

3. PROBEKLAUSUR STAATSRECHT SS 03

Aufgabe 1: Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde des Vereins?

Es handelt sich vorliegend um eine StaBe gegen einen kantonalen Erlass zwecks **abstrakter Normenkontrolle**.

1. Anfechtungsobjekt (Art. 84 Abs. 1 OG):

Erlasse i.S.v. Art. 84 Abs. 1 OG sind Rechtsetzungserlasse, d.h. generell-abstrakte Anordnungen. Das baselstädtische Übertretungsstrafgesetz ist ein Gesetz im formellen Sinne, also ein „kantonaler Erlass“ gem. Art. 84 Abs. 1 OG.

Ergebnis: Ein geeignetes Anfechtungsobjekt liegt vor.

2. Beschwerdegrund (Art. 189 Abs. 1 lit. a) BV; Art. 84 Abs. 1 OG):

Beschwerdegründe sind in Art. 84 Abs. 1 OG aufgeführt. Vorliegend könnte es sich um den Beschwerdegrund der **Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger** (lit. a) handeln.

Man versteht darunter Verfassungsnormen, die dem Bürger einen individuellen Rechtsanspruch vermitteln. Gemeint sind vor allem **Grundrechte der BV und Grundrechte der EMRK**.

Vorliegend könnte insbesondere die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Art. 15 BV betroffen sein. Dabei handelt es sich um ein „verfassungsmässiges Recht“ der Bürger gem. Art. 84 Abs. 1 lit. a OG.

Ergebnis: Erfordernis des Beschwerdegrundes ist erfüllt.

3. Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges („relative Subsidiarität“) (Art. 86 OG):

Die staatsrechtliche Beschwerde ist nur gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide möglich (Art. 86 OG). Die relative Subsidiarität bedeutet also, dass der kantonale Instanzenweg erschöpft sein muss und kein kantonales Rechtsmittel mehr vorhanden ist.

Gemäss Sachverhalt gibt es kein kantonales Rechtsmittel, weshalb das Erfordernis der relativen Subsidiarität erfüllt ist.

Ergebnis: Erfordernis der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges ist erfüllt.

4. Absolute Subsidiarität gegenüber anderen bundesrechtlichen Rechtsmitteln (Art. 84 Abs. 2 OG):

Die StaBe ist nur möglich, falls keine anderen bundesrechtlichen Rechtsmittel gegeben sind (Art. 84 Abs. 2 OG).

Wenn der Beschwerdegegenstand - wie vorliegend - eine Norm ist, bereitet die absolute Subsidiarität keine Probleme: Denn die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nur gegen Verfügungen statthaft (Erfordernis des Art. 97 OG i.V.m. Art. 5 VwVG).

3. Probeklausur

Zivilrechtliche und strafrechtliche Rechtsbehelfe (Berufung, strafrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde etc.) sind ebenfalls nicht gegen Normen statthaft.

Ergebnis: Erfordernis der absoluten Subsidiarität ist erfüllt.

5. Prozessbezogene persönliche Voraussetzungen beim Beschwerdeführer: Partei- und Prozessfähigkeit (für juristische Personen Art. 53 und 54 ZGB):

Gemäss Sachverhalt ist die Vereinigung "Scientology Kirche Basel" ein Verein i.S.v. Art. 60 ZGB.

Ein Verein i.S.v. Art. 60 ZGB ist als juristische Person partei- und prozessfähig. Die Partei- und Prozessfähigkeit in der StaBe folgt der zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit.

Bei juristischen Personen liegt die Prozessführung und damit die Prozessfähigkeit bei jenem Organ, das die betreffende juristische Person nach aussen vertritt.

Ergebnis: Erfordernisse der Partei- und Prozessfähigkeit sind erfüllt.

6. Beschwerdelegitimation (Art. 88 OG)

Das Erfordernis der Legitimation soll Popularbeschwerden ausschliessen. Man kann normalerweise nur die Verletzung **eigener Rechte** rügen. Ausnahme ist die sogenannte egoistische Verbandsbeschwerde (Geltendmachung fremder Rechte, nämlich der Mitglieder). Der Hinweis im Sachverhalt soll die Bearbeiter darauf stossen, dass **hier beide Möglichkeiten der Legitimation** gegeben sind.

A. Beschwerde in Form der egoistischen Verbandsbeschwerde (fremde Rechte)

Drei kumulative Voraussetzungen:

a) Partei- und Prozessfähigkeit des Vereins:

Siehe Punkt 5) oben: zu bejahen

Zwischenergebnis: Der Verein ist partei- und prozessfähig.

b) Statutarische Berufung zur Wahrung der Rechte der Mitglieder:

Die Statuten des Vereins sagen aus, dass er bezweckt, die Glaubensansichten seiner Mitglieder zu verteidigen. Damit ist er statutarisch dazu berufen, die Interessen seiner Mitglieder zu vertreten.

Zwischenergebnis: Der Verein ist zur Wahrung der Mitgliederinteressen gemäss Statuten berufen.

c) Mehrheit oder grosse Zahl der Mitglieder in rechtlich geschützten Interessen betroffen = Mitglieder wären selbst zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert:

i) Trägerschaft der angerufenen Rechte:

Rechtsträger der Glaubens- und Gewissensfreiheit sind *alle Menschen*, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit. Aus diesem Grund sind die Mitglieder des Vereins Träger des angerufenen Rechts.

3. Probeklausur

ii) Substantiiert behauptete Verletzung von Rechten oder rechtlich geschützten Interessen:

Bei der Geltendmachung von Verletzungen von Grundrechten genügt es grundsätzlich, dass die Verfassungsverletzung im Schutzbereich des angerufenen Grundrechts liegt.

Es wird in casu die Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts geltend gemacht (Glaubens- und Gewissensfreiheit), was ein rechtlich geschütztes Interesse darstellt.

iii) Virtuelle Betroffenheit (bei abstrakter NK → Vereinigung der Erfordernisse der persönlichen Betroffenheit und der zeitlichen Betroffenheit i.S. des aktuellen Rechtsschutzinteresses):

Virtuell betroffen sind alle Personen, auf welche die Vorschriften künftig einmal mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit angewendet werden könnten. Es wird i.d.R. vorausgesetzt, dass der Beschwerdeführer im betreffenden Kanton wohnt.

Die Mehrheit der Vereinsmitglieder wohnt in Basel und könnte mit einer gewissen minimalen Wahrscheinlichkeit in der Zukunft vom kantonalen Übertretungsstrafgesetz betroffen sein. Damit ist das Erfordernis der virtuellen Betroffenheit erfüllt. Die Mehrheit der Mitglieder ist in rechtlich geschützten Interessen betroffen. Die Mitglieder wären also selbst zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert.

Fazit: Der Verein ist zur "egoistischen Verbandsbeschwerde" legitimiert.

B. Beschwerdelegitimation in Bezug auf eigene Rechte des Vereins

a) Trägerschaft des angerufenen Rechts allgemein möglich

Rechtsträger der Glaubens- und Gewissensfreiheit sind normalerweise natürliche Personen. Ausnahmsweise kann die Glaubens- und Gewissensfreiheit auch von **juristischen Personen** angerufen werden, wenn sie nach ihren Statuten, wie dies bei den Beschwerdeführern der Fall ist, ein **religiöses oder kirchliches Ziel** verfolgen. Privatrechtlich organisierte Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften sind deshalb auch Träger religiöser Grundrechte.

→ *In der Zulässigkeit wird diese Frage nur summarisch geprüft. Eine detaillierte Prüfung der Frage nach der Qualifizierung von Scientology als "Religion" oder "Weltanschauung" wird in der Begründetheitsprüfung (Schutzbereich der Religionsfreiheit) durchgeführt.*

b) Behauptete Verletzung von Rechten oder rechtlich geschützten Interessen

Bei der Geltendmachung von Verletzungen von Grundrechten genügt es grundsätzlich, dass nicht völlig ausgeschlossen ist, dass der Schutzbereich des angerufenen Grundrechts eröffnet ist (*ob wirklich verletzt, ist Frage der Begründetheit*).

Es wird in casu die Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts geltend gemacht (Glaubens- und Gewissensfreiheit), was ein rechtlich geschütztes Interesse darstellt.

c) Virtuelle Betroffenheit

(bei abstrakter NK → Vereinigung der Erfordernisse der persönlichen Betroffenheit und der zeitlichen Betroffenheit i.S. des aktuellen Rechtsschutzinteresses):

Virtuell betroffen sind alle Personen, auf welche die Vorschriften künftig einmal mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit angewendet werden könnten. Es wird i.d.R. vorausgesetzt,

3. Probeklausur

dass die Beschwerdeführer im Falle einer **juristischen Person** im betreffenden Kanton den **Vereinssitz** hat.

Der Verein hat seinen Sitz in Basel und könnte mit einer gewissen minimalen Wahrscheinlichkeit in der Zukunft vom kantonalen Übertretungsstrafgesetz betroffen sein. Damit ist das Erfordernis der virtuellen Betroffenheit erfüllt.

Fazit: Der Verein ist auch zur Geltendmachung eines eigenen Rechts legitimiert.

7. Formalien

Beschwerdefrist (Art. 89 Abs. 1 OG): Die Frist von 30 Tagen (Art. 89 OG) ist gemäss Sachverhalt eingehalten worden, weil die Beschwerdeführer gegen das Gesetz innert 30 Tagen seit Publikation die Beschwerde erhoben haben.

Beschwerdeform (Art. 89 Abs. 1 OG) und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 90 OG): Die Beschwerde muss nach Art. 89 OG schriftlich erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss die Mindestinhalte, die in Art. 90 genannt sind, enthalten (Anträge, wesentliche Tatsachen etc.). Es liegen keine Anhaltspunkte für die Nichteinhaltung der Vorschriften der Art. 89 und Art. 90 OG vor.

Ergebnis: Erfordernisse der Frist, Form und Mindestinhalt erfüllt.

ENDERGEBNIS: DIE STAATSRECHTLICHE BESCHWERDE DES VEREINS IST ZULÄSSIG.

Aufgabe 2: Begründetheit der Beschwerde

Prüfung der Verfassungsmässigkeit des kantonalen Gesetzes (abstrakte Normenkontrolle)?

Im folgenden ist die angefochtene Norm auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 15 BV (Glaubens- und Gewissensfreiheit) zu prüfen.

I. Eingriff in den Schutzbereich

1. Schutzbereich des Grundrechts

a) Sachlicher Schutzbereich:

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Art. 15 BV schützt das Recht des Einzelnen, in seiner religiösen Überzeugung sowie deren Ausübung oder Verbreitung nicht durch staatliche Vorschriften eingeschränkt zu werden.

(aa) Definition von "Glauben"/"Religion"

Der Begriff des **Glaubens** ist relativ weit: Geschützt sind **alle Überzeugungen, die sich auf das Verhältnis des Menschen zum Göttlichen, zum Transzendenten beziehen und weltanschauliche Dimensionen haben, alle Bekenntnisse unabhängig von ihrem Inhalt und ihrer quantitativen Verbreitung**, auch der Atheismus.

Es geniessen sämtliche Überzeugungen von Religionen und Sekten den Schutz der Religionsfreiheit. Erfasst sind damit alle Arten von Vorstellungen über die Beziehung des Menschen zum Göttlichen oder Transzendenten. Die Glaubensbekenntnis muss eine gewisse grund-

3. Probeklausur

sätzliche, weltanschauliche Bedeutung erlangen, somit einer Gesamtsicht der Welt entsprechen.

(bb) Definition von "weltanschauliche Überzeugung"

Art. 15 Abs. 2 schützt auch die Freiheit der "weltanschauliche Überzeugung". **"Weltanschauung" ist das nicht-religiöse Pendant zur Religion (= ohne transzendenten Bezug).**

Weltanschauungen sind Deutungen der Welt für das menschliche Lebensverständnis. Zentral ist (wie für die Religion) die persönlichkeitskonstituierende oder identitätsstiftende Funktion der Weltanschauung. Die Weltanschauung ist durch eine nicht zu hinterfragende Überzeugung betreffend die existentielle Aufgabe des Menschen in der Welt gekennzeichnet.

(cc) Subsumtion

Die Beantwortung der Frage nach der Unterstellung von Scientology unter den Schutzbereich der Religionsfreiheit (und Weltanschauungsfreiheit) ist umstritten:

(1) Stellt „Scientology“ eine Religion dar?

• **Ausgangspunkt: Selbst-Verständnis**

Scientology versteht sich selbst als „Kirche“. Es ist fraglich, ob die eigene Qualifikation als „Kirche“ durch Scientology ausreicht, um unten der Schutzbereich der Religionsfreiheit zu fallen. Allein die Behauptung und das Selbstverständnis, eine Gemeinschaft bekenne sich zu einer Religion und sei eine Religionsgemeinschaft, rechtfertigt nicht eine Unterstellung unter die Religionsfreiheit. Andererseits ist das Selbstverständnis einer Gemeinschaft nicht ohne Bedeutung für die Beurteilung dieser Frage. Es muss sich aber auch tatsächlich, nach geistigem Gehalt und äusserem Erscheinungsbild, um eine Religion und eine Religionsgemeinschaft handeln.

• **Problem der Science-Fiction-Inhalte**

Lebensphilosophie aus der Science-Fiction-Welt hindert nicht die Unterstellung unter die Religionsfreiheit. Die Qualität einer Religion / Weltanschauung, wenn überhaupt bestimmbar, ist für die Religionsfreiheit nicht massgebend.

• **Problem der Grundsätzlichkeit**

Eine Glaubensrichtung kann nur unter das Grundrecht fallen, wenn sie eine genügend grundsätzliche, gesamtheitliche Sicht der Welt zum Ausdruck bringt.

Hier: Scientology bietet Techniken der Selbstfindung und Lebenshilfe an, die von bestimmten Anschauungen über den Menschen als Geist-Seele-Wesen bestimmt seien. Die Scientology-Lehren enthalten eine genügend grundsätzliche, gesamtheitliche Sicht der Welt und beinhalten transzendente Aspekte: Stellung und Entwicklung des Menschen in der Welt und in der Gesellschaft, geistig-seelische Weiterentwicklung des Einzelnen und der Gesellschaft, alles mit Bezügen zu Gott

3. Probeklausur

• **Problem des (hohen) Entgelts**

An der Qualifizierung der Glaubensansicht „Scientology“ als Religion können Zweifel auftreten, da diese Gemeinschaft vor allem psychologische Methoden propagiert, und weil von ihnen diese Methoden und andere Leistungen gegen Entgelt als religiöse angeboten werden, dieselben aber auch auf dem Markt von nicht-religiösen Dienstleistungen erhältlich sind.

Die Grenze zwischen religiöser und wirtschaftlicher Betätigung ist hier schwierig zu ziehen: sofern die wirtschaftliche Betätigung durch die Religion geboten ist, handelt es sich grundsätzlich um Religionsausübung. Die Grenze ist aber dort erreicht, wo die wirtschaftliche Betätigung keinerlei Beziehung zur Religion mehr aufweist.

Hier:

Contra: Die obengenannte Sicht der Welt und des Menschen ist nur vorgeschoben, um als Kirche getarnt von besonderen „Privilegien“ zu profitieren. Die Religion wird als Tarnung vor Geschäftsunternehmen, der auf materiellen Gewinn ausgerichtet ist, benutzt.

Pro: Es fehlt an zureichenden Gründen, um *allein* wirtschaftliche Ziele anzunehmen. Viele Bücher und Kurse beinhalten weltanschauliche Bezüge.

(2) Stellt "Scientology" eine Weltanschauung dar?.

Die Probleme der Entgeltlichkeit und der Grundsätzlichkeit stellen sich auch hier.

Zwischenergebnis: Es ist vertretbar, Scientology als Religion oder als Weltanschauung der als keines von beiden zu qualifizieren.

Im Fall der Verneinung muss jedenfalls hilfsgutachterlich weiter geprüft werden.

(dd) "bekennen"

(a) Definition:

Die Bekenntnisfreiheit umfasst nicht nur (eng) die Freiheit, kultische Handlungen im engeren Sinne vorzunehmen, sondern umfasst alle religiös motivierten bzw. geprägten Handlungen.

Sie beinhaltet auch das Recht, für Glaubensansichten **zu werben**, um neue Anhänger zu gewinnen. Die Religionsfreiheit schützt aber nicht das Anwerben unter religiösem Deckmantel, das in Wirklichkeit materielle oder soziale Ziele verfolgt.

(b) Subsumtion:

Das Werben verfolgt zwar kommerzielle, aber auch religiöse Zwecke (im Sinne der obigen Ausführungen). Es fällt unter "Bekennen".

(Wer "Religion" oder "Weltanschauung" verneint hat, muss auch "Bekennen" verneinen)

b) Persönlicher Schutzbereich:

Juristische Personen können sich nur insoweit auf Art. 15 berufen, als sie selber religiöse oder weltanschauliche Zwecke verfolgen.

3. Probeklausur

Hier: Wer Religion bzw. Weltanschauung bejaht hat, muss folgern: Nach dem oben gesagten verfolgt der Scientology Verein religiöse oder weltanschauliche Zwecke. Der persönliche Schutzbereich ist somit für den Verein eröffnet.

Auch die Mitglieder sind Träger des Grundrechts; auch insofern ist der Schutzbereich eröffnet

2. Eingriff

Art. 23a ÜStG kann auf die Werbetätigkeit des Vereins angewendet werden und sie behindern (wegen der Strafdrohung und der Wegweisungsmöglichkeit). Die Norm greift demnach in das Grundrecht der Vereins und der Mitglieder aus Art. 15 ein.

II. Rechtfertigung des Eingriffs (Art. 36 BV)

1. Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV):

a) Geschriebene Anforderungen

Prüfung von Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BV: Die Einschränkung erfolgt aufgrund des kantonalen „Übertretungsstrafgesetz“. Dieses Gesetz ist eine generell-abstrakte Norm und damit eine "gesetzliche Grundlage" im Sinne von Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BV. (Alte Terminologie: Das "Erfordernis des Rechtssatzes" ist damit erfüllt).

Prüfung von Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV: Erfordernis eines "Gesetzes" (= im formellen Sinne; alte Terminologie: "Erfordernis der Gesetzesform"). Das kantonale „Übertretungsstrafgesetz“ stellt ein Gesetz im formellen Sinn dar, so dass offen bleiben kann, ob es sich hier um einen "schwerwiegenden Grundrechtseingriff" im Sinne von Satz 2 handelt.

b) Bestimmtheit des Gesetzes (ungeschriebenes Erfordernis): Frage der Normdichte

Ratio: Das Gebot der Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage erfordert ein Mindestmass an Bestimmtheit und Klarheit, damit der Bürger erkennen kann, welche rechtlichen Vorschriften auf den gegebenen Fall anwendbar sind; er muss sein Verhalten danach ausrichten und die Folgen seines Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können.

(0) Vorüberlegung: Verfassungskonforme Auslegung

Wenn das BGer bei der Behandlung einer StaBe einen kantonalen Erlass auf seine Verfassungsmässigkeit hin überprüft, ermöglicht es die verfassungskonforme Auslegung, eine fragwürdige Bestimmung nicht einfach aufzuheben, sondern sie in einem verfassungskonformen Sinn weiterbestehen zu lassen

Wenn sich in einem Erlass unbestimmte oder auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe finden, gelangt die verfassungskonforme Auslegung zur Anwendung. Die GR sollen dabei nicht stärker eingeschränkt werden, als die Erreichung der Ziele, die sich der Gesetzgeber gesetzt hat, es erforderlich macht.

→ Das BGer hebt im Rahmen der abstrakten NK eine Norm nur auf, wenn sie sich jeder verfassungskonformen Auslegung entzieht. Erscheint eine Norm unter normalen Verhältnissen, wie sie der Gesetzgeber voraussetzen durfte, als verfassungsrechtlich haltbar, so vermag die

3. Probeklausur

ungewisse Möglichkeit, dass sie in Einzelfällen als verfassungswidrig erweisen könnte, ein Eingreifen im Rahmen der abstrakten NK nicht zu rechtfertigen.

(1) Prüfung von § 23a Absatz 1: Strafbarkeit des Anwerbens durch "täuschende oder unlautere Methoden"

Problematisch in diesem Zusammenhang könnten die Begriffe „täuschend“ und „unlauter“ sein und es ist fraglich, ob sie genügend bestimmt sind. Diese Begriffe könnten aber aus anderen Bestimmungen und der Praxis und Lehre entsprechend verfassungskonform ausgelegt werden:

„Täuschend“: Reichhaltige Praxis zum Tatbestand des Betrugs (Art. 146 StGB). Eine Täuschung kann demnach durch Vorspiegeln oder Unterdrücken von Tatsachen einerseits und durch Bestärkung im Irrtum andererseits erfolgen. Der Begriff der „Täuschung“ ist insofern in Lehre und Praxis ausreichend bestimmt.

„Unlauter“: Dieser Begriff stammt hauptsächlich aus dem Bereich des unlauteren Wettbewerbs (UWG). Das UWG enthält denn auch eine Definition der Unlauterkeit (Art. 2 UWG: jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten). Die Vorschriften des UWG sind aber auf wirtschaftliche Tätigkeiten ausgerichtet, und es geht hier nicht primär um den Schutz des Wettbewerbs und dessen Lauterkeit, sondern um den Schutz der Passanten auf öffentlichem Grund (→ unterschiedlicher Schutzzweck). Insofern kann diese Vorschrift nicht auf den vorliegenden Fall angewendet werden.

Daneben enthält Art. 2 ZGB allgemein den Grundsatz von Treu und Glauben, so dass auf diese Bestimmung zurückgegriffen werden kann, um den Begriff der „Unlauterkeit“ näher zu definieren und verfassungskonform auszulegen. Der Begriff der „Unlauterkeit“ und damit das Ziel des Schutzes von Treu und Glauben ist also ebenfalls in Lehre und Praxis ausreichend bestimmt.

Verfassungskonforme Auslegung (Berücksichtigung des besonderen Gehalts der Religionsfreiheit für die Auslegung des kantonalen Gesetzes): Die Konkretisierung der Begriffe „täuschend“ und „unlauter“ im Anwendungsfall ist mit Werturteilen verbunden und wirft dementsprechend Auslegungsfragen auf. Diese Werturteile müssen sich an den Grundrechten orientieren.

Aus der Religionsfreiheit ergibt sich, dass das Anwerben für eine Religion grundsätzlich **nicht wegen ihres Inhalts als täuschend** oder unlauter angesehen werden darf. Die Tatsachen, über die getäuscht wird, müssen sich ausserhalb des Inhalts einer Religion befinden, da die Wahrheit von religiösen Aussagen definitionsgemäss nicht gerichtlich überprüfbar ist.

Einzig die Methode des Anwerbens kann täuschend oder unlauter sein, wenn sie die Freiheit, sich für oder gegen diese Sache zu entscheiden, nicht respektiert wird oder Personen betrifft, die sich nicht frei entscheiden können. In diesem Fall ist eine Beschränkung der Religionsfreiheit zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig. Solange keine Gerichtspraxis besteht, muss die Polizei von sich aus Anwerbemethoden nur zurückhaltend als täuschend oder unlauter betrachten können.

3. Probeklausur

(2) Prüfung von § 23 Absatz 2: Wegweisungsmöglichkeit der Polizei

Verfassungskonforme Auslegung: die Polizei kann in diesen Fällen eingreifen und das Anwerben entweder ganz (z.B. bei täuschendem Anwerben) oder an dieser Stelle (z.B. wenn die Belästigung für Passanten wegen der Schmalheit eines Trottoirs unzumutbar ist) verbieten.

Wegweisung von bestimmtem Ort: Aus Sicht der Religionsfreiheit und unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit kann es geboten sein, die Anwerbenden bloss an eine andere Stelle zu verweisen, da es andere Orte gibt, bei denen Passanten nicht unzumutbar gestört werden.

Generelle Wegweisung: Wenn die Anwerbenden aber einer unzulässigen Tätigkeit nachgehen, können sie „generell“ von der Allmend verwiesen werden. Die Polizei muss aber auch hier die Religionsfreiheit berücksichtigen und insbesondere den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten.

Wegweisung nur aufgrund eines blossen „Anzeichens“ für umschriebenes Verhalten: Die Polizei darf nicht schon bei Vorbereitungshandlungen zu verbotenem Anwerben eingreifen. Der Satz bedeutet, dass die Polizei eingreifen darf, wenn aufgrund konkreter Anzeichen der dringende Verdacht besteht, dass unerlaubte Methoden angewandt werden. Die Polizei darf insbesondere nicht schon die Organisation als Anzeichen dafür ansehen, dass dabei unlautere Methoden angewandt werden.

Zwischenergebnis: Das Gesetz bildet eine genügend bestimmte gesetzliche Grundlage für die Einschränkung des Grundrechts der Religionsfreiheit. Es ist einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich und kann unter besonderer Berücksichtigung des Grundrechts der Religionsfreiheit angewendet werden.

c) Die sonstige Rechtmässigkeit des grundrechtseinschränkenden Gesetzes ist zu unterstellen.

2. Einschränkungsziel (Art. 36 Abs. 2 BV)

a) Öffentliches Interesse

an einem Verbot täuschender oder unlauterer Anwerbemethoden auf öffentlichem Grund bzw. an der Wegweisung. Anwerbemethoden von Scientology sind umstritten und es sind auch verschiedene Strafurteile wegen Betrugs oder Wuchers ergangen.

Bei dieser Sachlage entspricht es einem öffentlichen Interesse, wenn der Kanton schon bei der Anwerbung durch Gruppierungen täuschende und unlautere Praktiken unterbinden will. Insb. kann das polizeiliche Interesse des **Treu und Glaubens im Geschäftsverkehr** vorliegend durch die Strafbarkeit bzw. die Wegweisung geschützt werden. Es besteht ein öffentliches Interesse daran, dass Leute nicht getäuscht oder wegen der Unwissenheit oder Leichtgläubigkeit ausgebeutet werden. Die Menschen sind vor Übervorteilung und Belästigung zu schützen.

b) Grundrechte Dritter:

Daneben sind auch die **Grundrechte Dritter** betroffen, nämlich insb. die Religionsfreiheit der übrigen Menschen auf der Strasse, die u.U. durch ein aufdringliches Verhalten der Scientologen in ihrer eigenen Religionsfreiheit verletzt werden könnten.

Ergebnis: Die Strafbarkeit des täuschenden und unlauteren Anwerbens auf der Strasse und die Wegweisungsmöglichkeit liegen also im öffentlichen Interesse sowie im Interesse des Schutzes der Grundrechte Dritter.

3. Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV)

a) *Geeignetheit*: Eine staatliche Massnahme muss geeignet sein, um dem im öffentlichen Interesse liegenden Zweck zu dienen.

Ein Verbot der unlauteren und täuschenden Anwerbung (Abs. 1 ÜStG) und die Möglichkeit der Wegweisung der anwerbenden Personen (Abs. 2 ÜStG) sind geeignet, das öffentliche Interesse des Schutzes von Treu und Glauben zu verfolgen und sind auch zum Schutz von Grundrechten Dritter geeignet.

b) *Erforderlichkeit (keine mildere Massnahme?)*

Eine geeignete Massnahme hat aber zu unterbleiben, wenn mit einer gleich geeigneten, aber milderen Massnahme das Ziel ebenfalls erreicht werden könnte.

Satz 1 (Strafbarkeit des „missbräuchlichen“ Anwerbens): Mildere Alternativmassnahmen?

Das Gesetz verbietet nicht generell das Anwerben auf öffentlichem Grund, sondern nur das Anwerben unter missbräuchlichem Druck. Die Strafnorm ist nicht generell ausgelegt, sondern enthält bereits eine Relativierung bzw. eine Milderung in sich. Es soll damit sowohl präventiv als auch repressiv verhindert werden, dass das Polizeigut des Schutzes von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr verletzt wird.

Mildere Massnahmen sind zur Erreichung eines umfassenden Schutzes der Öffentlichkeit vor Täuschung nicht ersichtlich.

Die Strafbarkeit des missbräuchlichen Anwerbens ist also insofern erforderlich, um die Leute davor zu schützen, nicht getäuscht oder wegen der Unwissenheit oder Leichtgläubigkeit ausgebeutet zu werden.

Satz 2 (Wegweisung von Personen): Das Gesetz selber sieht sowohl eine generelle Wegweisung, aber auch eine Wegweisung von einem bestimmten Ort vor, enthält also selber eine Abstufung und insofern bereits eine mildere Massnahme. Da auch hier einzig und allein wegweisen werden kann, wenn sich die anwerbenden Personen „widerrechtlich“ verhalten oder Passanten in unzumutbarer Weise belästigen, kann von der Erforderlichkeit der Massnahme ausgegangen werden.

c) *Verhältnis Eingriffszweck – Eingriffswirkung (private Interessen – öffentliche Interessen bzw. Grundrechte Dritter)*

Eine geeignete und notwendige Massnahme kann dann unverhältnismässig sein, wenn zwischen den Auswirkungen der Beschränkung des Grundrechts auf die Privaten und der Bedeutung des mit der Massnahme angestrebten Ziels kein vernünftiges Verhältnis besteht. Es geht um eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen.

Hier: Abwägung zwischen der **freien Ausübung der Religionsfreiheit** und dem öffentlichen Interesse am **Schutz des Publikums**. Bei dieser Abwägung ist der besondere Gehalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit zu berücksichtigen.

3. Probeklausur

→ Rechtfertigt der Schutz des Publikums die Beschränkung der Religionsfreiheit im konkreten Fall?

Vorliegend ist entscheidend, dass es sich nicht um ein generelles Verbot der Anwerbung neuer Mitglieder handelt, sondern nur um ein Verbot der „missbräuchlichen“ Anwerbung auf öffentlichem Grund, insofern um ein Verhalten, das nicht im Sinne der Religionsfreiheit liegt.

Auch bezüglich der Wegweisungsmöglichkeit enthält das Gesetz einerseits die Möglichkeit der Wegweisung nur bei missbräuchlichem oder unzumutbarem Verhalten, andererseits auch abgestufte Möglichkeiten, die auf den Einzelfall ausgerichtet werden können. Auch hier kann grundsätzlich nicht im Sinne der Religionsfreiheit liegen, das missbräuchliche oder für Dritte unzumutbare Verhalten der Religionsanhänger zu schützen.

Zwar können auf offener Strasse die von Scientologen angesprochenen Leute einfach weitergehen. Das Interesse des Publikum ist dennoch nicht zu unterschätzen: die von den Scientologen angesprochenen Personen sind meist überrascht und laufen Gefahr, überredet und dann übervorteilt oder getäuscht zu werden. Es ergeben sich im Falle von Beanstandungen oder Konflikten auf offener Strasse mit dem Gesetz die Möglichkeit, diese anwerbenden Personen bereits auf der Strasse wegzuweisen oder gar zu bestrafen.

Die Erfahrungen mit Glaubensgemeinschaften wie Scientology haben gezeigt, dass sich der nachträgliche Ausstieg aus der Gemeinschaft für die betroffenen Personen besonders schwierig gestaltet. Die Strafnorm will das „missbräuchliche“ Anwerben bereits auf der Strasse verhindern – und nicht erst nachträglich, wenn der „Schaden“ bei den Menschen bereits entstanden ist. Dieser Aspekt ist bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit ebenfalls zu beachten.

Das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit des Publikums ist ebenfalls in die Abwägung miteinzubeziehen: Die Grundrechte Dritter – insbesondere unter Berücksichtigung der **negativen Religionsfreiheit** – stehen in Fällen der „missbräuchlichen“ Anwerbung durch aufdringliche Bekehrungsversuche dem Interesse der Scientologen an der Anwerbung neuer Mitglieder entgegen.

Aus diesen Gründen überwiegt das Interesse am Schutz des Polizeiguts von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr und von Grundrechten Dritter gegenüber dem Interesse der Scientologen, was die Strafbarkeit des missbräuchlichen Anwerbens auf öffentlichem Grund und die Wegweisungsmöglichkeit als verhältnismässig erscheinen lässt.

Ergebnis: Die kantonale Norm ist verhältnismässig.

4. Schutz des Kerngehalts (Art. 36 Abs. 4 BV)

Im absolut geschützten Kernbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit ist jede staatliche Einwirkung unzulässig. Dazu gehört insbesondere die *innere religiöse Überzeugung*. Das hier in Frage stehende Anwerben auf öffentlichem Grund fällt nicht in den Schutzbereich des Kerngehalts, sodass der Kerngehalt vorliegend nicht tangiert ist.

Ergebnis: Kerngehalt ist nicht tangiert.

Endergebnis: Die kantonale Norm des Übertretungsstrafgesetzes verletzt das Grundrecht der Religionsfreiheit nicht, ist also verfassungskonform und wird vom BGer nicht aufgehoben werden. Die Abweisung dieser Beschwerde hindert nicht daran, dass später im Rahmen einer Anfechtung eines Einzelakts (basierend auf diesem Gesetz) die Verfassungswidrigkeit nochmals im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle geltend gemacht wird.