

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Peter Gauch

306

FELIX BAUMANN

Das Grundrecht der persönlichen Freiheit in der Bundesverfassung

unter besonderer Berücksichtigung
der geistigen Unversehrtheit

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XV
Materialien	XLIII
Abkürzungsverzeichnis	XLV
Zitierte Zeitschriften und Entscheidungssammlungen	LI
EINLEITUNG	1
A. ALLGEMEINER TEIL	3
I. Historische und zeitgenössische Wurzeln der persönlichen Freiheit	3
1. Die persönliche Freiheit und die verbrieften Freiheitsrechte bis 1798	3
a) England	3
b) Vereinigte Staaten von Amerika	4
c) Frankreich	5
d) Fazit	6
2. Die persönliche Freiheit als verfassungsmässiges Grundrecht in der Schweiz seit 1798	8
a) Die Garantie der persönlichen Freiheit zwischen 1798 und 1874	8
b) Die Garantie der persönlichen Freiheit auf Bundesebene zwischen 1874 und 1963	9
c) Die persönliche Freiheit als ungeschriebenes Grundrecht der BV	10
d) Die persönliche Freiheit als geschriebenes Grundrecht der BV	14
e) Fazit	15
II. Schutzobjekt und Schutzbereich von Art. 10 BV	17
1. Vorbemerkungen	17
2. Recht auf Leben	18
a) Recht auf Leben als eigenständiges Grundrecht	18
b) Schutzbereich	19
3. Bewegungsfreiheit	23
a) Allgemeines	23
b) Freiheitsentziehung	28
c) Freiheitsbeschränkung	32

4.	Körperliche Unversehrtheit	35
	a) Allgemeines	35
	b) Polizeiliche und prozessuale Eingriffe	38
	c) Gesundheitspolitische Eingriffe	40
	d) Medizinische Eingriffe	41
5.	Subsidiäres, beschränktes Recht auf Persönlichkeitsentfaltung	43
	a) Zum Begriff	43
	b) Die einzelnen elementaren Freiheiten im Rahmen des beschränkten Rechts auf Persönlichkeitsentfaltung	47
	aa) Willens- und Entscheidungsfreiheit	47
	bb) Recht, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen	47
	cc) Recht auf Kontakt und freie Lebensgestaltung	48
	dd) Recht auf Leben	49
	ee) Verwendung des eigenen Körpers nach dem Tod	49
	ff) Recht auf Privat-, Intim- oder Geheimsphäre und Datenschutz	50
	gg) Ehre und guter Ruf	50
	hh) Wunsch nach Kindern	50
	ii) Menschliche Würde	51
	jj) Recht, seine bürgerlichen Rechte auszuüben	52
	kk) Anspruch auf Kenntnis der leiblichen Eltern	52
	ll) Möglichkeit, sich eine Hochschulbildung anzueignen	53
	mm) Mit Alkoholkonsum verbundenes Zusammensein	53
	nn) Recht auf Forschung	54
	oo) Recht zu betteln	54
	pp) Fischerhosenverbot	55
	qq) Recht, auf öffentlichem Grund Schusswaffen zu tragen	55
	rr) Recht zu rauchen	56
	ss) Haltung von Hunden	56
	tt) Recht zu spielen	57
	uu) Keine elementaren Freiheiten	58
	c) Das Verhältnis der in Art. 10 Abs. 2 BV ausdrücklich garantierten Aspekte der persönlichen Freiheit zum beschränkten Recht auf Persönlichkeitsentfaltung	59
	d) Fazit	61
6.	Das Verbot der Folter und jeder anderen Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung	63
7.	Fazit und Ausblick	69
	a) Synthese	69
	b) Ausblick: 9 Thesen	70
III.	Die persönliche Freiheit im Gefüge der Grundrechte	73
1.	Die Grundrechte in der Revision der BV	73

2.	Zur Subsidiarität und Komplementarität der persönlichen Freiheit	75
3.	Die persönliche Freiheit als „Muttergrundrecht“?	78
4.	Grundrechtskonkurrenz	82
5.	Einige verfassungsmässige Grundrechte im Besonderen	85
	a) Menschenwürde (Art. 7 BV)	85
	b) Willkürverbot (Art. 9 BV)	88
	c) Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11 BV)	89
	d) Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV)	92
	f) Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV)	95
	aa) Zur Herleitung des Rechts	95
	bb) Achtung des Privat- und Familienlebens	98
	cc) Achtung der Wohnung	101
	dd) Achtung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs (Kommunikationsgeheimnis)	103
	ee) Schutz vor Missbrauch der persönlichen Daten	103
	ff) Schutz der Ehre und des guten Rufs	106
	gg) Verhältnis zur persönlichen Freiheit heute	107
	f) Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV)	109
	g) Meinungs- und Informationsfreiheit sowie Medienfreiheit (Art. 16 und 17 BV)	111
	h) Weitere verfassungsmässige Grundrechte	113
	aa) Recht auf Ehe und Familie (Art. 14 BV)	113
	bb) Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV)	114
	cc) Eigentumsgarantie (Art. 26 BV)	115
	dd) Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)	116
6.	Das Verhältnis zur EMRK	118
	a) Im Allgemeinen	118
	b) Zum Schutzbereich der persönlichen Freiheit im Besonderen	120
7.	Umgehende Grundrechte und Entschädigungsansprüche	126
	a) Allgemeines	126
	b) Die persönliche Freiheit im Besonderen	127
8.	Fazit	130
B. BESONDERER TEIL		133
IV.	Die geistige Unversehrtheit im schweizerischen Verfassungsrecht	133
1.	Die neue Bundesverfassung vom 18. April 1999	133
	a) Die Arbeitsgruppe WAHLEN (1967–1973)	133
	b) Die Expertenkommission FURGLER (1973–1977)	134
	c) Die Modell-Studie des EJPD 1985 (VE 85)	134
	d) Der Verfassungsentwurf 1995 (VE 95)	135

e)	Der Verfassungsentwurf 1996 zuhanden der eidgenössischen Räte (VE 96)	136
f)	Der Verfassungsentwurf 1997 der parlamentarischen Verfassungskommission (VE 97)	137
g)	Die parlamentarische Beratung	138
h)	Das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV)	138
i)	Psychische Unversehrtheit und Opferhilfe (Art. 124 BV)	139
j)	Die Volksabstimmung vom 18. April 1999	140
k)	Schlussfolgerungen	141
2.	Internationale Rechtsquellen	143
a)	EMRK	143
b)	Weitere formelle Rechtsquellen	145
c)	Rechtsquellen im uneigentlichen Sinn	147
3.	Die Kantonsverfassungen	149
4.	Die Rechtsprechung	152
a)	Der Begriff der geistigen Unversehrtheit in der Rechtsprechung	152
aa)	Vor 1964	152
bb)	Nach 1964	153
cc)	Nach 2000	154
b)	Willens- und Entscheidungsfreiheit	158
aa)	Der Entscheid Castella vom 25. März 1964	158
bb)	Entscheidungs- oder Handlungsfreiheit?	160
c)	Strafverfahren, insbesondere Untersuchungshaft	161
d)	Medizinische Eingriffe	163
e)	Psychisches Wohlbefinden	164
f)	Gefühlmässige Werte, Selbstwertgefühl	165
5.	Die Lehre	167
a)	Die enge Definition der geistigen Unversehrtheit	167
b)	Die weite Definition der geistigen Unversehrtheit	169
6.	Zwischenbilanz	171
a)	Geistige Unversehrtheit als beschränktes Recht auf Persönlichkeitsentfaltung?	171
b)	Geistige Unversehrtheit als Gegensatz zur körperlichen Unversehrtheit	172
c)	Schutzgut, Kerngehalt und Grenzen der geistigen Unversehrtheit	174
d)	Ausblick	175
V.	Die geistige Unversehrtheit in weiteren Rechtsgebieten	177
1.	Willens- und Entscheidungsfreiheit	177
a)	Urteilsfähigkeit gemäss Art. 16 ZGB	177

b)	Schuldfähigkeit gemäss Art. 19 StGB	180
c)	Fazit	184
2.	Geistige Gesundheit	186
a)	Geistige Gesundheit im ZGB	186
b)	Geistige Gesundheit im StGB	190
aa)	Schuldunfähigkeit (Art. 19 StGB)	190
bb)	Massnahmen (Art. 59, 61, 63, 64, 90 StGB)	192
cc)	Körperverletzung (Art. 122 f. StGB)	193
dd)	Fazit	194
c)	Geistige Gesundheit und Integrität im Sozialversicherungsrecht	195
aa)	Geistige Gesundheit	195
bb)	Geistige Integrität	198
cc)	Fazit	199
d)	Psychische Integrität im Opferhilfegesetz	201
e)	Geistige Gesundheit im Arbeitsrecht	204
f)	Diskussion	205
3.	Psychisches Wohlbefinden, Selbstwertgefühl	209
a)	Psychische Integrität im Persönlichkeitsrecht des ZGB	209
aa)	Einleitung	209
bb)	Art. 28 ZGB	209
cc)	Schlussfolgerungen	212
b)	Seelisches Wohlbefinden im Obligationenrecht (Art. 47 und 49 OR)	213
c)	Geistige Unversehrtheit im StGB	215
aa)	Tätlichkeiten (Art. 126 StGB)	215
bb)	Ehrverletzungdelikte (Art. 173 ff. StGB)	216
cc)	Drohung und Nötigung (Art. 180 f. StGB)	219
dd)	Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung (Art. 189 f. StGB)	222
d)	Weiteres	223
aa)	Materielle Immissionen	223
bb)	Immaterielle Immissionen	223
e)	Diskussion	224
4.	Multiple Beeinträchtigungen: Völkermord (Art. 264 StGB)	227
VI.	Die geistige Unversehrtheit im ausländischen Verfassungsrecht	229
1.	Die europäische Union	229
a)	Allgemeine Bemerkungen	229
b)	Art. 3 Abs. 1 GRC	230
c)	Art. 63 Abs. 2 GRC	232

d) Fazit	233
2. Deutschland	235
a) Allgemeines	235
b) Das Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit	235
c) Körperliche Unversehrtheit	237
d) Fazit	239
3. Italien	240
4. Frankreich	242
a) Allgemeine Bemerkungen	242
b) Der Ansatz von BIOY	242
5. Spanien	244
6. Portugal	246
7. AMRK	247
8. Österreich	250
VII. Konkretisierung der geistigen Unversehrtheit	251
1. Der Schutzbereich der geistigen Unversehrtheit	251
a) Sachlicher Schutzbereich	251
aa) Vorbemerkungen	251
bb) Zur Unterscheidung von Schutzbereich und Schranken	253
cc) Willens- und Entscheidungsfreiheit	255
dd) Geistige Gesundheit	257
ee) Psychisches Wohlbefinden	260
ff) Verhältnis zwischen den verschiedenen Aspekten der geistigen Unversehrtheit	264
b) Persönlicher und räumlicher Geltungsbereich	266
aa) Allgemeines	266
bb) Insbesondere: Minderjährige	268
c) Zeitlicher Geltungsbereich	269
2. Die Stellung der geistigen Unversehrtheit im Gefüge der Grundrechte	271
a) Das Verhältnis zu den übrigen Aspekten der persönlichen Freiheit	271
b) Das Verhältnis zu den übrigen Grundrechten	273
3. Der Grundrechtskern der geistigen Unversehrtheit	278
a) Allgemeines	278
b) Die Menschenwürde als Anknüpfungspunkt	280
c) Das Folterverbot als Konkretisierung der Menschenwürde im Bereich der persönlichen Freiheit	281

d)	Der Kerngehalt der geistigen Unversehrtheit	282
aa)	Willens- und Entscheidungsfreiheit	282
bb)	Insbesondere: der Lügendetektor	285
cc)	Geistige Gesundheit	287
dd)	Psychisches Wohlbefinden	289
4.	Dimensionen des Grundrechtsschutzes	292
a)	Die subjektiv-rechtliche Dimension	292
aa)	Abwehrfunktion	292
bb)	Leistungsfunktion	292
cc)	Schutzfunktion	295
b)	Die objektiv-rechtliche Dimension	299
aa)	Geltung der Grundrechte im gesamten Rechtswesen.	299
bb)	Horizontalwirkung der Grundrechte	300
VIII.	Einschränkung der geistigen Unversehrtheit	303
1.	Allgemeine Voraussetzungen für die Einschränkung von Grundrechten	303
a)	Vorbemerkungen	303
b)	Die gesetzliche Grundlage	304
c)	Insbesondere: die polizeiliche Generalklausel	307
d)	Das öffentliche Interesse und der Schutz von Grundrechten Dritter	308
e)	Die Verhältnismässigkeit	310
2.	Rechtsverzicht und Einwilligung	312
a)	Die Lehre von den unverjähren und unverzichtbaren Grundrechten	312
b)	Einwilligung	313
c)	Selbstverzicht	315
d)	Bedeutung für die geistige Unversehrtheit	316
3.	Einige ausgewählte Eingriffe in die geistige Unversehrtheit	319
a)	Vorbemerkungen	319
b)	Das neue Erwachsenenschutzrecht	320
aa)	Einleitende Bemerkungen zum neuen Recht	320
bb)	Erwachsenenschutzmassnahmen als Eingriffe in die persönliche Freiheit?	321
cc)	Die eigene Vorsorge und die Massnahmen von Gesetzes wegen	323
dd)	Eingriffe im Rahmen des Aufenthalts in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen	325
ee)	Die Beistandschaften	329
ff)	Die fürsorgerische Unterbringung	331

gg)	Medizinische Massnahmen bei einer psychischen Störung	334
aaa)	Allgemeines	334
bbb)	Behandlung mit Zustimmung (Art. 433 nZGB)	336
ccc)	Behandlung ohne Zustimmung (Art. 434 nZGB)	337
ddd)	Behandlung in Notfallsituationen (Art. 435 nZGB)	340
hh)	Ambulante Massnahmen	341
ii)	Exkurs: Der Begriff der psychischen Störung im neuen Erwachsenenschutzrecht	343
jj)	Begutachtung in einer Einrichtung	345
kk)	Schlussfolgerungen	347
c)	Die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO)	348
aa)	Einleitende Bemerkungen	348
bb)	Verbotene Beweiserhebungsmethoden (Art. 140 f. StPO)	349
cc)	Schutzmassnahmen (Art. 149 ff. StPO)	352
dd)	Einvernahme des Beschuldigten (Art. 157 ff. StPO)	354
ee)	Begutachtung von Zeugen und Auskunftspersonen (Art. 164 Abs. 2 StPO)	355
ff)	Ausnahmen vom Zeugnisverweigerungsrecht (Art. 168 ff. StPO)	357
gg)	Stationäre Begutachtung von Beschuldigten (Art. 186 StPO)	360
hh)	Polizeiliche Anhaltung (Art. 215 StPO)	361
ii)	Vollzug der Untersuchungs- und Sicherheitshaft (Art. 234 f. StPO)	362
jj)	Ersatzmassnahme der ärztlichen Behandlung oder Kontrolle (Art. 237 Abs. 2 lit. f StPO)	363
kk)	Durchsuchung und Untersuchung von Personen (Art. 241 ff., 249 f., 251 f. StPO)	364
ll)	Untersuchungen an Leichen (Art. 253 f. StPO)	366
mm)	Verdeckte Ermittlung (Art. 286 ff. StPO)	367
nn)	Eröffnung einer Untersuchung (Art. 309 StPO)	370
oo)	Schlussfolgerungen	371
	SCHLUSSFOLGERUNGEN	373
	CONCLUSIONS	381
	Stichwortverzeichnis	389