchgemeinde und (meist) der kantonalen Landeskirche,<sup>2</sup> welche im Wesentlichen die materiellen Voraussetzungen für die Kirche bereitstellen (Mittel für Gebäude, Besoldungen, Dienstleistungen usw.). Mitglieder in den staatskirchenrechtlichen Organisationen sind die «Katholiken». Dabei stellt das öffentliche Recht auf die kirchlichen Vorstellungen und das kircheninterne Recht ab. Die im vorliegenden Fall massgebende Norm ist für die kantonalen Ordnungen typisch: § 12 der Verfassung der römisch-katholischen Landeskirche des Kantons Luzern vom 25. März 1969 lautet gemäss E. 3.1:

«Wer nach kirchlicher Ordnung der römisch-katholischen Kirche angehört, gilt für Landeskirche und Kirchgemeinden als Katholik oder Katholik, solange sie oder er dem zuständigen Kirchenrat am

<sup>1</sup> Besprechung des Bundesgerichtsurteils 2P.321/2006 vom 16.11.2007, teilweise publiziert als BGE 134 I 75 ff. und vollständig wiedergegeben in: Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht 2007, 169 ff., mit Anmerkung von DIETER KRAUS 177 ff.

<sup>2</sup> Nicht in allen Kantonen existieren Landeskirchen, sondern zum Teil bloss Kirchgemeinden, vgl. KRAUS, 402 f.

gesetzlich geregelten Wohnsitz nicht schriftlich erklärt hat, der römisch-katholischen Konfession nicht mehr anzugehören.»

Das bisherige Staatskirchenrecht behandelt die Konfessionszugehörigkeit als einen reinen *Verweisbegriff*.<sup>3</sup> Die Frage der Zugehörigkeit beantwortet sich allein innerkirchlich und bildet die Basis für die staatskirchenrechtliche Organisation. Das kantonale Staatskirchenrecht beschäftigt sich wohlweislich nicht mit der Frage der Mitgliedschaft, denn es käme dadurch selbst in umkämpfte theologische Gefilde. Eine Differenz von staatskirchenrechtlicher und kirchenrechtlicher Mitgliedschaft wird möglichst vermieden. Einzig die negative individuelle Religionsfreiheit bleibt von staatlicher Seite vorbehalten: Individuelle Erklärungen der Nichtzugehörigkeit gehen vor und damit ist etwa in der römisch-katholischen Kirche die Aufgabe der Konfessionszugehörigkeit möglich, auch wenn sie kirchenintern nicht massgebend ist.

Die Mitgliedschaft in den staatskirchenrechtlichen Organisationen ergibt sich somit territorial aus der Wohnsitznahme im Gebiet der Körperschaft und aus der persönlichen Konfessionszugehörigkeit, die an die Kirchenmitgliedschaft anknüpft (hier verlangt die Kirche notwendigerweise die Taufe, can. 849 CIC). Die Mitgliedschaft in den staatskirchenrechtlichen Organisationen kann durch die Erklärung der Konfessionsaufgabe beseitigt werden. Man könnte daher die landeskirchlichen Organisationen auch als Zwangskörperschaften<sup>4</sup> aller derjenigen Personen ansehen, die im Gebiet wohnen und das entsprechende Bekenntnis aufweisen. Die staatskirchenrechtliche Organisation schliesst damit eng an die römisch-katholische Kirche gemäss ihrem Selbstverständnis an; einzig die Glaubens- und Gewissensfreiheit sorgt dafür, dass Mitglieder austreten können und damit staatskirchenrechtlich als Nichtmitglieder zählen.

#### c) Rechtsprechung zum Austrittsrecht

##### aa) Bisherige Rechtsprechung

Das Bundesgericht hat die Bedingungen und Umstände des Kirchenaustritts in seiner Rechtsprechung ausgeführt, die auch in diesem Urteil vollumfänglich bestätigt worden ist. Der Austritt muss jederzeit möglich sein und darf nicht durch schikanöse Vorschriften erschwert oder unnötig verzögert werden (E. 4.2.). Schliesslich muss der Austritt unzweideutig erklärt werden.<sup>5</sup> Nach

<sup>3</sup> Vgl. KRAUS, 379; EHRENZELLER, 313, Fn. 65.

<sup>4</sup> Analog zur öffentlichrechtlichen Organisation einer Studentenschaft, vgl. BGE 110 Ia 36.

<sup>5</sup> Es ist bemerkenswert, dass das Bundesgericht gerne die unklare negative Formulierung «unzweideutig» gebraucht und nicht das viel klarere «eindeutig». Die negative Formulierung lässt stets mehr Interpretation zu, denn «unzweideutig» ist nicht unbedingt «eindeutig».

ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann das kantonale Recht verlangen, dass der Austritt nicht aus einer Kirchengemeinde, sondern aus der Landeskirche als ganzer erklärt wird. Das Bundesgericht hatte in seinem neuesten Urteil daran nichts geändert und die seit 1876 bestehende Rechtsprechung aufrechterhalten.<sup>6</sup> Damit hätte es den Fall rasch abschliessen können: Da die Erklärung des Austritts aus einer Kirchengemeinde, aber das Schweigen bezüglich der Landeskirche nicht als eine unzweideutige oder als «runde und bestimmte Erklärung»<sup>7</sup> gilt, hätte die Beschwerde ohne weitere Erörterungen abgewiesen werden können. In einem wichtigen Punkt bringt die Urteilsbegründung aber eine Neuerung.

#### bb) Neuerung in Form eines obiter dictums

Das Bundesgericht sah in dieser Beschwerde die Gelegenheit, sein Urteil vom 18. 12. 2002 zum Teilaustritt (BGE 129 I 68) zu überdenken.<sup>8</sup> In jenem Urteil ging es um die gleiche Rechtsfrage, da jene Beschwerdeführerin partiell austreten wollte, auch sie erklärte den Austritt nur aus einer (ebenfalls Luzerner) Kirchengemeinde. Das anwendbare Luzerner Recht, namentlich die Kirchenverfassung vom 25.3.1969, ist in beiden Fällen dasselbe. Auch in jenem Fall war der Beschwerdeführerin der Teilaustritt nur aus der Kirchengemeinde verweigert worden. Das Bundesgericht formulierte im Urteil von 2002:<sup>9</sup>

«Die Kirchenverfassung/LU (§§ 12 und 13) verknüpft für die im Kanton Luzern wohnhaften Personen das Bekenntnis zur römisch-katholischen Religionsgemeinschaft bzw. Konfession mit der Mitgliedschaft in der römisch-katholischen Landeskirche und der entsprechenden Kirchengemeinde (sog. Nexus). Eine solche Verknüpfung ist verfassungsrechtlich zwar nicht geboten; der Kanton kann das Verhältnis zwischen kirchlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts und Religionsgemeinschaft auch dualistisch regeln. Der Nexus, eine Regelung, die die Zugehörigkeit zur Religionsgemeinschaft und zu ihren lokalen Verbänden als Einheit betrachtet, ist aber grundsätzlich zulässig. Dies muss jedenfalls solange gelten, als die Organe der Religionsgemeinschaft eine Verknüpfung nicht ablehnen, sondern sie – allenfalls stillschweigend – akzeptieren, wovon hier auszugehen ist. Es wäre auch in gewissem Sinne widersprüchlich, der Kirchengemeinde seines Wohnsitzes nicht angehören zu wollen, wohl aber der entsprechenden kirchlichen Dachorgani-

sation. Denn beiden ist das gleiche Bekenntnis eigen, und die Organe vor Ort sind zugleich Organe der Dachorganisation bzw. handeln in ihrem Interesse und Auftrag. Persönliche Konflikte verleihen noch nicht von Verfassungs wegen das Recht, aus einem Verband nur teilweise auszutreten; das gilt im Bereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht anders als in anderen Grundrechtsbereichen. Auch unter Gesichtspunkten des Rechtsmissbrauchs wäre nur schwer zu rechtfertigen, weshalb eine aus der Kirchengemeinde und der Landeskirche ausgetretene Person weiterhin die Dienste der Kirchenorgane beanspruchen können sollte, nachdem sie mit ihrem Austritt bewirkt hat, dass sie an diese Leistungen nichts mehr beizusteuern hat (vgl. BGE 10 320 E. 3, 324). Ein verfassungsrechtlicher Schutz für solches Verhalten erscheint jedenfalls nicht als geboten. Es ist weder von der Beschwerdeführerin dargelegt worden noch ersichtlich, dass das im Kanton Luzern geregelte Mitgliedschaftsverhältnis die Beschwerdeführerin in ihrem Bekenntnis und ihrer Religionsausübung in unzulässiger Weise beeinträchtigen würde.»

Diese Rechtsprechung war im Ergebnis konsistent, da sie die staatskirchenrechtliche Organisation möglichst nahe an die kirchenrechtliche katholische Kirche heranführte. Im Urteil von 2002 war freilich die Begründung etwas verunglückt, da die landeskirchlichen Organisationen keine «Organe der Dachorganisation» sind und zudem hat das Urteil eine unnötige Nexustheorie behauptet.<sup>10</sup> Diese hatte aber zu keinem Zeitpunkt bestanden, da die Mitgliedschaft in der Landeskirche sich aus dem Verweis auf die kirchenrechtliche Mitgliedschaft ergab.

Das Bundesgericht ändert nun mit dem neuen Urteil von 2007 in einem umfangreichen und an sich unnötigen obiter dictum in den E. 5–7, seine Begründung und kündigt künftig eine neue Rechtsprechung zum Austrittsrecht an. Der Dualismus der römisch-katholischen Kirche (E. 5.3.) wird vom Bundesgericht zum Anlass genommen, mittels der Glaubens- und Gewissensfreiheit auch zwei Formen der Mitgliedschaft vorzusehen: die staatskirchenrechtliche und die kirchenrechtliche.

Die katholische Kirche verfüge, so das Bundesgericht, über eine eigene «Regelung der Zugehörigkeit», aber sie bilde «jedoch auch Teil des Glaubens. Katholiken bekennen sich zu der von ihnen als heilig verstandenen Kirche». Dabei zitiert das Bundesgericht den Katechismus von 1993<sup>11</sup> und zitiert den Satz aus dem Glaubensbekenntnis: «Credo in ... unam, sanctam, catholicam et apostolicam ecclesiam». Dabei bilde, so das Bundesgericht, die römisch-katholische Kirche selbst einen Bestandteil des Glaubens (E. 5.1.). Aus die-

<sup>6</sup> BGE 2 388 E. 5, 396.

<sup>7</sup> BGE 2 388 E. 5, 396.

<sup>8</sup> Vgl. KLEY, Kommentar zu Art. 15 BV. Siehe die ausführlichen Besprechungen: KLEY/ZIHLER, 405 ff., insb. 419 ff.; KLEY, Rechtsprechung, 707; KRAUS, Entscheide, 148; PAHUD, 123.

<sup>9</sup> BGE 129 I 68 E. 3.4., 72 f.

<sup>10</sup> Siehe die in Fn. 8 angeführte Literatur, die das Urteil entsprechend kritisiert hatte.

<sup>11</sup> Vgl. Katechismus, 226.

sem Grunde könne vom Austrittswilligen nicht verlangt werden, dass er/sie sich von der römisch-katholischen Kirche lossagen müsse. Denn dabei handle es sich um einen *bekennnishaften* Akt: «Besteht aber ... neben der Glaubensgemeinschaft eine staatskirchenrechtliche Organisation, so muss es genügen, dass nur der Austritt aus der Letzteren erklärt wird» (E. 6). Das ist im Kern die Begründung für die künftige Rechtsprechung zum Teilaustritt.

#### cc) Positive Bewertung

Überzeugt diese neue Begründung oder hat das Bundesgericht eine «fälsche» Überlegung gemacht? Die Frage lässt sich nicht schlüssig beantworten, weil sie auf einer neuen Bewertung der Glaubens- und Gewissensfreiheit des Art. 15 BV beruht.

Wer betont für die individuelle, ja eine atomistische Glaubens- und Gewissensfreiheit eintritt, ohne auf die vorbestehenden Einrichtungen zu Gunsten der Kirchen zu achten, der wird das Urteil zweifellos begrüßen. Das vorliegende Urteil spitzt die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Art. 15 Abs. 4 BV buchstäblich zu. Die staatskirchenrechtliche Organisation, die dem Bistum und der transzendenten Weltkirche zudient, darf von den Austretenden nicht mehr die Erklärung verlangen, dass sie sich von der Kirche abwenden wollen, denn ein solcher bekennnishafter Akt verletzt die Glaubens- und Gewissensfreiheit der Austretenden. Diese geben das negative Bekenntnis nur noch gegenüber der kantonalen Körperschaft ab, die von ihrem Selbstverständnis her zudienende Funktion<sup>12</sup> hat. Der seelische Aufwand dieses Austritts ist für einen Rest- oder Teilgläubigen damit viel geringer. Dieser Austritt wird wie zu einem Austritt aus einem Verein, ganz im Unterschied zum «Austritt» aus der Kirche. Innerlich und bekennnismässig können die Austretenden weiterhin der Katholischen Kirche angehören, ja sie können sich seelsorgerlich von andern Organisationen als den Landeskirchen betreuen lassen, stets im Gefühl katholisch zu sein und nie ein negatives Bekenntnis abgeben zu haben.

Das Bundesgericht unterstützt mit seinem neuen Urteil den pastoralen Aspekt, dass die Menschen kein Bekenntnis gegen die römisch-katholische Kirche ablegen müssen und dadurch gezwungen werden, vielleicht das Heil zu verlieren. Der bisher geforderte bekennnishaft Akt des Austritts ist allerdings kirchenrechtlich bedeutungslos, und die Austretenden schliessen sich durch die blosser Erklärung nicht vom Heil aus. Vielmehr ist es entscheidend, dass sie als Gläubige ihre Pflichten erfüllen. Eine mindere kirchenrechtliche Stellung wird erst durch die Apostasie, den Glaubensabfall, erreicht, der mit der Exkommunikation, dem Kirchenausschluss bedroht wird (can. 1364 § 1 CIC). Der Kirchenausschluss wird von Seiten der Kirche ausgesprochen, und

<sup>12</sup> Vgl. PAHUD, 137.

selbst ein Ausgeschlossener geht der Mitgliedschaft in der römisch-katholischen Kirche nicht endgültig und gänzlich verlustig. Die staatskirchenrechtliche Austrittserklärung braucht noch lange keine kirchenrechtliche Apostasie zu sein.

Diese kirchenrechtlich orientierte Sicht der Mitgliedschaft passt zum theologischen Kirchenbegriff, der gerade nicht das Bild eines «Vereins» zeichnet. Denn was bedeutet aus der Sicht der Kirche die «Kirche»? Der Katechismus<sup>13</sup> und die Sprache der Bibel<sup>14</sup> verwenden Namen und Sinnbilder der Kirche. Dabei wird dem geneigten Leser rasch deutlich, dass es sich um einen transzendenten Begriff handelt und nicht etwa bloss um eine geistige (quasijuristische) Körperschaft: «In der Kirche ruft Gott von allen Enden der Erde sein Volk zusammen»<sup>15</sup>, aber die Kirche ist nicht einfach eine Versammlung, denn sie ist schon seit dem Ursprung der Welt vorausgestaltet.<sup>16</sup> Es versteht sich von selbst, dass aus der transzendenten Kirche ein unilateraler Austritt vonseiten des nicht mehr Glaubenden nicht denkbar ist.<sup>17</sup>

Das vom Bundesgericht verpönte negative Bekenntnis gehört der «irdischen» Sphäre an, d.h., es untersteht zunächst dem Schutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit: Diese überlässt es jedem Einzelnen, auf seine individuelle Weise zum Heil zu gelangen. Von daher ist es rein grundrechtlich gesehen konsequent, jede vom Staat geforderte Handlung der Glaubens- und Gewissensfreiheit zu unterstellen.

#### dd) Negative Bewertung

Das Bundesgericht hat nun im vorliegenden Urteil den Verweisungsbegriff der Konfessionszugehörigkeit selbst der Glaubens- und Gewissensfreiheit unterstellt, was nun neu bewirkt, dass es zwei Mitgliedschaften gibt: Die staatskirchenrechtliche und die kirchliche Mitgliedschaft. Und wenn es zwei Mitgliedschaften gibt, können diese auch auseinanderfallen. Tatsächlich ist der Teilaustritt damit so begründbar. Das Bundesgericht folgt damit, vermutlich ohne es zu wissen, der Theorie des Berner Professors A. Samuely (1843–1881),<sup>18</sup> der in einem Gutachten an die Schweizerische Bundesversammlung 1875 vorgeschlagen hatte, dass man folgendes unterscheiden müsse:

<sup>13</sup> Katechismus, N 751 f.

<sup>14</sup> Vgl. z.B. 1 Kor 3,9–17; Eph 2,19–22; 5,25 ff.; 1 Petr 2,5; Hebr 3,6; Joh 10; Joh 15; Offb 19,7,9.

<sup>15</sup> Katechismus, N 751.

<sup>16</sup> Katechismus, N 760.

<sup>17</sup> Vgl. PAHUD, 103 ff., insb. 123.

<sup>18</sup> SAMUELY, 29; vgl. BBl 1876 II 233 (Geschäftsbericht des Bundesrates über das Jahr 1875), 238.

a) Zwischen denjenigen Befugnissen der Mitglieder, welche lediglich aus dem religiösen Charakter der Gemeinschaft herfliessen, also rein kirchlicher Natur sind und

b) denjenigen Befugnissen, welche nicht aus dem Wesen der Kirche als religiöser Vereinigung, sondern aus ihrer juristischen Eigenschaft als Korporation staatlichen Rechts hervorgehen.

Samuely wollte mit dieser Unterscheidung den Kirchen die Befugnis zum Gebrauch von Zuchtmitteln absprechen, welche in der Entziehung der staatskirchenrechtlich-korporativen Rechte bestehen. Die eidgenössischen Räte konnten sich in der Folge nicht einigen und ein Bundesgesetz unterblieb, wogegen das Bundesgericht die Probleme in seiner Rechtsprechung anging. Diese Aufspaltung schwächt nun die staatskirchenrechtlichen Organisationen, wie der katholische Staatskirchenrechtler Ulrich Lampert (1865–1947) bereits 1929 ausführte:<sup>19</sup>

Die «Unterscheidung ist unhaltbar, weil sie den Begriff der Kirche als einheitliches Sozialgebilde auflösen würde und weil sie auf der falschen Voraussetzung beruht, dass die Kirche erst durch den Staat zu einem Verbandswesen gemacht werde. Die Annahme einer doppelten Gemeinschaft in der Kirche, eine juristische und eine religiöse, ist eine willkürliche Konstruktion. Die religiösen Befugnisse und korporativen Rechte der Kirchenmitglieder betreffen nur zwei verschiedene Seiten eines und desselben unteilbaren kirchlichen Gemeinschaftslebens. Nur aus der Zugehörigkeit zur Kirche, welche ihrem Wesen nach eminent religiöser Natur ist, gehen alle Mitgliedschaftsrechte hervor».

Das Urteil beruht auf einer stark individualistisch interpretierten Glaubens- und Gewissensfreiheit und schwächt auf lange Sicht die staatskirchenrechtlichen Organisationen. Diese sind bezüglich der Glaubens- und Gewissensfreiheit naturgemäss kollektiv orientiert. Es ist von vornherein klar, dass die Glaubenspraxis der Menschen sich immer auch in der Gemeinschaft abspielt. Insofern widerspricht diese verstärkte individualistische Ausrichtung der Glaubens- und Gewissensfreiheit der Natur der auf Gemeinschaft ausgerichteten Kirchen.<sup>20</sup>

Das Problem stellt sich übrigens theoretisch auch bei den evangelisch-reformierten Kirchen, da in deren Theologie entsprechende Unterscheidungen vorkommen.<sup>21</sup> Diese sind allerdings viel weniger ausgeprägt, weshalb die individualistischere Auslegung der Glaubens- und Gewissensfreiheit nur am Rande betrifft.

<sup>19</sup> LAMPERT, 326 f.

<sup>20</sup> Vgl. ähnlich kritisch: HANGARTNER, Grundsatzfragen, 989 und KRAUS, Anmerkung (Fn. 1), 177 ff., insb. 179.

<sup>21</sup> Vgl. ANSELM, 1008 ff.

#### d) Konsequenzen des Urteils

Das Urteil lädt zu verschiedenen Spekulationen über Nicht-Probleme ein. Man könnte die individualistische Interpretation noch weiter steigern. Soweit die staatskirchenrechtlichen Organisationen den Kantonen nachgebildet sind, d.h. Kirchgemeinden und eine kantonale Körperschaft umfassen, wären auch da zwei Mitgliedschaften, also auch hier ein Teilaustritt denkbar. Das Bundesgericht hält allerdings den bisherigen Riegel weiterhin geschoben (E. 4.3., 8). Sodann müssten sich die Eintrittsbedingungen in eine kantonale Körperschaft ändern, wenn der Austritt ebenfalls nicht mehr von einem religiösen Bekenntnis (zur Kirche) verbunden werden darf. Mitglieder könnten demnach alle werden, die der kantonalen Körperschaft angehören wollen, ohne dass sie sich aber zur Katholischen Kirche als solcher bekennen.<sup>22</sup> Das wird natürlich tatsächlich niemand wollen, weil der Eintritt mit der Steuerpflicht verbunden ist, also bleibt das Problem nur auf der logischen, aber nicht auf der praktischen Ebene. Schliesslich kann man sich fragen: Zu welchem Bekenntnis werden die staatlichen Behörden eine Person zurechnen, die nur den Austritt aus der Körperschaft, nicht aber aus der katholischen Kirche erklärt hat?

Das Urteil hat kaum Auswirkungen, wenn die Gläubigen einerseits die kantonalen Körperschaften für wertvolle Institutionen halten und sich andererseits zur römisch-katholischen Kirche bekennen. Körperschaft und Kirche bilden dann weiterhin eine Einheit und niemand möchte nur teilweise austreten. Jene die die Kirche ohnehin ablehnen, weil sie z.B. gar nichts glauben, waren und werden kein Problem sein: Diese treten aus und wenden sich von der Kirche ab.

Bestehen innerhalb der Gläubigen verschiedene Fraktionen, so kann sich ein grösseres Problem ergeben. Dies kann namentlich dann eintreten, wenn ein Bischof eine geteilte Anhängerschaft besitzt, wie das früher im Falle von Bischof Wolfgang Haas im Bistum Chur geschehen ist und wie sich das aktuell bei Bischof Vitus Huonder ebenfalls im Bistum Chur abzeichnen könnte. Die Körperschaft, etwa des Kantons Zürich und weiterer Kantone, nahm gegen Haas Stellung und verweigerte die Bezahlung von Bistumsbeiträgen. Das neue Urteil ist in diesem Fall Balsam für die Anhänger des Bischofs, denn diese können nun aus der Körperschaft austreten. Sie sehen die Körperschaft dann als einen blossen Unterstützungsverein an, der auf der falschen Seite steht. Das an Kirchensteuern eingesparte Geld können diese Gläubigen nun direkt dem Bistum überweisen und damit die Körperschaft einfach umgehen.<sup>23</sup> Insofern kann das Urteil tatsächlich Konsequenzen haben, nachdem ohnehin eine gewisse Entfremdung zwischen den Schweizer Bischöfen und den kantonalen Körperschaften eingetreten ist. Das neue Urteil ist heute für

<sup>22</sup> Vgl. NAY, 36 ff.; PAHUD, 137.

<sup>23</sup> Siehe PAHUD, 139 zur Würdigung dieses Verhaltens.

die Körperschaften noch zu verkräften, da der Teilaustritt vorläufig ein Randphänomen ist; das kann sich aber ändern.

Was können die kantonalen Körperschaften tun? Sich vorbehaltlos den Bischöfen anschliessen, damit die Einheit der Gläubigen möglichst gewahrt ist? Das ist wohl keine Option. Es wäre vielleicht ratsam, einen neuen, richtigen Fall zu provozieren, nachdem das Bundesgericht im Urteil vom 16. November 2007 lediglich BGE 129 II 68 begründungsmässig korrigiert hat. Das obiter dictum ist für die Entscheidung des vorliegenden Falls irrelevant. Für die Zukunft hat das Bundesgericht zwar eine neue Rechtsprechung angekündigt, aber es ist zu prüfen, ob es wirklich dazu kommt. Das Bundesgericht hatte sich in der Vergangenheit immer landeskirchenfreundlich gezeigt und etwa die Kirchensteuerpflicht juristischer Personen konsequent verteidigt.<sup>24</sup> Ferner sollten die Kantonalkirchen auf keinen Fall die Bestimmungen zu Mitgliedschaft und Austritt voreilig revidieren. Vorläufig lassen sich diese urteilskonform auslegen; es ist noch gar nicht sicher, ob das letzte Wort schon gesprochen ist.

Vielleicht kommt es für die kantonalen Körperschaften aber auch in dem Sinne noch «schlimmer», als das Bundesgericht generell die Glaubens- und Gewissensfreiheit individuell mehr gewichtet. Dann würde es bei der Besteuerung juristischer Personen auf der Hand liegen, den Durchgriff auf die hinter der juristischen Person stehenden Menschen zu machen. Diese könnten dann durch die juristische Person hindurch ebenfalls die Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnis erklären, und wegen des Durchgriffs wäre diese Erklärung der Nichtzugehörigkeit für die Landeskirchen massgeblich. Ob das Bundesgericht diese Konsequenz aus seinem neu akzentuierten Verständnis der Religionsfreiheit ziehen wird, bleibt abzuwarten.

#### e) *Im Nachgang: Zeitpunkt der Austrittserklärung*

In einem Urteil vom 12. November 2008 hatte das Bundesgericht den Zeitpunkt des Kirchenaustritts zu bestimmen.<sup>25</sup> Die Beschwerdeführer erklärten mit Schreiben vom 29. Dezember 2004 den Austritt aus der katholischen Kirche. Die Kirchengemeinde erhielt die Briefe am 31. Dezember 2004. Es stellte sich die Frage, wann diese Erklärung wirksam werden würde, denn nach dem anwendbaren Recht wird die Wirkung des Austritts auf das ganze Kalenderjahr zurückbezogen. Je nachdem ob die Erklärung am 31.12. oder aber am 1.1. wirksam wird, sind die Kirchensteuern für das gerade laufende Jahr nicht zu bezahlen bzw. doch zu bezahlen. Das Bundesgericht schützte die Haltung der kantonalen Behörden, welche die Kirchensteuerpflicht für 2004 bejahten, denn die Erklärung werde erst am 1.1. 2005 wirksam, womit

<sup>24</sup> Zuletzt BGE 126 I 122.

<sup>25</sup> Urteil 2C.382/2008.

ein Rückbezug auf den 1.1.2004 entfalle. Denn bei Ereignissen, welche für die Steuerpflicht relevant sind (etwa Wegzug oder Tod), träten die Wirkungen dieser Ereignisse auch erst am Folgetag ein (E. 4.2.). Deshalb seien die Steuern für 2004 zu bezahlen und dieser Entscheid verletze weder Art. 9 noch Art. 15 Abs. 4 BV.

Das Urteil fällt nach seiner symbolischen Bedeutung vom ausführlich behandelten Urteil vom 16. November 2007 ab und behandelt im Grunde genommen eine rein technische und untergeordnete Frage, die lediglich wegen der Anlage des Sachverhaltes überhaupt eine grössere Dimension erlangen konnte. Das Urteil ist mit der bisherigen Rechtsprechung konsistent und überzeugt.

## 2. **Kenntnis der eigenen Abstammung, Art. 8 EMRK**

### a) *Sachverhalt*<sup>26</sup>

Die Beschwerdeführerin war 1943 in der Ehe des Beklagten mit ihrer Mutter geboren worden, diese Ehe wurde 1950 geschieden. Im Jahre 2005 reichte die Beschwerdeführerin Klage beim Bezirksgericht Baden ein, worin sie beantragte, dass festgestellt werde, dass der bald 90-jährige Beklagte nicht ihr Vater sei. Das Gericht stellte fest, dass die Klage auf Anfechtung der Vaterschaft i.S.v. Art. 256 ZGB verjährt war und keine wichtigen Gründe vorlagen, um gemäss Art. 256c Abs. 3 ZGB die Klagefrist wiederherzustellen. Den Anspruch auf blosse Kenntnis der Abstammung verneinte das Bezirksgericht, da sich der hochbetagte Beschwerdegegner widersetze. Das Obergericht des Kantons Aargau wies die Appellation gegen dieses Urteil im Jahre 2007 ab, wogegen die Klägerin Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht erhob.

### b) *Urteil vom 28. Februar 2008*

Das Bundesgericht bestätigte das Urteil der Vorinstanzen, wonach die Anfechtung der Ehelichkeitsvermutung gemäss Art. 256 ZGB verjährt sei und prüfte, ob ein grundrechtlicher Anspruch auf blosse Kenntnis der eigenen Abstammung nach Art. 8 EMRK bestehe. Bereits das Obergericht hatte dies geprüft und diesen Anspruch der Beschwerdeführerin gegen den Anspruch des Beklagten auf psychische und physische Integrität abgewogen, wobei das Obergericht zum Schluss gekommen war, dass die Rechte des Beklagten höher zu gewichten seien.<sup>27</sup>

In der Folge legt das Bundesgericht die Rechtsprechung des EGMR im Fall Jäggi gegen die Schweiz dar.<sup>28</sup> Demnach ist es unzulässig mit dem Argument

<sup>26</sup> BGE 134 III 241; vgl. auch NZZ vom 29. Februar 2008, Nr. 50, 16.

<sup>27</sup> E. 5.1.

<sup>28</sup> Jäggi c. Schweiz, Urteil des EGMR vom 13. Juli 2006 (58757/00), VPB 70/2006 Nr. 116, 1894.

der Rechtssicherheit die Fristen der Vaterschaftsklage analog auf den Anspruch auf blosses Kennntnis der Abstammung eines Menschen anzuwenden. Es ist jedoch nötig, dieses Recht auf Kennntnis der eigenen Abstammung gegen entgegenstehende Rechte Dritter abzuwägen.<sup>29</sup>

Volljährigen Adoptivkindern steht die Kennntnis ihrer biologischen Abstammung unabhängig von entgegenstehenden Interessen zu, da dort Daten im Zivilstandsregister vorliegen. Bei Kindern, die in der Ehe geboren sind, müssen diese Daten jedoch zuerst beschafft werden, was oft einen Eingriff in geschützte Rechte Dritter voraussetzt. Da die Grundrechte soweit sie sich eignen auch unter Privaten wirksam werden sollen, prüft das Bundesgericht anschliessend, auf welche privatrechtliche Grundlage sich ein solcher Anspruch auf Kennntnis der eigenen Abstammung stützen könnte.<sup>30</sup>

Das Bundesgericht sieht diesen Anspruch im Schutz der Identität gemäss Art. 28 ZGB und konkretisiert diesen Anspruch anhand der gegenseitigen Informationspflichten von Art. 272 ZGB, obwohl diese nicht klagbar sind.<sup>31</sup> Da die Feststellung der Vaterschaft eine Vorfrage in der Statusklage darstellt, bringt das Bundesgericht die Mitwirkungspflichten dieser Klage analog in Anwendung, obwohl die Voraussetzungen dieser Klage nicht gegeben sind und bezeichnet die Klage als «Klage eigener Art». In analoger Anwendung von Art. 254 Ziff. 2 ZGB richtet sich diese Klage gegen die Mutter und den vermuteten Vater, welche beide an Untersuchungen mitzuwirken haben, die für die Klärung der Vaterschaft nötig und ohne Gefahr für die Gesundheit sind.<sup>32</sup>

Während das Bundesgericht den Anlass der Klägerin in keiner Weise bezweifelt, sieht es im hohen Alter des Beklagten keinen ausreichenden Grund, um ihn in seinen Rechten als «ernsthaft berührt» zu bezeichnen.<sup>33</sup> Bei den nötigen Eingriffen (Wangenschleimhautabstrich, Blutentnahme) handelt es sich um leichte Eingriffe in die körperliche Integrität, bei denen keine aussergewöhnlichen Risiken bestehen. Solche aussergewöhnliche Risiken, die einen Eingriff als unverhältnismässig erscheinen liessen, lassen sich beim 90-jährigen Beschwerdegegner nicht erkennen.<sup>34</sup>

Das Bundesgericht anerkennt damit den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kennntnis ihrer Abstammung und heisst die Beschwerde in diesem Punkt gut.<sup>35</sup>

Nach dieser überzeugenden Rechtsprechung steht hochbetagten Personen demnach kein den minderjährigen Kindern ähnelndes Recht zu, die Feststel-

<sup>29</sup> E. 5.2.1.

<sup>30</sup> E. 5.2.2 und 5.3.

<sup>31</sup> E. 5.3.1.

<sup>32</sup> E. 5.3.2.

<sup>33</sup> E. 5.4.2. Mit dem Hinweis, dass der Beklagte sich selbst bereits damit abgefunden hat, dass er wohl nicht der Vater sei.

<sup>34</sup> E. 5.4.3.

<sup>35</sup> E. 5.5.

lung der Abstammung verhindern zu können, um ihr angestammtes Weltbild nicht ins Wanken zu bringen. Das Bundesgericht erachtet das Recht auf Kennntnis der eigenen Abstammung als wichtig und lediglich gesundheitliche Gefahren im Rahmen der nötigen Untersuchungen könnten einem solchen Anspruch entgegenstehen. Das Gericht anerkennt damit die grosse Bedeutung, welche der Kennntnis der eigenen Abstammung für einen Menschen zukommt. Dass solche Fragen und die damit einhergehenden Untersuchungen unangenehm sein können, darf kein Grund sein, einem Menschen diese Kennntnis zu verweigern.

Das BGer äussert sich in keinem Wort zur Bedeutung des Urteils des EGMR in Sachen Odièvre gegen Frankreich für den vorliegenden Fall.<sup>36</sup> Frankreich kennt in langer Tradition das Recht der Mutter auf anonyme Geburt, was durch den EGMR als vereinbar mit Art. 8 EMRK erklärt worden ist.<sup>37</sup> Insofern bleibt der Gesetzgebung des Vertragsstaates scheinbar ein weiterer Spielraum, die Interessenabwägung zwischen Eltern und Kindern zu regeln, was die Schweiz jedoch nicht getan hat. In diesem Sinne ist es verständlich, dass sich das BGer nicht weiter über diese Möglichkeiten des Gesetzgebers äussert.

### 3. Anspruch auf einen juristisch gebildeten Richter

#### a) Sachverhalt<sup>38</sup>

Im Rahmen von Wegrechtsstreitigkeiten vor dem Bezirksgericht Münchwilen (TG), traten der Gerichtspräsident und der Vizepräsident des Gerichts in den Ausstand, worauf der Prozess von einem juristisch nicht gebildeten Bezirksrichter geleitet wurde. Dagegen wehrten sich beide Prozessparteien und verlangten, dass die Streitigkeit an ein anderes Bezirksgericht überwiesen werden sollte, bei dem mindestens ein gebildeter Jurist Mitglied der Richterbank sein sollte. Das Obergericht wies dieses Gesuch ab, worauf die Parteien mittels Beschwerde in Zivilsachen und subsidiärer Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gelangten, dieses trat auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ein.

#### b) Urteil vom 15. November 2007

Die Kläger stützen sich in ihrer subsidiären Verfassungsbeschwerde auf Art. 30 Abs. 1 BV, woraus sie einen materiellen Anspruch auf sachgerechte Beur-

<sup>36</sup> Odièvre c. France, Urteil des EGMR vom 13. Februar 2003 (42326/98).

<sup>37</sup> Vgl. HAUSHEER, 585 ff., insb. 601 f.; ausführlich zur anonymen Geburt: AEBI-MÜLLER, 544 ff., insb. 555 f.

<sup>38</sup> BGE 134 I 16; vgl. auch HANGARTNER, Beschwerde 368 ff.; FELBER, Urteil 119 f.; NZZ vom 25. Januar 2008, Nr. 20, 16.

teilung ableiten wollten, was nach Meinung der Kläger nur durch einen juristisch gebildeten Richter garantiert werden konnte. Das Thurgauer Obergericht führte aus, dass es sich in der Praxis zwar eingebürgert hat, dass der Gerichtspräsident und immer mehr auch ein Vizepräsident über juristisches Fachwissen verfügen, dass das Prinzip des Laienrichtertums aber auch anlässlich der Justizreform nicht angezweifelt worden sei.<sup>39</sup>

Das Bundesgericht erläutert den Gehalt der institutionellen Verfahrensgarantien von Art. 30 Abs. 1 BV, wonach das Gericht vom Gesetz geschaffen, zuständig, unabhängig und unparteiisch sein muss.<sup>40</sup> Eine Garantie, von einem juristisch ausgebildeten Richter beurteilt zu werden, kennt die BV jedoch nicht. Im Gegenteil sieht die Verfassung selbst für die Wahl ins Bundesgericht formell nur ein vollendetes 18. Altersjahr und das Schweizer Bürgerrecht vor. Aus Art. 30 Abs. 1 BV lassen sich daher keine derartigen Garantien für kantonale Gerichte ableiten.

Nach einem historischen Exkurs über die Herkunft des Laienrichtertums,<sup>41</sup> widmet sich das Bundesgericht der Frage, in wie weit eine fehlende juristische Bildung überhaupt die Verfahrensgarantien von Art. 30 Abs. 1 BV betreffen könnte. Es kommt dabei zum Schluss, dass ein «Konnex» zwischen richterlicher Unabhängigkeit und den «fachlich-sachliche[n]» Kenntnissen eines Richters besteht.<sup>42</sup> Der Richter muss genügend fundierte Kenntnisse besitzen, um sich eine Meinung zu bilden und das Recht darauf anzuwenden. Fehlen diese Kenntnisse, kann nicht von einem fairen Verfahren die Rede sein. Müssen unerfahrene Laienrichter ohne Mithilfe von unabhängigen Fachpersonen urteilen, müsste laut Bundesgericht womöglich von einem *iudex inhabilis* gesprochen werden.

Da es sich im vorliegenden Fall jedoch um einen bereits 1996 vom Volk gewählten Richter handelte, der durch einen juristisch gebildeten Gerichtsschreiber mit – gesetzlich garantierter – beratender Stimme unterstützt wurde, ist für das Bundesgericht nicht ersichtlich, warum dieser Bezirksrichter nicht für das Richteramt befähigt sein sollte.

Mit diesem überzeugenden Urteil legt das Bundesgericht die Grenze fest, bei der das Verfahren vor einem Laienrichter den Anspruch auf ein faires Verfahren verletzen würde. Damit bestätigt es die weit verbreitete Praxis der kanto-

<sup>39</sup> Die Zeit der Laienrichter zu Ende gehen sieht KLOPPER, 550; das Modell auf dem Rückzug sieht auch FELBER, Richterbild, 439. Niccolò Raselli sieht das Laienrichtertum heute als Tradition, die sich weder positiv noch negativ auf die Arbeit der Gerichte auswirkt, vgl. RASELLI, 99.

<sup>40</sup> In diesem Zusammenhang ist ein Vorbringen der Parteien interessant, wonach die Verfügungen immer noch vom Vizepräsident des Gerichts ausgestellt worden waren, obwohl dieser in den Ausstand getreten war. Das BGer ging darauf nicht ein, da diese Tatsachenbehauptungen vor der Vorinstanz nicht vorgebracht worden waren, vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 15. November 2007 (5A.369/2007) E. 3.

<sup>41</sup> Vgl. auch RASELLI, 96 f.

<sup>42</sup> E. 4.3.

nen Gerichte, einem Laienrichter juristisch gebildete Gerichtsschreiber oder juristische Sekretäre zur Seite zu stellen. Das Bundesgericht anerkennt damit die immer noch grosse Bedeutung welche Laienrichter in den kantonalen Gerichtsverfassungen spielen, zeigt aber auch auf, dass eine Gerichtsorganisation mit Laienrichtern, ohne juristisch geschulte Berater den Anspruch auf ein faires Verfahren verletzen kann.

#### 4. Bettelei, Wirtschaftsfreiheit, persönliche Freiheit

##### a) Sachverhalt<sup>43</sup>

Der Grosse Rat des Kantons Genf verabschiedete am 17. November 2007 ein Gesetz gegen die Bettelei, welches im Genfer Strafgesetz einen neuen Artikel einführt mit dem Wortlaut: «celui qui aura mendié sera puni de l'amende». Nachdem die Referendumsfrist abgelaufen war, aber noch bevor das Gesetz in Kraft trat, ergriffen drei Personen eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen das Gesetz, weil es in ihren Augen gegen Art. 27, 7 und 10 der BV und Art. 8 der EMRK versties.

##### b) Urteil vom 9. Mai 2008

Das Bundesgericht erkennt in der Bettelei keine Tätigkeit, die von der Wirtschaftsfreiheit im Sinne von Art. 27 BV geschützt wäre, da beim Betteln um eine – meist finanzielle – Hilfe gebeten wird, ohne dass dafür eine Gegenleistung erbracht würde. Es handelt sich somit nicht um eine wirtschaftliche Tätigkeit, deren Charakter es wäre, mit dem Einsatz von Arbeit oder Kapital im wirtschaftlichen Austausch eine Dienstleistung anzubieten oder Güter zu produzieren.<sup>44</sup>

Dagegen fasst das Bundesgericht die persönliche Freiheit von Art. 10 Abs. 2 BV als ein weites Grundrecht auf (garantie large), welches alle elementaren Freiheiten beinhaltet, die jedem menschlichen Wesen zur Entfaltung seiner Persönlichkeit zustehen, auf das die Menschenwürde nicht durch staatliche Massnahmen umgangen werde.<sup>45</sup> Die Bettelei als elementare Form, sich an das Gegenüber zu wenden, um Hilfe zu erhalten, ist für das Bundesgericht Teil dieser persönlichen Freiheit und damit von Art. 10 Abs. 2 BV geschützt.<sup>46</sup>

Ohne den Kerngehalt zu thematisieren, geht das Bundesgericht dazu über, zu prüfen, ob die Einschränkung der persönlichen Freiheit durch das Genfer Gesetz den Voraussetzungen von Art. 36 Abs. 1–3 BV standhalten. Die ge-

<sup>43</sup> BGE 134 I 214.

<sup>44</sup> E. 3.

<sup>45</sup> E. 5.1.

<sup>46</sup> E. 5.3.

setzliche Grundlage ist für das Gericht dabei unumstritten, hingegen führt das Bundesgericht mehrere Gründe an, warum ein öffentliches Interesse an einer Regelung der Bettelei besteht. So ist die öffentliche Ordnung und Sicherheit in Genf durch zunehmende Bettelei bedroht, diese Bettelei wird auch dadurch gefördert, weil etliche andere Kantone diese verboten haben. Die bettelnden Personen vergraulen die Kunden aus den Geschäften und nicht zuletzt besteht die Gefahr, dass Menschen und besonders Kinder in Netzwerken gefangen seien, wo sie als Bettler ausgebeutet werden. Das öffentliche Interesse an einer Reglementierung sieht das Bundesgericht daher gegeben.<sup>47</sup>

Etwas intensiver diskutiert das Bundesgericht die Frage, ob nicht eine geographische oder zeitliche Einschränkung der Bettelei ähnlich effektiv wäre, verneint die Frage in der Folge aber, da sich die Probleme damit nur zeitlich oder örtlich verlagern würden. Eine Bewilligungspflicht der Bettelei erachtet das Bundesgericht als ungeeignet, da die bettelnden Personen entweder die Gebühr für eine Bewilligung nicht aufbringen könnten oder es vorzögen keine zu beantragen. Nur bestimmte Formen der Bettelei, wie belästigendes oder besonders drängendes Betteln zu verbieten, erachtet das Bundesgericht als illusorisch, da solches eine quasi permanente Überwachung erfordern würde. Ausserdem erklärt das Gericht «à titre subsidiaire», dass die lokalen Behörden die konkrete Situation besser einschätzen können und die Frage auch eine politische Dimension besitzt, weshalb sich das Bundesgericht eine gewisse Zurückhaltung auferlegt.<sup>48</sup>

Weiter beschäftigt sich das Bundesgericht mit der Frage, ob das Verbot der Bettelei unter dem Aspekt der Auswirkungen auf die Betroffenen im Verhältnis zum beabsichtigten Zweck angemessen ist. Dabei steht Art. 12 BV, auf den sich sowohl Schweizer, als auch Ausländer berufen können im Zentrum. Dieser Artikel soll sicherstellen, dass jeder Person die nötigen Mittel zur Verfügung gestellt werden, um ihr ein menschenwürdiges Dasein zu ermöglichen. Das Bundesgericht prüft daher an dieser Stelle die Sozialhilfegesetzgebung des Kantons Genf und kommt zum Schluss, dass diese Bestimmungen ermöglichen sollten, dass jede Person diese nötigen Mittel erhält. Die Nothilfe steht somit in einem angemessenen Verhältnis zum öffentlichen Interesse am Verbot der Bettelei.<sup>49</sup> Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, da das Genfer Verbot der Bettelei eine zulässige Einschränkung der persönlichen Freiheit darstellt.

Diese Rechtsprechung überzeugt nicht. Obwohl das Bundesgericht das Betteln als eine elementare Form der Bitte um Hilfe betrachtet, lässt es ein kantonsweites, ausnahmsloses Verbot der Bettelei zu. Es gewichtet den Bedarf nach öffentlicher Ruhe und Ordnung höher und bringt das Verbot ausserdem

<sup>47</sup> E. 5.6.

<sup>48</sup> E. 5.7.2.

<sup>49</sup> E. 5.7.3.

mit einer genügenden Sozialhilfegesetzgebung in Zusammenhang. An die Stelle der Bettelei soll nach Sicht des Bundesgerichts also die staatliche Sozialhilfe treten, womit das Betteln grundsätzlich unnötig sein sollte. Während das Gericht weniger weitgehende Einschränkungen oder eine Bewilligungspflicht als nicht oder nur schwer durchsetzbar bezeichnete, scheint ihm ein vollständiges Verbot problemlos durchzusetzen sein. Dass dies nicht der Fall ist und das Verbot faktisch womöglich doch nicht geeignet ist die Bettelei zu verhindern zeigen erste Erfahrungen mit der Anwendung des Verbots.<sup>50</sup>

## 5. Dispens aus religiösen Gründen, Maturitätsprüfung am Samstag

### a) Sachverhalt<sup>51</sup>

Das liceo cantonale di Lugano führte drei seiner fünf schriftlichen Maturitätsprüfungen an Samstagen durch, was jedoch für einen der Schüler ein Problem darstellte, da er ein Angehöriger der Siebenten-Tags-Adventisten war, welche das Gebot der Sabbats-Ruhe streng einhalten. Er stellte daher ein Gesuch um Verschiebung bei der Schuldirektion. Die Direktion wies das Gesuch im Wesentlichen daher ab, weil Prüfungen am Samstag ideale Bedingungen gewährleisteten und eine Verschiebung nur aus gesundheitlichen Gründen oder wegen höherer Gewalt möglich sei. Auch mit einer Beschwerde beim zuständigen Departement und schliesslich beim Tessiner Staatsrat hatte der Beschwerdeführer keinen Erfolg. Der Tessiner Staatsrat lehnte die Beschwerde ab, weil sich die Prüfungen am Samstag auf eine klare gesetzliche Grundlage stützten und dieses Gesetz keine Ausnahme vorsah. Die Tessiner Exekutive merkte immerhin an, dass die Bestimmung in Bezug auf Ausnahmen zu starr sei und womöglich zu überdenken sei. Selber wollte der Staatsrat aber nicht tätig werden. Mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde gelangte der Beschwerdeführer schliesslich ans Bundesgericht<sup>52</sup> und machte eine Verletzung seiner Glaubens- und Gewissensfreiheit nach Art. 15 BV und Art. 9 EMRK geltend.

### b) Urteil vom 1. April 2008

Nachdem das Bundesgericht den Schutzbereich von Art. 15 BV skizziert hat,<sup>53</sup> kommt es ohne Begründung zum Schluss, dass die Einhaltung von religiösen Feier- und Ruhetagen nicht zum Kernbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit zu zählen ist und damit unter den Voraussetzungen von Art.

<sup>50</sup> Vgl. NZZ vom 23. Dezember 2008, Nr. 300, 15.

<sup>51</sup> BGE 134 I 114; vgl. auch Pra 2008, 717 ff.

<sup>52</sup> Das Bundesgericht fasste diese als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten auf.

<sup>53</sup> E. 2.1.

36 BV eingeschränkt werden kann. Da Art. 9 EMRK unter analogen Voraussetzungen eingeschränkt werden kann, verzichtet das Bundesgericht darauf, diese Bestimmung gesondert zu prüfen.<sup>54</sup>

Für das Bundesgericht ist erwiesen, dass es sich um eine Einschränkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit handelt, wenn Schüler an einem religiösen Feier- oder Ruhetag die Schule besuchen müssen. Neben der weitgehend verwirklichten Rücksichtnahme auf traditionelle und verbreitete Religionen, sind andere Religionsvorschriften – besonders von religiösen Minderheiten – nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts soweit zu berücksichtigen, als dies mit dem «geordneten und effizienten Schulbetrieb vereinbar ist».<sup>55</sup>

Das Schulgesetz des Kantons Tessin bildet für das Bundesgericht eine genügende gesetzliche Grundlage, da dieses die Maturprüfungen am Samstag ausdrücklich zulässt. Dass dieses Gesetz aber nicht explizit eine Dispensation zulässt, kann nicht bedeuten, dass eine solche nicht zuzulassen ist, denn dies wäre unverhältnismässig und daher verfassungswidrig. In Fällen von gesundheitlichen Gründen oder höherer Gewalt lässt dies die kantonale Praxis ebenfalls zu.<sup>56</sup>

Was Dispensationen von Prüfungen betrifft, ist das öffentliche Interesse der Schule zwar allgemein eher höher zu gewichten und eine restriktive Praxis der Gewährung von Dispensationen ist durchaus legitim.<sup>57</sup> Im konkreten Fall vermochte die Begründung der Schulbehörde das Gericht jedoch nicht zu überzeugen. Die Verfügbarkeit der Räume und die «Ruhe und Stille» am Samstag mussten wohl auch an Wochentagen gewährleistet sein, da die Prüfungen auch unter der Woche und ausserdem sowieso erst nach Ende des Schuljahres stattfanden.<sup>58</sup>

Den zusätzlichen Aufwand für die Schulbehörden erachtet das Bundesgericht – «ohne ihn bagatellisieren zu wollen» – als vertretbar und macht den kantonalen Behörden auch einen Vorschlag für die Vorgehensweise: Gewisse Kantone sähen für solche Prüfungsverschiebungen eine zentrale kantonale Stelle vor, wo die Schüler eine kantonsweiten «Nachholtag» absolvieren.<sup>59</sup> Das Bundesgericht heisst die Beschwerde des Schülers gut und hebt die Entscheidung des Tessiner Staatsrates auf.

Der Entscheid des Bundesgerichtes bewegt sich im Spannungsfeld von Schulpflicht und Religionsfreiheit. Während der Schwimmunterricht unter dem Aspekt der Ausländerintegration und Gleichstellung der Geschlechter

<sup>54</sup> E. 2.2.

<sup>55</sup> E. 3.2 m.w.H., interessanterweise zitiert das BGE in diesem Zusammenhang auch den Entscheid zur Dispensation vom Schwimmunterricht, BGE 119 Ia 178.

<sup>56</sup> E. 4.3.

<sup>57</sup> E. 5.1.

<sup>58</sup> E. 5.2.

<sup>59</sup> E. 6.3.

fortan für alle Kinder obligatorisch ist, schützt das Bundesgericht in diesem Fall den religiösen Ruhetag auch im Bereich der überobligatorischen Schulpflicht. Es scheint, als werde die Religionsfreiheit dort eher geschützt, wo der Eingriff weniger schwer wiegt und keine schwer wiegenden entgegenstehenden Rechte betroffen sind.

## 6. Streik, Nötigung

### a) Sachverhalt<sup>60</sup>

Im Rahmen eines nationalen Streiktages im Bauhauptgewerbe, blockierte die Gewerkschaft Bau und Industrie (GBI) mittels gemieteten Autobussen und zahlreichen Personenwagen während über einer Stunde beide Röhren des Baregg隧nels im Kanton Aargau. Daraus resultierten massive Verkehrsbehinderungen und Staus, ausserdem waren durch die Blockade auch die Rettungsachsen von Sanität, Polizei und Feuerwehr versperrt. Für dieses Verhalten wurden vier Mitglieder der Geschäftsleitung, welche massgeblich an der Planung der Blockade beteiligt waren, vom Bezirksgericht Baden wegen Nötigung i.S.v. Art. 181 StGB verurteilt. Die Berufung der vier Verurteilten wurde vom Obergericht des Kantons Aargau im Jahre 2007 abgelehnt. Sie führten daraufhin Beschwerde an das Bundesgericht.

### b) Urteil vom 3. April 2008

Neben Gewalt und Androhung ernstlicher Nachteile, handelt es sich im vorliegenden Fall um die Tatbestandsvariante, in der jemand durch «andere Beschränkungen seiner Handlungsfähigkeit» genötigt wird. Diese Tatbestandsvariante legt das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung restriktiv aus, sie muss ein ähnliches Mass an Zwang erzeugen wie die anderen beiden Zwangsmittel.<sup>61</sup>

Das Bundesgericht legt seine bereits mehrfach erfolgte Rechtssprechung bezüglich Blockadeaktionen dar<sup>62</sup> und stösst mit dieser Rechtsprechung – nach eigener Analyse – in der Lehre nur teilweise auf Zustimmung.<sup>63</sup> Die Lehre kritisiere dabei vor allem, dass das Bundesgericht die erwähnte Tatbestandsvariante gar nicht restriktiv auslege. Dies würde nämlich bedeuten, dass nicht jede Handlung einer vermeintlich genötigten Person zu schützen sei, sondern nur solche Handlungen, die grundrechtlich geschützt seien.<sup>64</sup>

<sup>60</sup> BGE 134 IV 216; vgl. auch NZZ vom 4. April 2008, Nr. 78, 15.

<sup>61</sup> E. 4.1.

<sup>62</sup> Neben weiteren BGE 108 IV 165, BGE 119 IV 301, BGE 129 IV 6.

<sup>63</sup> E. 4.3. m.w.H.

<sup>64</sup> Vgl. WEBER/WIEDERKEHR, 432 ff.

Das Bundesgericht erachtet die Blockade als Nötigungsmittel und sieht den Nötigungszweck darin, dass die blockierten Autofahrer an der Weiterfahrt gehindert worden sind. Die gewerkschaftliche Hauptforderung nach einem flexiblen Altersrücktritt bezeichnet das Gericht als «Fernziel der Nötigung».<sup>65</sup> Das geschützte Rechtsgut besteht im freien Willen des Einzelnen auf «automobile Fortbewegung».<sup>66</sup> Die Tatsache, dass es auf den Schweizer Strassen tagtäglich zu Staus kommt, kann die Handlungen der Beschwerdeführer nicht relativieren, da es bei solchen Staus entweder am Täter oder der Absicht mangelt. Somit ist der Tatbestand der Nötigung erfüllt.<sup>67</sup> Da mit der Aktion nicht auf ein «erhebliches Fehlverhalten staatlicher Organe» aufmerksam gemacht werden sollte, sondern die Interessen einer Berufsgruppe betroffen waren, handelt es sich nicht um einen Akt zivilen Ungehorsams, Nötigungsmittel und Nötigungszweck sind daher unrechtmässig.<sup>68</sup>

An dieser Qualifikation vermag auch das verfassungsmässige Streikrecht nichts zu ändern. Art. 28 Abs. 3 BV garantiert den Streik, der von einer tariffähigen Organisation getragen wird, der Ziele verfolgt, die in einem GAV geregelt werden können, nicht gegen die Friedenspflichten verstösst und verhältnismässig ist.<sup>69</sup> Ein solcher Streik, der sich nur gegen die Arbeitgeber richtet, hat oft auch einschneidende Wirkungen auf Dritte, die von der fraglichen Arbeitsleistung abhängig sind. Dass Bauarbeiter im Umfeld von Baustellen demonstrieren ist daher nachvollziehbar und daraus resultierende Beeinträchtigungen Dritter sind zu akzeptieren. Die Blockade am Bareggunnel ist laut Bundesgericht aber nicht direkt gegen den Arbeitskampfgegner gerichtet gewesen und konnte nichts zur Durchsetzung der Forderungen beitragen, sie ist damit unrechtmässig.<sup>70</sup>

Was die Versammlungsfreiheit gemäss Art. 22 BV betrifft, so lässt das Bundesgericht die Möglichkeit offen, dass sich die Bauarbeiter zwar in der Tunnelröhre zu einer spontanen Versammlung getroffen haben, allein dies lässt sie deswegen aber nicht als rechtmässig erscheinen. Die Versammlung wurde erst durch die Blockade ermöglicht, welche zusammen mit den kilometerlangen Staus in der ganzen Aktion eindeutig überwogen.<sup>71</sup>

Was die Meinungsfreiheit i.S.v. Art. 16 BV betrifft, so sind die festgesetzten Automobilisten lediglich Statisten für die spektakuläre Aktion gewesen, von den Parolen bekamen sie nichts mit, über den Grund des Staus blieben sie

<sup>65</sup> E. 4.4.2.

<sup>66</sup> E. 4.4.3.

<sup>67</sup> E. 4.4.5.

<sup>68</sup> E. 4.5.

<sup>69</sup> E. 5.1.1. m.w.H.

<sup>70</sup> E. 5.1.2.

<sup>71</sup> E. 5.2.2.

zunächst im Unklaren. Ein verfassungsrechtlicher Anspruch, auf eine solche Weise für erhöhte mediale Aufmerksamkeit zu sorgen, besteht nicht.<sup>72</sup>

Das Bundesgericht lehnt den aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen ab,<sup>73</sup> verneint eine Gleichberechtigung im Unrecht,<sup>74</sup> und stellt fest, dass der Fall vor dem EGMR über die Blockierung der Brenner Autobahn in Österreich nicht mit dem vorliegenden vergleichbar ist.<sup>75</sup> Dass keinerlei Zivilklagen gegen die GBI eingereicht worden sind, kann laut Bundesgericht viele Ursachen haben und die Tatsache, dass der Arbeitgeberverband kurz nach der Blockade in Forderungen der GBI eingewilligt hat, lässt die Aktion deswegen nicht rechtmässig werden. Als «ultima ratio» kann die Aktion ebenfalls nicht bezeichnet werden, war sie doch Teil des erstmaligen landesweiten Streiktages in dieser Sache. Das Bundesgericht weist die Beschwerde der Verurteilten ab.

Das Bundesgericht stellt bei Beeinträchtigungen Dritter durch kollektive arbeitsrechtliche Kampfmassnahmen darauf ab, ob sich die Massnahmen in erster Linie gegen den Kampfgegner richten. Zielen die Massnahmen wie im vorliegenden Fall jedoch in erster Linie auf die Unbeteiligten Dritten ab, so ist die Massnahme unzulässig und kann eine Nötigung darstellen. Dieser Rechtsprechung ist zuzustimmen. Die Waffen im Arbeitskampf sollen diejenigen von Streik und Aussperrung bleiben und nicht durch solche erweitert werden, die Unbeteiligte gezielt instrumentalisieren.

## 7. Transportkosten, kostenloser Grundschulunterricht

### a) Sachverhalt<sup>76</sup>

Der Beschwerdeführer, wohnhaft in Udligenswil, besuchte im Schuljahr 2004/05 das Untergymnasium an der Kantonsschule in der Stadt Luzern. Von den Kosten von Fr. 612.– für das notwendige Busabonnement für den Schulweg übernahm die Heimatgemeinde Fr. 320.–. Der Beschwerdeführer forderte den ganzen Betrag der Abonnementskosten und berief sich dafür auf Art. 19 BV.

### b) Urteil vom 7. Mai 2007

Das Bundesgericht führt zu Beginn aus, was vom Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht gemäss Art. 19 BV erfasst ist.

<sup>72</sup> E. 5.3.2.

<sup>73</sup> E. 6.1.

<sup>74</sup> E. 6.2. Da durch Versammlungen am gleichen Tag bei einer Baustelle in Buchs SG der Verkehr behindert worden war.

<sup>75</sup> E. 6.3.

<sup>76</sup> BGE 133 I 156.

Art. 62 Abs. 1 und Abs. 2 BV konkretisieren diesen Umfang auf einen allen Kindern offenstehenden und an öffentlichen Schulen unentgeltlichen obligatorischen Grundschulunterricht. Diese Bestimmung lässt den Kantonen einen weiten Spielraum, die Ausbildung muss aber sicherlich für das einzelne Kind angemessen und geeignet sein. Die Kantone haben in einem Konkordat die Mindestdauer der Schulpflicht auf neun Jahre festgelegt.<sup>77</sup> Die Distanz zwischen Wohnort und Schulort darf den Zweck der Schulausbildung nicht gefährden, weshalb sich aus der Garantie von Art. 19 BV in ständiger Rechtsprechung auch der Anspruch auf Übernahme der Transportkosten ergeben kann.<sup>78</sup>

Das Bundesgericht erörtert sodann die Frage, ob es sich bei dem Unterricht an einem Untergymnasium noch um Grundschulunterricht im Sinne der BV handelt, da sich der Unterricht zwar noch innerhalb der obligatorischen Schulzeit von neun Jahren befindet, es sich aber um eine organisatorisch getrennte Bildungseinrichtung handelt.<sup>79</sup> Diese Frage bringt das Gericht dazu, den Begriff «Grundschulunterricht» auslegen zu müssen, da dieser Begriff mit der Revision der Bundesverfassung den früheren Begriff des «Primarunterrichts» (Art. 27 Abs. 2 aBV) abgelöst hat. Während dieser Begriff früher tatsächlich nur die Primarschule und die Sekundarstufe in ihrer Stufe der geringsten Anforderungen umfasste, so zählte man in letzter Zeit alle Sekundarstufen zum Primarunterricht in der Terminologie der BV 1874.<sup>80</sup> Unterricht an Untergymnasien wurden jedoch nie zum Primarunterricht gezählt, gleichgültig ob sie innerhalb der obligatorischen Schulpflicht von neun Jahren lagen.<sup>81</sup>

Somit ging das Bundesgericht der Frage nach, ob der Gesetzgeber womöglich etwas am Ausmass des Anspruchs auf unentgeltlichen Unterricht ändern wollte, als er den Begriff des «Primarschulunterrichts» mit demjenigen des «Grundschulunterrichts» ersetzte. Bereits die Botschaft zur Revision der BV von 1996<sup>82</sup> sprach vom Grundschulunterricht, ohne Näheres zur Tragweite dieses Begriffes zu machen. Da sich auch in den Räten keine Voten zur neuen Terminologie finden, greift das Bundesgericht zum grundlegenden Nachführungsauftrag der Totalrevision der BV. Die Tatsache, dass die Bundesversammlung mehrere weitergehende Anträge abgelehnt hatte, welche einen Anspruch auf berufliche Ausbildung oder kostenlosen Besuch von Privatschulen einführen wollten, ist für das Bundesgericht Grund genug, daraus zu

<sup>77</sup> Art. 2 lit. b des Konkordates vom 29. Oktober 1970 über die Schulkoordination [Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern/SRL Nr. 401].

<sup>78</sup> E. 3.1.

<sup>79</sup> E. 3.2.

<sup>80</sup> Vgl. PLOTKE, 556.

<sup>81</sup> E. 3.3.

<sup>82</sup> Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1987 II 963.

schliessen, dass die Bundesversammlung lediglich einen unmissverständlichen Begriff für das selbe Recht einführen wollte. In vielen Kantonen bezeichnet der Begriff «Primarunterricht» den Unterricht der ersten bis sechsten Klasse.<sup>83</sup>

Während das Bundesgericht mit der Mehrheit der Lehre davon ausgeht, dass die Tragweite der neuen Verfassungsbestimmung nicht ausgeweitet worden ist, so vertritt Herbert Plotke, der Verfasser des Standardwerks über das schweizerische Schulrecht,<sup>84</sup> als Gutachter des Beschwerdeführers mit anderer Argumentation eine gegenteilige Meinung. Dessen ungeachtet lässt sich für das Bundesgericht kein Wille des Gesetzgebers erkennen, die Tragweite von Art. 19 BV im Verhältnis zu Art. 27 aBV zu erweitern.<sup>85</sup>

Die rechtsungleiche Behandlung der verschiedenen Schularten der Oberstufe mit dem Untergymnasium sieht das Bundesgericht durch die Tatsache gerechtfertigt, dass es sich beim Untergymnasium nicht einfach um eine weitere Variante der Sekundarschule handelt, sondern um eine Ausbildung mit anderem Lehrplan und dem Fernziel der Maturität. Die Mittelschule als Ganzes bildet daher eher ein Äquivalent zu einer Berufsausbildung.<sup>86</sup> Da sich als Alternative zum Untergymnasium auch das Kurzzeitgymnasium anbietet, welches an die Sekundarstufe 1 anschliesst, sieht das Bundesgericht auch das Rechtsgleichheitsgebot nicht betroffen, selbst wenn die Schüler des Untergymnasiums keine neun Jahre obligatorische Schulzeit durchlaufen.<sup>87</sup>

Weiter merkt das Bundesgericht an, dass es sich bei der Frage der Vergütung der Transportkosten nicht um eine Frage des Kernbereichs des unentgeltlichen Unterrichts handelt. Im Kern soll dieser Anspruch lediglich verhindern, dass die Kantone Schulgelder erheben können. Es steht einem Kanton also grundsätzlich frei, lediglich auf Schulgelder für den gymnasialen Unterricht zu verzichten, ohne die allfälligen Kosten für den Schulweg zu ersetzen.<sup>88</sup>

Lediglich unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit wäre es für das Bundesgericht denkbar, dass das Gemeinwesen immerhin diejenigen Transportkosten übernimmt, welche es auch beim Besuch der lokalen Sekundarstufe tragen müsste. Diese anteilmässige Entschädigung ist dem Beschwerdeführer in Anwendung der kantonalen Praxis erstattet worden. Weder aus dem kantonalen Recht, noch aus dem UNO-Pakt I lassen sich weitergehende Ansprüche ableiten.

Das Bundesgericht lehnte die staatsrechtliche Beschwerde ab, da Art. 19 BV durch die Gemeinde nicht verletzt worden ist.

<sup>83</sup> E. 3.5.1.

<sup>84</sup> Plotke, Schweizerisches Schulrecht, Bern 1979.

<sup>85</sup> E. 3.5.3.

<sup>86</sup> E. 3.6.1.

<sup>87</sup> E. 3.6.2.

<sup>88</sup> E. 3.6.3.

Die Schwierigkeiten, mit denen das Bundesgericht den neuen Verfassungsbegriff des «Grundschulunterrichts» konkretisiert, lässt die Vermutung aufkommen, dass Bundesrat und Bundesversammlung einen Begriffswechsel vorgenommen haben, ohne sich dessen bewusst gewesen zu sein. Nur so kann erklärt werden, dass weder in der Botschaft des Bundesrates, noch in den parlamentarischen Beratungen dazu Stellung genommen worden ist. In Anbetracht dieses Schweigens und der ständigen Rechtsprechung unter der alten BV, ist der Entscheid des Bundesgerichts daher überzeugend.

## 8. Literatur

### **AEBI-MÜLLER REGINA E.**

Anonyme Geburt und Babyfenster – Gedanken zu einer aktuellen Debatte, in: FamPra.ch 2007, 544 ff.

### **ANSELM REINER**

Kirchenbegriff in der Neuzeit, in: Religion in Geschichte und Gegenwart, 4. Aufl., Band 4, Tübingen 2001, 1008 ff.

### **ECCLESIA CATHOLICA (Hrsg.)**

Katechismus der Katholischen Kirche, München usw. 1993 (zit. Katechismus).

### **EHRENZELLER BERNHARD**

Glauben, Gewissen, Weltanschauung (§ 212), in: Merten Detlef u.a. (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/2: Schweiz/Liechtenstein, 301 ff.

### **FELBER MARKUS**

Traditionelles Richterbild und Wirklichkeit am Bundesgericht, in: SJZ 2007, 435 ff. (zit. FELBER, Richterbild).

### **FELBER MARKUS**

Urteil 5A\_369/2007 vom 15. November 2007, in: SJZ 2008, 119 f. (zit. FELBER, Urteil).

### **HANGARTNER YVO**

Bundesgericht, II. Zivilrechtliche Abteilung, 15.11.2007, X. und Y. c. Obergericht des Kantons Thurgau (5A.369/2007), Beschwerde in Zivilsachen bzw. subsidiäre Verfassungsbeschwerde, in: AJP 2008, 368 ff. (zit. HANGARTNER, Beschwerde).

### **HANGARTNER YVO**

Staatskirchenrechtliche Grundsatzfragen, AJP 2008, 983 ff. (zit. HANGARTNER, Grundsatzfragen).

### **HAUSHEER HEINZ**

Die Familie im Wechselspiel von Gesellschaftsentwicklung und Recht, in: ZBJV 2003, 585 ff.

### **KLEY ANDREAS**

Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2002 und 2003, in: ZBJV 2003, 705 ff. (zit. KLEY, Rechtsprechung).

### **KLEY ANDREAS**

Kommentar zu Art. 15 BV, in: Ehrenzeller Bernhard (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich 2008 (zit. KLEY, Kommentar zu Art. 15 BV).

### **KLEY ANDREAS, ZIHLER FLORIAN**

Grundrechtspolitik und Grundrechte, in: Aktuelle Anwaltspraxis, Bern 2004, 405 ff.

### **KLOPFER RAINER**

Professionalisierung des Justizapparates am Beispiel des Kantons Zürich, in: SJZ 2008, 548 ff.

### **KRAUS DIETER**

Religionsrechtlich bedeutsame Entscheide des Bundesgerichts in den Jahren 2002–2003, in: Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht 2003, 145 ff. (zit. KRAUS, Entscheide).

### **KRAUS DIETER**

Schweizerisches Staatskirchenrecht, Tübingen 1993 (zit. KRAUS, Staatskirchenrecht).

### **LAMPERT ULRICH**

Kirche und Staat in der Schweiz, Basel/Freiburg 1929.

### **NAY GIUSEP**

Leitlinien der neueren Praxis des Bundesgerichts zur Religionsfreiheit, in: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Religiöse Minderheiten und Recht, Freiburg 1998, 36 ff.

### **PAHUD DE MORTANGES RENÉ**

Die Erklärung des Austritts aus der römisch-katholischen Kirche, in: Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht 2003, 103 ff.

### **PLOTKE HERBERT**

Die Bedeutung des Begriffes Grundschulunterricht in Art. 19 und in Art. 62 Abs. 2 der Bundesverfassung, in: ZBl 2005, 553 ff.

### **RASELLI NICCOLÒ**

Laien als Richter und Richterinnen, in: SJZ 2008, 96 ff.

**SAMUELY ADOLF**

Artikel 50 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874: Gutachten im Auftrag des eidgenössischen Justiz- und Polizei-Departements/erstattet von A. Samuely, Bern 1875.

**WEBER JONAS PETER, WIEDERKEHR RENÉ**

Besprechung von BGE 129 IV 6 (Art. 181 StGB. Verurteilung wegen Nötigung nach Teilnahme an «Greenpeace»-Protestaktionen gegen den Transport von nuklearen Brennelementen zum Zwecke der Wiederaufbereitung), in: AJP 2003, 432 ff.