

**EINFÜHRUNGSSTUDIUM ÖFFENTLICHES RECHT**

**LÖSUNGSRASTER**

**HAUPTPRÜFUNG VOM 7. 6. 2010**

**Prof. Dr. Walter Kälin  
Universität Bern**

Frage 1	Anforderungen/Antwort	Punkte		
			Ass.	WK
1a) Welches Grundrecht der B. könnte durch die Einsichtnahme in ihre Schulakte betroffen sein?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Informationelle Selbstbestimmung (1/2)</li> <li>• Art. 13 Abs. 2 BV (1/2)</li> </ul>	1		
1b) Ist im Fall von B. der Schutzbereich dieses Rechts dadurch berührt, dass Einsicht in Akten über ihr Verhalten in der Schule genommen wurde?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Persönlicher Schutzbereich: Geschützt sind <u>alle natürlichen Personen, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit</u> (1/2) SUBSUMTION: B. fällt als natürliche Person auch ohne schweizerische Staatsangehörigkeit in den persönlichen Schutzbereich (1/2)</li> <li>• Sachlicher Schutzbereich: Recht des Einzelnen, selber darüber zu bestimmen, ob, wem und wann er persönliche Lebenssachverhalte, Gedanken, Empfindungen oder Gefühle offenbaren will. Geschützt ist <u>jede Bearbeitung von personenbezogenen Daten</u>. <u>Besonders geschützt</u> sind Personendaten über religiöse, weltanschauliche, politische etc. Ansichten und Daten über Gesundheit und Intimsphäre. (1) SUBSUMTION: Die Schulakte der B. enthält Informationen über ihr <u>Verhalten in der Schule und über Disziplinarmaßnahmen</u>, die gegen sie ergriffen wurden. Diese Daten sind personenbezogen und daher durch das Grundrecht geschützt. (1)</li> </ul>	3		
1c) Hat der Gemeinderat in das Grundrecht der B. eingegriffen?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ein Grundrechtseingriff liegt vor, wenn eine (1) <u>staatliche Handlung</u> oder Unterlassung eines staatlichen Handlungsträgers vorliegt; (2) diese bewirkt eine <u>Verkürzung von grundrechtlich geschützten Ansprüchen</u>; und (3) diese Verkürzung ist <u>dem Staat zurechenbar</u> (kausaler Zusammenhang). (1 1/2) SUBSUMTION: Voraussetzungen sind erfüllt: (1) Gemeinderat nimmt Einsicht in Schulakten; (2) mit der Einsichtnahme verkürzt der Gemeinderat den grundrechtlichen Anspruch der B. selber zu entscheiden, wem sie persönliche Lebenssachverhalte offenbaren will; (3) die Handlung des Gemeinderats als Gemeindebehörde ist dem Staat zurechenbar. (1 1/2)</li> </ul>	3		

<p>1d) Angenommen, es handelt sich um einen Eingriff: Wäre er als leicht oder schwer zu qualifizieren?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Eingriffsintensität: <u>Art der in den Akten enthaltenen Informationen</u>. Um einen schweren Eingriff handelt es sich, wenn die Akten <u>besonders schützenswerte Daten</u> enthalten. Dies wären Daten über religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten/Tätigkeiten, Daten über Gesundheit, Intimsphäre oder Rassenzugehörigkeit etc. <b>(1)</b>  SUBSUMTION: In den Schulakten befinden sich Daten über das <u>Verhalten von B. in der Schule</u>. Es handelt sich nicht um besonders schützenswerte Daten. Der Eingriff ist daher als <u>leicht</u> zu qualifizieren. <b>(1)</b></li> </ul>	2		
<p>1e) Um welche Art von Erlass handelt es sich bei der Datenschutzverordnung des Kantons S? Unterstreichen Sie die richtigen Antworten (eine Begründung ist ausser für Teilfrage (5) nicht nötig).</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>Gesetz im formellen Sinn / Gesetz im materiellen Sinn (1/2)</u></li> <li>2. <u>Regierungsverordnung / Parlamentsverordnung (1/2)</u></li> <li>3. <u>Rechtsverordnung / Verwaltungsverordnung (1/2)</u></li> <li>4. <u>Selbstständige Verordnung / Unselbstständige Verordnung (1/2)</u></li> <li>5. <u>Gesetzesvertretenden Verordnung / Gesetzesvollziehende Verordnung (1/2)</u></li> </ol> <p>Begründen Sie Ihre Antwort:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Eine <u>gesetzesvollziehende Verordnung führt die durch das Gesetz bereits begründeten Rechte und Pflichten weiter aus</u>. Sie darf keine grundsätzlich neuen Rechte und Pflichten einführen. <b>(1/4)</b></li> <li>• Eine <u>gesetzesvertretende Verordnung ergänzt die gesetzliche Regelung</u>. Sie übernimmt bereichsweise Gesetzesfunktion. Dies, wo der Gesetzgeber bestimmte Fragen bewusst nicht geregelt hat und die Vervollständigung des Gesetzes der Exekutive überlassen hat. <b>(1/4)</b></li> </ul> <p>SUBSUMTION: <u>Gesetzesvertretende VO</u>. Die kt. <u>DSV vervollständigt das kt. DSG. § 8 Abs. 1 kt. DSG spricht lediglich von rechtmässigen Mitteln, der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und von Treu und Glauben. § 9 Abs. 1 kt. DSV führt weiter aus, dass eine gesetzliche Grundlage nötig ist, um Personendaten bearbeiten zu können.</u> <b>(1)</b></p>	4		

<p>1f) Unter welchen Voraussetzungen kann eine Verordnung im Allgemeinen als Grundlage für einen Grundrechtseingriff dienen?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Je nach Schwere des Eingriffs:   <u>Bei einem leichten Eingriff</u> genügt eine Verordnung, wenn die <u>Delegationsvoraussetzungen</u> erfüllt sind und die Verordnung den <u>Eingriff mit hinreichender Klarheit vorsieht</u>. <b>(1/2)</b>   <u>Bei einem schweren Eingriff</u> müssen die <u>Delegationsvoraussetzungen</u> erfüllt sein <u>UND</u> ein formelles Gesetz selber muss die Grundzüge der Regelung (Inhalt, Zweck, Ausmass) <u>enthalten</u>. <b>(1/2)</b></li> <li>• <u>Normdichte</u>: Norm muss klar und präzise formuliert sein. Genügend bestimmt. <b>(1)</b></li> <li>• <u>Normstufe</u>: Delegation <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Die Delegation ist durch das kantonale Recht nicht ausgeschlossen <b>(1/4)</b></li> <li>2. Die Delegationsnorm ist in einem formellen Gesetz enthalten <b>(1/4)</b></li> <li>3. Die Delegation bezieht sich inhaltlich auf eine bestimmte Materie <b>(1/4)</b></li> </ol> Zusätzlich für schwere Eingriffe: <ol style="list-style-type: none"> <li>4. Das formelle Gesetz selber umschreibt die Grundzüge (Inhalt, Zweck und Ausmass) der Regelung, soweit sie die Rechtsstellung des Einzelnen in schwerwiegender Weise berührt. <b>(1/4)</b></li> </ol> </li> </ul>	3		
<p>1g) Stellt § 9 der kantonalen Datenschutzverordnung eine genügende gesetzliche Grundlage für den Eingriff in die Rechte von B. dar?</p>	<p>Es handelt sich um einen leichten Eingriff. Eine Verordnung genügt als gesetzliche Grundlage, wenn:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Normdichte</u>: § 9 Abs. 1 kt. DSV verlangt eine gesetzliche Grundlage oder die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe. § 6 Abs. 2 kt. BÜG setzt einen tadellosen Leumund für die Einbürgerung voraus. Zur Abklärung, ob ein solcher Leumund besteht, müssen Informationen über die Bewerber eingeholt werden können (also Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe). Da B eine Schülerin ist, lassen sich aus ihrer Schulakte nützliche Informationen zur Abklärung des Leumundes gewinnen. <b>(2)</b></li> </ul>			

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Normstufe:</u> <u>Delegationsvoraussetzungen</u> [Benotet wird nur die Anwendung, da Voraussetzungen bereits in 1e) bewertet werden]</li> <li>1. Delegation ist durch das kantonale Recht nicht ausgeschlossen: Keine Anhaltspunkte. (1/2)</li> <li>2. Delegationsnorm in formellem Gesetz enthalten: § 8 Abs. 2 kt. DSG (1/2)</li> <li>3. Delegation bezieht sich inhaltlich auf eine bestimmte Materie: Auf Bearbeitung von Personendaten. (1/2)</li> <li>4. Formelles Gesetz selber umschreibt Grundzüge: Da es sich um einen leichten Eingriff handelt, muss diese Voraussetzung nicht erfüllt sein. (1/2)</li> </ul> <p><u>Eingriff mit hinreichender Klarheit vorgesehen:</u> § 9 Abs. 1 kt. DSV sieht eine Bearbeitung von Personendaten vor. (1/2)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Fazit:</u> Die kt. DSV stellt eine genügende gesetzliche Grundlage für den leichten Grundrechtseingriff dar. (1/2)</li> </ul>	5		
1h) Welche weiteren Voraussetzungen müssen neben einer genügenden gesetzlichen Grundlage für die Rechtfertigung des Eingriffes erfüllt sein? Sind diese vorliegend erfüllt?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Öffentliches Interesse:</u> Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe (§ 9 Abs. 1 kt. DSV): Abklärung des tadellosen Leumunds, welcher für die Einbürgerung notwendig ist (§ 6 Abs. 2 kt. BÜG) . (1)</li> <li>• <u>Verhältnismässigkeit:</u> (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Zumutbarkeit). [1/4 für <i>blosse Nennung der Voraussetzungen</i>]</li> <li>-<u>Geeignetheit:</u> Eine behördliche Anordnung muss geeignet sein, das angestrebte, im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu erreichen. SUBSUMTION: Das Leben von Kindern und Jugendlichen spielt sich hauptsächlich in der Schule ab, wo Beobachtungen über das soziale Verhalten leicht und aussagekräftig möglich sind. Um den Grad der Integration und den Leumund festzustellen ist die Einsicht in Schulakten der Gesuchstellerin daher geeignet. (1)</li> <li>-<u>Erforderlichkeit:</u> Eingriffe in Freiheitsrechte müssen unterbleiben, wenn eine gleichermassen geeignete aber mildere Anordnung das anvisierte Ziel ebenso gut erreicht.</li> </ul>			

	<p>SUBSUMTION: Die zuständigen Behörden benötigen detaillierte Angaben über die Gesuchsteller. Für die Abklärung des Leumundes ist der Einbezug persönlicher Daten der Gesuchstellerin unumgänglich.</p> <p>Milderes Mittel, um Grad der Integration und Leumund abzuklären? B. ist Schülerin. Arbeitszeugnisse bestehen somit nicht. Ausserdem spielt sich das Leben von Kindern und Jugendlichen zu einem grossen Teil in und um die Schule ab. Auf andere als schulische Daten abzustellen erscheint daher schwierig. U.U. Mündliche Befragung der Lehrer und Mitschüler als milderes Mittel (1)</p> <p><u>-Zumutbarkeit:</u> Ein Eingriff in ein Grundrecht ist nur dann verhältnismässig, wenn er dem Einzelnen auch zumutbar ist. Es wird danach gefragt, ob der Betroffene einen Eingriff in seine Grundrechte hinnehmen muss, damit sich das öffentliche Interesse verwirklichen kann (Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung; Zweck-Mittel Relation).</p> <p>SUBSUMTION: Für die Abklärung der Einbürgerungsvoraussetzungen ist der Einbezug persönlicher Informationen unumgänglich. (1)</p>	4		
<b>Total Frage 1</b>		<b>25</b>		

Frage 2	Anforderungen/Antwort	Punkte	
		Ass.	WK
Wie ist dieses Schreiben verwaltungsrechtlich in materieller Hinsicht zu qualifizieren?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Es handelt sich um eine Verfügung (1)</u></li> <li>• <u>Materielle Voraussetzungen:</u> [je ½ P für Voraussetzung und für Anwendung] <ul style="list-style-type: none"> <li>- <u>Anordnung einer Behörde:</u> Schulleitung = Behörde; zur Erfüllung einer Staatsaufgabe sachlich, örtlich und funktionell zuständig (1)</li> <li>- <u>Einzelfall:</u> INDIVIDUELL: Verfügung betrifft nur B.; KONKRET: Verfügung regelt einen best., zeitlich und räumlich abgrenzbaren Lebenssachverhalt, nämlich vorübergehenden Schulausschluss (1)</li> <li>- <u>Einseitigkeit:</u> Schulleitung kann Rechtsverhältnis einseitig regeln, ohne aufs Einverständnis der B. in er Sache angewiesen zu sein; dazu gibt ihr die Volksschulverordnung die Befugnis (1)</li> <li>- <u>Regelung eines Rechtsverhältnisses:</u> Anordnung der Schulleitung ist auf Herbeiführung eines rechtlichen Erfolgs im Verhältnis zwischen Staat und Bürger gerichtet: Behörde begründet in der Verfügung Pflichten von B. (1)</li> <li>- <u>Verbindlichkeit:</u> Verfügung entfaltet Rechtswirksamkeit und kann nötigenfalls zwangsweise durchgesetzt werden: Die durch die Verfügung festgesetzten Pflichten erscheinen als Verbindlichkeiten rechtlicher Natur. (1)</li> <li>- <u>Grundlage im öffentlichen Recht:</u> Verfügung stützt sich auf Volksschulverordnung = öffentliches Recht des Kantons S.; Verfügung bringt Verwaltungsrechtssätze des Kantons unmittelbar zur Anwendung; öffentlichrechtlicher Charakter der Norm und Norm fungiert als Verfügungsgrundlage. (1)</li> </ul> </li> </ul>	7	
<b>Total Frage 2</b>		<b>7</b>	

Frage 3	Anforderungen/Antwort	Punkte		
			Ass.	WK
3a) In welcher Phase und wie wirken auch die schweizerischen Bürger und Bürgerinnen am Vertragsschlussverfahren mit?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Während des Vertragsschlussverfahrens zum Zeitpunkt der <u>Genehmigung</u>. (1)</li> <li>• Im Rahmen eines <u>fakultativen Referendums</u>, Art. 141 Abs. 1 lit. d BV (1)</li> <li>• Im Rahmen eines <u>obligatorischen Referendums</u>, Art. 140 Abs. 1 lit. b BV (1)</li> </ul>	3		
3b) Wie erlangt Völkerrecht in der Schweiz allgemein Geltung?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Die Schweiz folgt dem System des <u>Monismus</u> (Art. 5 Abs. 4 BV, Art. 190 BV). Gemäss dieser Theorie unterschieden sich zwar Völkerrecht und Landesrecht in verschiedenen Aspekten, sie gehören aber beide einer einheitlichen Rechtsordnung an: Völkerrecht und Landesrecht sind verschiedene Stufen einer einheitlichen Rechtsordnung. (1)</li> <li>• Völkerrechtliche Verträge gelten <u>automatisch</u>, ein <u>Transformationsakt</u> ist <u>nicht nötig</u> (1)</li> </ul>	2		
3c) Gestützt auf § 39 VSV war B. einige Tage von der Schule ausgeschlossen worden. Nachdem sie Art. 13 Abs. 2 lit. a UNO-Pakt I gelesen hat ist sie der Meinung, dass sich diese beiden Bestimmungen widersprechen. Was denken Sie? <ul style="list-style-type: none"> <li>• Widersprechen sich die beiden Normen?</li> <li>• Angenommen, die beiden Normen widersprechen sich: Welche Bestimmung würde vorgehen?</li> </ul> Gehen sie davon aus, dass Art. 13 Abs. 1 lit. a Pakt I direkt anwendbar ist.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Kann § 39 VSV völkerrechtskonform ausgelegt werden?: Ja, da § 39 VSV Disziplinarmassnahmen vorschreibt, welche <u>ausnahmsweise</u> angeordnet werden können. §4 und §38 VSV legen den obligatorischen Schulbesuch fest. Die Normen widersprechen sich somit nicht. (1)</u></li> <li>• Im Falle eines <u>echten Konfliktes</u> (= völkerrechtskonforme Auslegung nicht möglich) geht nach den <u>allgemeinen Regeln</u> die <u>völkerrechtliche Bestimmung der landesrechtlichen Bestimmung vor</u>. (1/2)</li> </ul> <p>Ausnahme: Anwendung der <u>Schubert-Praxis</u>, welche aber nur für <u>Bundesgesetze</u> gilt. (1/2)</p> <p>Bei der Verordnung über die Volksschule handelt es sich um <u>eine kantonale Verordnung</u>, nicht um ein Bundesgesetz. Die <u>Schubertpraxis kommt daher nicht zur Anwendung</u>. Folglich gelten die <u>allgemeinen Vorrangregeln</u>. <u>Anwendbar wäre daher Art. 13 UNO Pakt I</u>. (1)</p>	3		



<b>Total Frage 3</b>		<b>8</b>		
<b>GESAMTPUNKTZAHL</b>		<b>40</b>		