

Sonderdruck aus:

# Handbuch der Grundrechte

in Deutschland und Europa

Herausgegeben von

Detlef Merten und Hans-Jürgen Papier

Band VII/2

Grundrechte in der Schweiz  
und in Liechtenstein

In Koordination mit

Jörg Paul Müller und Daniel Thürer

Mit Beiträgen von

Jean-François Aubert · Giovanni Biaggini · Bernhard Ehrenzeller  
Astrid Epiney · Thomas Fleiner · Walter Haller · Peter Hänni · Wolfram Höfling  
Michel Hottelier · Helen Keller · Regina Kiener · Andreas Kley  
Giorgio Malinverni · Georg Müller · Jörg Paul Müller · Anne Peters  
Markus Schefer · Rainer J. Schweizer · Daniel Thürer · Pierre Tschannen  
Klaus A. Vallender · Bernhard Waldmann · Beatrice Weber-Dürler · Ulrich Zimmerli



C.F. Müller Verlag  
Heidelberg



Dike Verlag  
Zürich/St. Gallen

2007

## Vierzehnter Teil Die Grundrechte in der Schweiz

### I. Allgemeiner Teil

#### 1. Geschichtliche Entwicklung und Grundlagen

- § 202 Geschichtliche Grundlagen, Zielsetzung und Funktionen der Grundrechte  
(*Jörg Paul Müller*)
- § 203 Verfassungsrechtlicher und völkerrechtlicher Status der Grundrechte (*Daniel Thürer*)

#### 2. Allgemeine Grundrechtslehren

- § 204 Schutzwirkung der Grundrechte (*Georg Müller*)
- § 205 Träger der Grundrechte (*Beatrice Weber-Dürler*)
- § 206 Der Status der Ausländer (*Daniel Thürer*)
- § 207 Grundrechtskonkurrenzen und Grundrechtskollisionen (*Michel Hottelier*)
- § 208 Beeinträchtigung von Grundrechten (*Markus Schefer*)

### II. Einzelgrundrechte

#### 1. Freiheit und Gleichheit

- § 209 Menschenwürde, Recht auf Leben und persönliche Freiheit (*Walter Haller*)
- § 210 Gleichheit (*Beatrice Weber-Dürler*)
- § 211 Diskriminierungsverbote (*Anne Peters*)
- § 212 Glauben, Gewissen und Weltanschauung (*Bernhard Ehrenzeller*)
- § 213 Recht auf Ehe und Familie (*Rainer J. Schweizer*)
- § 214 Unverletzlichkeit der Wohnung (*Andreas Kley*)
- § 215 Niederlassungsfreiheit (*Andreas Kley*)

#### 2. Kommunikationsgrundrechte

- § 216 Meinungs-, Medien- und Informationsfreiheit (*Giorgio Malinverni*)
- § 217 Sprachenfreiheit (*Thomas Fleiner*)
- § 218 Wissenschaftsfreiheit und Kunstfreiheit (*Rainer J. Schweizer*)
- § 219 Versammlungsfreiheit (*Ulrich Zimmerli*)

#### 3. Politische Rechte

- § 220 Schutz der politischen Rechte (*Pierre Tschannen*)

#### 4. Wirtschaftliche und soziale Grundrechte

- § 221 Eigentumsgarantie (*Giovanni Biaggini*)
- § 222 Wirtschaftsfreiheit (*Klaus A. Vallender*)
- § 223 Vereinigungsfreiheit und Koalitionsfreiheit (*Giovanni Biaggini*)
- § 224 Soziale Grundrechte und soziale Zielsetzungen (*Astrid Epiney/Bernhard Waldmann*)

#### 5. Garantien prozessualer und materieller Gerechtigkeit

- § 225 Garantien fairer Verfahren und des rechtlichen Gehörs (*Helen Keller*)
- § 226 Grundrechte des Angeschuldigten im Strafprozeß (*Peter Hänni*)
- § 227 Garantie des verfassungsmäßigen Richters (*Regina Kiener*)
- § 228 Willkürverbot und Vertrauensschutz als Grundrechte (*Jean François-Aubert*)

### III. Grundrechtsdurchsetzung

- § 229 Durchsetzung des Grundrechtsschutzes (*Rainer J. Schweizer*)

## Fünfzehnter Teil Die Grundrechte in Liechtenstein

- § 230 Die Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein (*Wolfram Höfling*)

## § 214 Unverletzlichkeit der Wohnung

*Andreas Kley*

### Übersicht

	RN		RN
A. Verankerung	1– 3	E. Schranken	19
B. Entstehung und Herkunft	4– 5	F. Drittwirkung der Unverletzlichkeit der Wohnung?	20–21
C. Schutzbereich	6–10	G. Verhältnis zur persönlichen Freiheit	22
I. Sachlicher Schutzbereich	6– 8	H. Bibliographie	
II. Persönlicher Schutzbereich und Relevanz des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses	9–10		
D. Eingriffe	11–18		

## A. Verankerung

- 1** Die Unverletzlichkeit der Wohnung wird von Art. 13 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV)<sup>1</sup> garantiert. Dieser mit „Schutz der Privatsphäre“ überschriebene Artikel enthält weitere Garantien, so die Achtung des Privat- und Familienlebens<sup>2</sup> sowie des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs. Art. 13 Abs. 2 BV schützt zudem vor dem Mißbrauch persönlicher Daten.
- 2** Viele Verfassungen der Kantone enthalten entsprechende Bestimmungen<sup>3</sup>. Die kantonalen Grundrechte haben jedoch keine selbständige Bedeutung, da sie nicht über den Schutzgehalt der Bundesverfassung hinausgehen<sup>4</sup>. Einige Kantonsverfassungen wiederum verzichten auf die Nennung der Unverletzlichkeit der Wohnung, was indessen zu keinem geringeren Schutzniveau führt.
- 3** Die von der Schweiz ratifizierten internationalen Abkommen enthalten entsprechende Garantien, nämlich Art. 8 Abs. 1 EMRK<sup>5</sup> sowie Art. 17 IPbürgR<sup>6</sup>.
- 1** Art. 13 Abs. 1 BV
- 2** Kantonale Grundrechte
- 3** Internationale Gewährleistungen

## B. Entstehung und Herkunft

- 4** Die alte Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 kannte über das Post- und Telegraphengeheimnis des Art. 36 Abs. 4 aBV hinaus keine ausdrückliche Bestimmung zum Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung. Auch das Bundesgericht hat sich nie für oder gegen dessen Anerkennung als selbstständiges, ungeschriebenes Grundrecht ausgesprochen, obwohl die von ihm entwickelten Voraussetzungen<sup>7</sup> grundsätzlich vorlagen<sup>8</sup>. Indessen war das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung im ungeschriebenen Grundrecht der persönlichen Freiheit und in Art. 8 Abs. 1 EMRK mitenthalten<sup>9</sup>. Der Bundesrat wollte das Schutzniveau der Europäischen Menschenrechtskonvention bzw. die dazugehörige Straßburger Rechtsprechung in die neue Verfassung überführen, weshalb er in Anlehnung an Art. 8 EMRK in seinem Verfassungsentwurf
- 4** Europäisches Schutzniveau als Vorbild

1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft v. 18. 4. 1999 (BV; SR 101).

2 → Oben R. J. Schweizer, Recht auf Ehe und Familie, § 213.

3 Art. 12 Abs. 3 KV Bern; Art. 12 lit. c KV Uri; Art. 13 lit. g KV Obwalden; Art. 1 Abs. 2 Ziff. 6 KV Nidwalden; § 6 Abs. 2 lit. f KV Basel-Land; Art. 9 Abs. 3 KV Appenzell-Ausserrhoden; § 15 Abs. 2 KV Aargau; Art. 9 Abs. 1 KV Tessin; Art. 11 Abs. 1 KV Neuenburg. Vgl. im Internet: <http://www.admin.ch/ch/d/schweiz/kantone/index.html>.

4 Vgl. BGE 121 I 196 (200 Erw. 2 d); 119 Ia 53 (55 Erw. 2); 118 Ia 427 (433 Erw. 4).

5 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4. 11. 1950 (EMRK; SR 0.101).

6 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte v. 16. 12. 1966 (UNO-Pakt II; SR 0.103.2); → Bd. VI/2: Heitschel von Heinegg, Spezielle Menschenrechtspakte, § 175.

7 Zu diesen Kriterien: BGE 121 I 367 (370 Erw. 2: Anerkennung des Rechts auf Existenzsicherung als selbstständiges, ungeschriebenes Grundrecht; heute in Art. 12 BV enthalten); Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht (LitVerz.), RN 226 ff.

8 J.P. Müller, Grundrechte (LitVerz.), S. 120.

9 Vgl. Breitenmoser, in: Ehrenzeller u. a., St. Galler Kommentar (LitVerz.), Art. 13 RN 1; J.P. Müller aaO. mit FN 8 m.w.H..

einen Artikel 11 vorgeschlagen hatte<sup>10</sup>, welcher schließlich vom Parlament unverändert als Artikel 13 in die Verfassung übernommen wurde<sup>11</sup>.

Wortlaut und Schutzzweck des gesamten Art. 13 BV lehnen sich eng an Art. 8 Abs. 1 EMRK an, der übrigens ein Pendant in Art. II-7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gefunden hat<sup>12</sup>. Hinsichtlich der Unverletzlichkeit der Wohnung entspricht Art. 13 Abs. 1 BV dem Art. 8 Abs. 1 EMRK<sup>13</sup>. Die Auslegung und die Praxis zu Art. 13 BV dürfen sich deshalb an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) halten<sup>14</sup>, zumal hinsichtlich der Unverletzlichkeit der Wohnung nur wenig schweizerische Rechtsprechung vorhanden ist. Dies ist auch insofern unproblematisch, da sich die Schweiz gegenüber Völkerrecht monistisch verhält. Mit erfolgter Ratifikation gilt die Europäische Menschenrechtskonvention automatisch als Bestandteil des schweizerischen Landesrechts<sup>15</sup>. Zudem bildet Art. 8 Abs. 1 EMRK direkt anwendbares Recht<sup>16</sup>.

**5**  
Europäischer  
Praxisbezug

## C. Schutzbereich

## I. Sachlicher Schutzbereich

Als Wohnung gilt jede Räumlichkeit, „der eine gewisse Privatsphäre anhaftet“<sup>17</sup> und die auf einen bestehenden oder künftigen, dauernden oder vorübergehenden Lebensmittelpunkt schließen läßt<sup>18</sup>. Es soll ein geschützter „Freiraum vor den Blicken staatlicher Behörden bzw. der Öffentlichkeit“<sup>19</sup> erhalten bleiben. Die Räumlichkeit muß sich also gegen die Außenwelt abschirmen lassen<sup>20</sup>, wobei aber – wie die folgenden Beispiele zeigen werden – die Möglichkeit einer hermetischen Abriegelung nicht bestehen muß. Es reicht eine erkennbare Abgrenzung aus, die objektiv die Beanspruchung als Privatsphäre erkennen läßt<sup>21</sup>.

**6**  
Definition  
der Wohnung

10 Vgl. Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung v. 20. 11. 1996, S. 152, Separatdruck oder BBI 1997, S. 1 ff. (zit.: Botschaft).

11 Vgl. Amtliches Bulletin des Ständerates (Sonderdruck), S. 41, und Amtliches Bulletin des Nationalrates (Sonderdruck), S. 188 ff. Im Inhaltsverzeichnis wird das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung bereits als Art. 13 BV aufgeführt.

12 Charta der Grundrechte der Europäischen Union v. 18. 12. 2000, ABlEG 2000 Nr. C 364 S. 1 (10), sowie EuGRZ 2000, S. 559 (561); Breitenmoser, in: Ehrenzeller u. a., St. Galler Kommentar (LitVerz.), Art. 13 RN 2; Bernsdorff, in: Jürgen Meyer (Hg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2006, Art. 7 RN 22 ff. Vgl. zur integralen Übertragung von Art. II-7 in den EU-Verfassungsvertrag, Entwurf in der Fassung von Thessaloniki, EuGRZ 2003, S. 357 (370 und 389 ff.).

13 Botschaft (FN 10), S. 152.

14 Vgl. z. B. BGE 120 Ia 147 (149 ff. Erw. 2).

15 Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 21999, S. 43, RN 56.

16 Villiger aaO., S. 47, RN 63. Vgl. sinngemäß BGE 111 Ia 239 (243 Erw. 6).

17 Heinz Guradze, Die Europäische Menschenrechtskonvention, 1968, Art. 8 RN 12; Wildhaber/Breitenmoser, in: Golsong u. a., EMRK (LitVerz.), S. 163, RN 458.

18 Vgl. J.P. Müller, Grundrechte (LitVerz.), S. 118 ff.

19 Villiger (FN 15), S. 375, RN 584.

20 Vgl. Wildhaber/Breitenmoser, in: Golsong u. a., EMRK (LitVerz.), S. 164, RN 463.

21 Vgl. J.P. Müller, Grundrechte (LitVerz.), S. 122.

7  
Sonstige  
„Wohnungen“

In Rechtsprechung und Lehre werden neben der Wohnung bzw. dem Haus im umgangssprachlichen Sinn folgende Räume als „Wohnung“ im Sinne von Art. 13 Abs. 1 BV eingestuft:

- Neben- und Außenräume, wie Innenhöfe, Balkone, Terrassen, Lauben, umfriedete Gärten und Garagen<sup>22</sup>;
- Geschäftsräumlichkeiten natürlicher, aber auch juristischer Personen<sup>23</sup>;
- vorübergehend bewohnte Räume, zum Beispiel Hotelzimmer oder Zelte, wenn sie eine Privatsphäre zu begründen vermögen und zumindest für eine beschränkte Dauer den Lebensmittelpunkt darstellen<sup>24</sup>;
- Innenraum eines Autos, sofern er nach Abschirmungsmöglichkeit, Ausstattung und Charakter eine Wohnung bilden kann. Die Eigenschaft als Wohnung ist bei Wohnwagen und vergleichbaren Fahrzeugen zweifellos gegeben<sup>25</sup>, insbesondere wenn sie von Zirkusleuten, Schaustellern und Fahrenden benutzt werden. Dagegen bilden Personenwagen mit ihrem bloß kleinen Innenraum keine Wohnung. Sie sind zu wenig abgeschirmt, dienen primär der Fortbewegung und verunmöglichen durch ihre Kleinheit selbst einen vorübergehenden Aufenthalt im Sinne von Art. 13 Abs. 1 BV<sup>26</sup>. Hier verbleibt aber unter Umständen der grundrechtliche Schutz der Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV oder des Privatlebens nach Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK.

8  
Abgrenzung  
zur Niederlassungs-  
freiheit

In Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit des Art. 24 Abs. 1 BV<sup>27</sup> verschafft Art. 13 Abs. 1 BV keinen Aufenthaltsstatus im Land selbst für den Fall, daß ein Ausländer zur Nutzung einer Wohnung berechtigt ist. Mit dem Anspruch der Unverletzlichkeit der Wohnung kann der ausländerrechtliche Status nicht verändert werden. So kann etwa ein Ausländer, gegen welchen eine Einreiseperrre verhängt wurde, gestützt auf das Recht der Unverletzlichkeit seiner Wohnung keine Einreise erzwingen<sup>28</sup>. Das ergibt sich zwanglos aus dem Verhältnis der beiden Grundrechte sowie aus Art. 8 Abs. 1 EMRK.

22 Vgl. Botschaft (FN 10), S. 153; J.P. Müller aaO., S. 121f.

23 EGMR, Ur t. v. 16. 12. 1992, Niemietz / J. Deutschland, Appl. Nr. 13710/88, § 29 (sowie EuGRZ 1993, S. 65 ff. bzw. ÖJZ 1993, S. 389 ff.) und dazu der Kommentar von Hangartner, AJP 1993, S. 724; EGMR, Ur t. v. 25. 3. 1998, Kopp / J. Schweiz, Appl. Nr. 23224/94, § 50 und EGMR, Ur t. v. 16. 4. 2002, Stés Colas Est u. a. / J. Frankreich, Appl. Nr. 37941/97, §§ 40 ff. Das Bundesgericht hat deshalb zu Recht im Urteil v. 11. 4. 1996 die Durchsuchung einer Anwaltskanzlei dem Schutzbereich der Privatsphäre unterstellt (Pra 1996 Nr. 197, Erw. 3 a, S. 749); J.P. Müller, Grundrechte (LitVerz.), S. 123 ff. Zur restriktiveren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs: vgl. Bernsdorff (FN 12), S. 154, RN 23 mit FN 58.

24 Vgl. EGMR, Ur t. v. 25. 9. 1996, Buckley / J. Großbritannien, Appl. Nr. 20348/92, §§ 52 ff. (sowie ÖJZ 1997, S. 313 ff. bzw. ÖIMR-Newsletter 1996/5, S. 137 f.); Wildhaber/Breitenmoser, in: Golsong u. a., EMRK (LitVerz.), S. 164, RN 463; Breitenmoser, in: Ehrenzeller u. a., St. Galler Kommentar (LitVerz.), Art. 13 RN 31; Botschaft (FN 10), S. 153.

25 Vgl. Breitenmoser aaO.; Wildhaber/Breitenmoser, in: Golsong u. a., EMRK (LitVerz.), S. 166, RN 468.

26 J.P. Müller, Grundrechte (LitVerz.), S. 126; Wildhaber/Breitenmoser aaO., RN 467 f.

27 → Unten Kley, Niederlassungsfreiheit, § 215.

28 Unzulässigkeitsentscheid der Europäischen Kommission für Menschenrechte v. 2. 3. 1994, S. F. / J. Schweiz, Appl. Nr. 16360/90, VPB 58 (1994), Nr. 94, S. 698 f.; vgl. dazu auch den Kommissions-Entscheid v. 10. 12. 1976 X. / J. Belgien, Appl. Nr. 7256, D&R 8, S. 163, Ziff. 2.

## II. Persönlicher Schutzbereich und Relevanz des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses

Art. 13 BV ist ein Menschenrecht, das heißt jeder Mensch wird unabhängig von seinem ausländerrechtlichen Status geschützt<sup>29</sup>. Sodann anerkennt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch juristische Personen als Träger dieses Grundrechts<sup>30</sup>.

Das Rechtsverhältnis, das dem Benutzer der Wohnung sein Recht verschafft, ist für den persönlichen Schutzbereich irrelevant. Deshalb kann sich sowohl der Eigentümer als auch der Mieter oder Pächter (auch zum Beispiel während der Zeit der Erstreckung des Mietverhältnisses) auf die Unverletzlichkeit der Wohnung berufen<sup>31</sup>. Die Lehre ist in der Frage gespalten, ob auch eine Person, die nicht rechtmäßig eine Wohnung besitzt, sich auf Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK berufen kann<sup>32</sup>. Bei der Hausbesetzung und dem Verbleiben in einer Wohnung nach abgelaufenem Mietvertrag ist m.E. der soziale Tatbestand des Wohnens und der Wohnung weiterhin gegeben. Das zugrunde liegende Rechtsverhältnis ließe sich im Falle der Duldung durch den Vermieter nachschieben: es handelte sich um ein faktisches Mietverhältnis<sup>33</sup>, das durch die konkludente Zustimmung des Vermieters rechtmäßig wird. Fehlt es an diesem Willen des Eigentümers zur Duldung, so sollte den Wohnungsbesetzern die Berufung auf Art. 13 Abs. 1 BV verweigert werden. Es kann nicht angehen und verletzt den Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, daß eine im Privat- und Strafrecht rechtswidrige Handlung durch das Verfassungsrecht geheilt wird.

## D. Eingriffe

Als bedeutsamster Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung gilt die Hausdurchsuchung<sup>34</sup>. Damit werden Informationen und Gegenstände erkundet und beschlagnahmt; ferner werden Personen gesucht, ihre Personalien festgehalten und gegebenenfalls Verhaftungen vorgenommen. Mit der Hausdurchsuchung sollen Straftaten aufgeklärt oder verhindert werden. Freilich sind auch zur Durchsetzung des Verwaltungsrechts derartige Durchsuchungen

29 → Oben Thüerer, Der Status der Ausländer, § 206.

30 EGMR, Ur t. v. 16. 4. 2002, Stés Colas Est u. a. / J. Frankreich, Appl. Nr. 37971/97, § 1.

31 EGMR, Ur t. v. 21. 11. 1995, Velosa Barreto / J. Portugal, Appl. Nr. 18072/92, § 24, und EGMR, Ur t. v. 25. 3. 1999, Iatridis / J. Griechenland, Appl. Nr. 31107/96, §§ 54 und 55 i.V.m. 69 (sowie EuGRZ 1999, S. 317 f.).

32 Bejahend: J.P. Müller, Grundrechte (LitVerz.), S. 122 m.w.H. in FN 20; verneinend: Wildhaber/Breitenmoser, in: Golsong u. a., EMRK (LitVerz.), S. 164, RN 463; Stephan Breitenmoser, Der Schutz der Privatsphäre gemäß Art. 8 EMRK (Diss. iur. Basel 1985), 1986, S. 271 und 275.

33 Das Bundesgericht anerkennt diese Rechtsfigur, vgl. BGer v. 27. 3. 2000, in: MietRecht Aktuell 2000, S. 343 ff.; BGE 119 II 437 (441 Erw. 3 b); 63 II 368 (370 ff. Erw. 2).

34 J.P. Müller, Grundrechte (LitVerz.), S. 127; Kommissionsentscheid v. 13. 10. 1988, M. / J. Schweiz, Appl. Nr. 11908/85, in: VPB 53 (1989), Nr. 60, S. 534, Erw. 2.

9  
Umfassendes  
Menschenrecht

10  
Bedeutung des  
zugrundeliegenden  
Rechtsverhältnisses

Kein Grundrechts-  
schutz für Woh-  
nungsbesetzer

11  
Hausdurchsuchung

möglich und zulässig<sup>35</sup>. Als weitere Möglichkeit wird in der Lehre anstelle einer „klassischen“ Hausdurchsuchung auch ein Zugriff über das Fernmelde-netz im Sinne eines „Onlinezugriffs“ für die Erhebung von Daten postuliert<sup>36</sup>. Die Prüfung, ob eine Hausdurchsuchung verfassungs- bzw. konventionskonform war, ist besonders eingehend, wenn das nationale Recht die Anordnung solcher Zwangsmaßnahmen durch die Verwaltung ohne richterlichen Auftrag zulässt<sup>37</sup>.

**12**  
Behördliche  
Inspektionen

Eigentliche Hausdurchsuchungen und behördliche Inspektionen sind auseinanderzuhalten. Die Hausdurchsuchung erfaßt im Prinzip die gesamte Wohnung, ihre Bewohner und die sich dort befindlichen Gegenstände. Dagegen dienen behördliche Inspektionen bestimmten Zwecken, so etwa soll in Verkaufsläden und Gaststätten die Einhaltung der Hygienevorschriften geprüft werden<sup>38</sup>, Angestellte der kommunalen Elektrizitätswerke lesen von den Zählern den Verbrauch ab<sup>39</sup> oder die Bau-<sup>40</sup> und Feuerpolizei<sup>41</sup> prüft die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften. Hier ist das Betreten einer Wohnung auf einen spezifischen Zweck begrenzt und zieht keine weitergehende Durchsuchung nach sich. Eine Genehmigung durch den Richter ist daher nach Auffassung von Lehre und Praxis nicht erforderlich<sup>42</sup>. Ähnlich begrenzt sind auch die Wohnungsbesuche der Beitreibungsbeamten<sup>43</sup>.

**13**  
Technische Überwa-  
chungsmaßnahmen

Technische Überwachungsmaßnahmen ersetzen heute zunehmend das physische Eindringen in Wohnungen. Mit modernen Geräten – wie ausgefeilten Abhörtechniken oder digitalen Überwachungskameras – läßt sich von außen das Geschehen in einer Wohnung erkunden, ohne daß die Bewohner das Geringste bemerken. Es handelt sich um Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung, die der offiziellen Hausdurchsuchung in nichts nachstehen<sup>44</sup>.

35 Z.B. kontrolliert das zuständige Bundesamt, ob die Vorschriften über das Anbieten, das Inverkehrbringen, die Inbetriebnahme, das Erstellen oder das Betreiben von Fernmeldeanlagen eingehalten werden, vgl. Art. 33 Abs. 1 des Fernmeldegesetzes v. 30. 4. 1997 (FMG; SR 784.10).

36 Michael Aepli, Die strafprozessuale Sicherstellung von elektronisch gespeicherten Daten (Diss. iur. Zürich 2003), 2004, S. 31 sowie im Detail S. 129 ff.; der Autor selber vertritt jedoch die Auffassung, daß bei einem „Onlinezugriff“ nicht die Unverletzlichkeit der Wohnung, sondern die Geheim- und Privatsphäre im Vordergrund steht.

37 EGMR, Urt. v. 16. 12. 1997, Camenzind / Schweiz, Appl. Nr. 21353/93, § 45 (sowie VPB 62 [1998], Nr. 113, S. 964 f. bzw. ÖJZ 1998, S. 797 ff.).

38 Z.B. Art. 24 Abs. 3 und Art. 27 des Bundesgesetzes v. 9. 10. 1992 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (LMG; SR 817.0). Vgl. auch Aubert/Mahon, Constitution (LitVerz.), Art. 13 RN 12.

39 Art. 29 des Berner Energiegesetzes v. 14. 5. 1981 (EnG; BSG 741.1). Die nachfolgenden Berner Erlasse sind alle in der Bernischen Systematischen Gesetzessammlung (BSG) zu finden: <http://www.sta.be.ch/belex/d/default.asp>.

40 Art. 45 Abs. 3 des Berner Baugesetzes v. 9. 6. 1985 (BauG; BSG 721.0).

41 Art. 9 des Berner Feuerschutz- und Feuerwehrgesetzes v. 20. 1. 1994 (FFG; BSG 871.11).

42 VPB 70 (2006), Nr. 46, S. 783.

43 Vgl. Art. 89 ff., insb. Art. 91 Abs. 3 und 4 des Bundesgesetzes v. 11. 4. 1889 über das Schuldbetreibungs- und Konkursverfahrens (SchKG; SR 281.1). Vgl. dazu Heinrich Steiner, Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Diss. iur. Bern 1959), 1959, S. 34 f.; Jean-Marc v. Gunten, Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Diss. iur. Zürich 1992), 1992, S. 73 f.

44 EGMR, Urt. v. 16. 2. 2000, Amann / Schweiz, Appl. Nr. 27798/95, § 56 (sowie ÖJZ 2001, S. 71 ff. bzw. ÖIMR-Newsletter 2000/2, S. 50 ff.) und EGMR, Urt. v. 25. 3. 1998, Kopp / Schweiz, Appl. Nr. 23224/94, § 72 (sowie ÖJZ 1999, S. 115 ff.); vgl. J.P. Müller, Grundrechte (LitVerz.), S. 127 f.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte stellen gesundheits- und umweltschädigende Immissionen Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung dar. Das gilt auch dann, wenn diese Immissionen von Privaten ausgehen. Der Staat muß auf Grund seiner Schutzpflichten aus Art. 8 Abs. 1 EMRK zumindest die größten Immissionen unterbinden. So hat der Gerichtshof den unerträglichen Gestank aus einer Abwasserreinigungsanlage<sup>45</sup> bzw. aus einer Fabrik<sup>46</sup> sowie den Lärm eines Flughafens<sup>47</sup> als derartige Eingriffe angesehen. Auch kann es sein, daß der Staat für Unannehmlichkeiten einzustehen hat, welche Personen aufgrund gesetzgeberischer Defizite entstehen können<sup>48</sup>.

Auch die Behinderung des Zugangs zu einer Wohnung stellt einen Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung dar. Die Wohnung muß aber bereits bestehen und darf nicht erst geplant sein<sup>49</sup>. Als besonders schwere Eingriffe gelten gewaltsame Zwangsräumungen und das Zerstören von Wohnungen und Häusern<sup>50</sup>.

Bau- und planungsrechtliche Bewilligungsentscheide können ebenfalls in das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung eingreifen<sup>51</sup>. Das Bundesgericht und vor ihm der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte haben entschieden, daß das Leben in Wohnwagen zu einer langen Tradition der Fahrenden gehöre. Oftmals würden sie nicht vollständig als Nomaden leben, da sie sich während längerer Zeit in der gleichen Umgebung einrichteten. Die staatlichen Maßnahmen der Raumplanung würden daher die Identität der Fahrenden sowie ihre Art, ein Privat- und Familienleben zu führen, beeinflussen. Aus den persönlichkeitsrelevanten Grundrechten sowie aus Art. 13 Abs. 1 BV ergibt sich das Recht, die Identität als Fahrender bewahren und ein dementsprechendes Privat- und Familienleben im Sinne traditioneller Fahrender führen zu können. Dieses Recht muß nicht an einem Ort der freien Wahl ausgeübt werden können, es ist also beschränkbar. Jedoch muß es im Rahmen der Ziele der Raumplanung verwirklicht werden können<sup>52</sup>.

45 EGMR, Urt. v. 9. 12. 1994, Lopez Ostra / Spanien, Appl. Nr. 16798/90, §§ 51 ff. (sowie EuGRZ 1995, S. 530 ff. bzw. ÖJZ 1995, S. 347 ff.); vgl. dazu Kley, Der Schutz der Umwelt durch die Europäische Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1995, S. 507 ff.

46 EGMR, Urt. v. 19. 2. 1998, Guerra / Italien, Appl. Nr. 14967/89, §§ 58 ff. (sowie EuGRZ 1999, S. 190 f.) und EGMR, Urt. v. 2. 11. 2006, Giacomelli / Italien, Appl. Nr. 59909/00, §§ 76 ff.

47 EGMR, Urt. v. 8. 7. 2003, Hatton / Großbritannien, Appl. Nr. 36022/97, §§ 119 ff. (sowie ÖIMR-Newsletter 2003/4, S. 193 ff.).

48 EGMR, Urt. v. 20. 9. 2006, Babylonova / Slowakei, Appl. Nr. 69146/01, §§ 51 f.

49 EGMR, Urt. v. 18. 12. 1996, Loizidou / Türkei, Appl. Nr. 15318/89, §§ 65 und 66. Jedoch wurde der Beschwerdeführerin Schutz durch die Eigentumsgarantie von Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK gewährt vgl. §§ 58–64 (sowie EuGRZ 1997, S. 561 f., bzw. ÖJZ 1997, S. 793 ff.). Vgl. Bernsdorff (FN 12), N. 22.

50 EGMR, Urt. v. 16. 9. 1996, Akdivar u. a. / Türkei, Appl. Nr. 21893/93, §§ 85–88 (sowie ÖIMR-Newsletter 1996/1, S. 12) und EGMR, Urt. v. 28. 11. 1997, Mentés / Türkei, §§ 71–73.

51 EGMR, Urt. v. 25. 9. 1996, Buckley / Großbritannien, Appl. Nr. 20348/92, §§ 56–60 (sowie ÖJZ 1997, S. 313 ff. bzw. ÖIMR-Newsletter 1996/5, S. 137 f.) und EGMR, Urt. v. 18. 1. 2001, Chapman u. a. / Großbritannien, Appl. Nr. 27238/95, §§ 71–78; vgl. hierzu auch BGE 129 II 321 (326 f. Erw. 3.2.).

52 BGE 129 II 321 (329 f. Erw. 3.4.); → oben Georg Müller, Schutzwirkung der Grundrechte, § 204 RN 5.

17  
Residenzpflicht

Eine Residenzpflicht für eine öffentlich-rechtlich angestellte Person hingegen tangiert weder die Integrität ihrer Wohnung noch ihren Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens, weshalb aus Art. 8 EMRK kein Recht abgeleitet werden kann, das dieser Verpflichtung entgegensteht<sup>53</sup>. Hingegen kann sich die betroffene Person auf die Niederlassungsfreiheit nach Art. 24 BV stützen und sich gegen eine solche Residenzpflicht erfolgreich zur Wehr setzen, falls nicht zwingende Gründe des Dienstes diese nötig machen oder besonders enge Beziehungen zur Bevölkerung erforderlich sind<sup>54</sup>.

18  
Überfahren mit  
Fesselballon

Ebenfalls kein Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung liegt vor, wenn ein Fesselballon 300 Meter über den betroffenen Grundstücken schwebt, aber das Mitbringen von optischen Geräten, wie zum Beispiel Ferngläsern, untersagt ist<sup>55</sup>.

### E. Schranken

19  
Problem  
eines abstrakten  
Kerngehalts

Die Schweizerische Bundesverfassung nennt – anders als die Europäische Menschenrechtskonvention oder das deutsche Grundgesetz – in ihrem Grundrechtskatalog die Schranken nicht grundrechtsspezifisch. Vielmehr werden sie in Art. 36 BV für alle Freiheitsrechte gesamthaft geregelt<sup>56</sup>. In bezug auf die Unverletzlichkeit der Wohnung ergeben sich daraus keine spezifischen Bemerkungen. Es sind also eine formell-gesetzliche Grundlage, ein öffentliches Interesse und die Wahrung der Verhältnismäßigkeit (Eignung, Notwendigkeit, Zumutbarkeit) für die Rechtfertigung des staatlichen Eingriffs erforderlich. Außerdem darf der Kerngehalt (in Deutschland der Wesensgehalt<sup>57</sup>) nicht verletzt werden. Es fragt sich nun, was dieser im vorliegenden Zusammenhang umfaßt. Man könnte eine unbegrenzte heimliche Überwachung einer Wohnung ohne Wissen des Wohnungsbesitzers als eine Verletzung des Kerngehaltes ansehen. Damit wird die Privatheit der Wohnung außer Kraft gesetzt; sie wird gewissermaßen nach außen gekehrt und zu einer (unkontrollierbaren) Öffentlichkeit. Allerdings kann dagegen eingewendet werden, daß ein Eingriff bei einem gewichtigen öffentlichen Interesse (zum Beispiel Verhinderung eines Terroraktes) und ausreichender verfahrensrechtlicher Absicherung (Anordnung durch eine richterliche Behörde<sup>58</sup>, periodische Überprüfung der Notwendigkeit der Überwachung und spätere Benachrichtigung der betroffenen Personen) eben doch zulässig ist, das heißt, daß der Kerngehalt in solchen Fällen nicht betroffen ist. In diesem Sinne dürfte es schwierig sein, abstrakt einen nicht einschränkbaren Gehalt der

53 Pra 1990, Nr. 135, S. 464, Erw. 2 b S. 466; BGE 115 Ia 207 (209 Erw. 2 b); 103 Ia 455 (458 Erw. 4 b).

54 BGE 118 Ia 410 (412 Erw. 3); → unten Kley, Niederlassungsfreiheit, § 215.

55 Unveröffentlichtes Bundesgerichtsurteil v. 29. 9. 2000 (1P.134/2000), vgl. ZBI 2001, S. 668.

56 → Oben Schefer, Beeinträchtigung von Grundrechten, § 208.

57 → Bd. III: Leisner-Egensperger, Wesensgehaltsgarantie, § 70.

58 Vgl. Aubert/Mahon, Constitution (LitVerz.), Art. 13 RN 11.

Unverletzlichkeit der Wohnung zu formulieren, zumal die internationalen Abkommen zum Schutze der Menschenrechte nicht notstandsfeste Ansprüche der Unverletzlichkeit der Wohnung festlegen<sup>59</sup>.

### F. Drittwirkung der Unverletzlichkeit der Wohnung?

Das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung ist ein traditionelles Abwehrrecht, das Angriffe auf die Privatsphäre der Wohnung verhindern soll. Das personelle wie auch elektronische Eindringen soll zurückgewiesen werden. Die Bundesverfassung anerkennt in Art. 35 Abs. 3 die indirekte Dritt- bzw. Horizontalwirkung ihrer Grundrechte, sofern sich diese dazu eignen<sup>60</sup>. Es fragt sich nun, ob eine Drittwirkung der Unverletzlichkeit der Wohnung wirksam wird. Für Art. 13 BV kann dies sicher bejaht werden. Der Staat ist gehalten, Beeinträchtigungen der Unverletzlichkeit der Wohnung seitens Privater sowohl generell-abstrakt und als auch individuell-konkret abzuwehren<sup>61</sup>. Ersteres ist etwa durch das Strafgesetzbuch (Art. 186 StGB<sup>62</sup>, den Tatbestand des Hausfriedensbruchs) geschehen. Sodann hat der Staat dafür zu sorgen, daß Lärm oder Luftverunreinigungen seitens Privater auf einem erträglichen Niveau bleiben, etwa durch Maßnahmen im Umweltschutzrecht<sup>63</sup>. Man kann diese Gesetzgebung und ihre Anwendung als indirekte Drittwirkung der Unverletzlichkeit der Wohnung ansehen, soweit dadurch tatsächlich die Wohnung vor Immissionen geschützt werden soll. Im weiteren gebietet Art. 35 Abs. 3 BV, daß immer dann, wenn unbestimmte Rechtsbegriffe und Spielräume auszulegen und auszufüllen sind, dies möglichst im Sinne der Grundrechte bzw. von Art. 13 BV geschehen soll.

Darüber hinaus besteht indessen kein soziales Grundrecht in dem Sinne, daß der Staat nicht nur Beeinträchtigungen von seiner Seite oder seitens Privater zu unterlassen hat, sondern auch für die Schaffung von (günstigem) Wohnraum zu sorgen hat<sup>64</sup>. Art. 13 Abs. 1 BV weist keinen Gehalt als eigentliches soziales Grundrecht auf. Vielmehr besteht ein entsprechendes, nicht einklagbares Sozialziel in Art. 41 Abs. 1 lit. e BV und nach Art. 108 BV ein diesbezüglicher Gesetzgebungsauftrag<sup>65</sup>.

59 Vgl. Art. 15 Abs. 2 EMRK und Art. 4 Abs. 2 IPbürgR.

60 → Oben Georg Müller, Schutzwirkung der Grundrechte, § 204.

61 Der EGMR anerkennt ebenfalls Schutzpflichten (sog. „positive obligations“), z. B. das berühmte Urte. v. 26. 3. 1985, X. und Y. / J. Niederlande, Appl. Nr. 8978/80, §§ 27 ff. (sowie EuGRZ 1985, S. 297); vgl. hierzu auch die FN 45 ff.; Breitenmoser, in: Ehrenzeller u. a., St. Galler Kommentar (LitVerz.), Art. 13 RN 6f.; Villiger (FN 15), S. 113 ff., RN 174 ff.

62 Schweizerisches Strafgesetzbuch v. 21. 12. 1937 (StGB; SR 311.0).

63 Vgl. Art. 11 ff. des Bundesgesetzes v. 7. 10. 1983 über den Umweltschutz (USG; SR 814.01), die Luftreinhalte-Verordnung v. 16. 12. 1985 (LRV; SR 814.318.142.1) und die Lärmschutz-Verordnung v. 15. 12. 1986 (LSV; SR 814.41).

64 Vgl. Bernsdorff (FN 12), RN 22; Wildhaber/Breitenmoser, in: Golsong u. a., EMRK (LitVerz.), S. 163, RN 459.

65 → Unten Epiney/Waldmann, Soziale Grundrechte und soziale Zielsetzungen, § 224.

20  
Staatliche  
Schutzpflichten

21  
Kein soziales  
Grundrecht

## G. Verhältnis zur persönlichen Freiheit

## 22

Art. 13 Abs. 1 BV  
als spezielle  
Gewährleistung

Art. 13 Abs. 1 BV ist gegenüber der Garantie der Persönlichen Freiheit von Art. 10 Abs. 2 BV<sup>66</sup> schwer abzugrenzen<sup>67</sup>. Für den Bereich der Unverletzlichkeit der Wohnung ist die Sachlage indessen klarer. Denn diese Garantie ist eine spezifische Gewährleistung, und wenn immer ihr sachlicher Schutzbereich gegeben ist<sup>68</sup>, entfällt eine Berufung auf die persönliche Freiheit. Berührt ein Sachverhalt zusätzlich zur Wohnung noch persönlichkeitsrelevante Gesichtspunkte, so müssen diese Aspekte in die grundrechtliche Beurteilung aufgrund der Unverletzlichkeit der Wohnung mit einfließen<sup>69</sup>. Das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung ist gegenüber der persönlichen Freiheit des Art. 10 Abs. 1 BV eigenständig, da das Bundesgericht unter Art. 10 Abs. 2 BV nur die „elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung“ schützt<sup>70</sup>.

66 → Oben *Haller*, Menschenwürde, Recht auf Leben und persönliche Freiheit, § 209.

67 Vgl. *Breitenmoser*, in: *Ehrenzeller u.a.*, St. Galler Kommentar (LitVerz.), Art. 13 RN 4f.

68 Vgl. oben RN 6ff.

69 Vgl. *Kley*, Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung – ausgewählte Neuerungen, ZBJV 1999, S. 301ff., insb. S. 322.

70 *BGE 117 Ia 27* (30 Erw. 5 a); *118 Ia 305* (315 Erw. 4 a); *123 I 112* (118 Erw. 4 a); vgl. *J.P. Müller*, Grundrechte (LitVerz.), S. 7ff.; *R.J. Schweizer*, in: *Ehrenzeller u.a.*, St. Galler Kommentar (LitVerz.), Art. 10 RN 5.

## H. Bibliographie

*Aeppli, Michael*, Die Strafprozessuale Sicherstellung von elektronisch gespeicherten Daten (Diss. iur. Zürich 2003), 2004.

*Aubert, Jean-François/Mahon, Pascal*, Kommentar zu Art. 13 BV, in: *dies.*, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, S. 123 ff.

*Breitenmoser, Stephan*, Kommentar zu Art. 13 Abs. 1 BV, in: *Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender* (Hg.), Die schweizerische Bundesverfassung (St. Galler Kommentar), 2002, S. 187 ff.

*dies.*, Der Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 8 EMRK (Diss. iur. Basel 1985), 1986.

*Müller, Jörg Paul*, Grundrechte in der Schweiz, 1999, S. 118 ff.

*Steiner, Heinrich*, Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Diss. iur. Bern 1959), 1959.

*Villiger, Mark E.*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1999, S. 375 ff.

*von Gunten, Jean-Marc*, Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Diss. iur. Zürich 1992), 1992.

*Wildhaber, Luzius/Breitenmoser, Stephan*, Kommentar zu Art. 8 EMRK, in: *Heribert Golsong/Wolfram Karl/Herbert Miehsler* (Hg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (Loseblattwerk), Stand 2004, S. 163 ff.