

Öffentliches Recht

Grundrechte

1	Ist der Schutzbereich des Grundrechts berührt?	❖ persönlicher Schutzbereich	Wer ist berechtigt? - Natürliche Personen? - Juristische Personen? - Nur Schweizer/innen? - Nur bestimmte Personen (z.B. Jugendliche, Flüchtlinge)?
		❖ sachlicher Schutzbereich (geschützte Sphäre und Ansprüche)	Was schützt das Grundrecht gemäss Wortlaut und Bundesgerichtspraxis bzw. Ziel und Zweck der Norm?
2.	Liegt ein Eingriff in den SB vor?	Eingriffsvoraussetzungen	- Liegt ein Verhalten (Handeln oder Unterlassen) eines Trägers staatlicher Aufgaben vor? - Verkürzt dieses den grundrechtlichen Anspruch? - Ist die Verkürzung dem Staat zurechenbar?
		Intensität des Eingriffs	- Ist der Eingriff schwer? - Ist er leicht?
3.	Genügt die gesetzliche Grundlage für diesen Eingriff? (Art. 36 Abs. 1 BV)	Zuständigkeit	Wurde das Gesetz/die Verordnung von der zuständigen Behörde erlassen?
		Intensität des Eingriffs	(siehe oben; kann auch hier geprüft werden)
		Normstufe	- Müssen bereits alle Grundzüge des Eingriffs (Inhalt, Zweck, Ausmass) in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt sein, weil er (relativ) schwer ist? Oder genügt eine Verordnung, weil der Eingriff (relativ) leicht ist? - Falls eine gesetzliche Grundlage fehlt: Genügt die polizeiliche Generalklausel? Delegationsgrundsätze: Sind bei einer Verordnung, die einen

		Eingriff vorsieht, die folgenden Voraussetzungen erfüllt? 1. Die Delegation ist nicht ausgeschlossen: Bei Bundesratsverordnung durch Bundesrecht (BV), bei kantonalen Verordnungen durch kantonales Recht (KV); 2. Die Delegation bezieht sich auf eine bestimmte Materie; 3. Die Delegationsnorm ist im formellen Gesetz enthalten; 4. Nur bei schweren Eingriffen: Das formelle Gesetz selbst umschreibt die Grundzüge der delegierten Regelung (Inhalt, Zweck, Ausmass). Polizeiliche Generalklausel Sind die folgenden Voraussetzungen erfüllt, damit die polizeiliche Generalklausel eine Grundlage im geschriebenen Recht ersetzen	
		kann? 1. Es sind besonders hochstehende Schutzgüter des Staates oder der Einzelnen betroffen; 2. Es besteht eine schwere und unmittelbare Gefahr oder es ist bereits eine schwere Störung eingetreten; 3. Es besteht zeitliche Dringlichkeit; 4. Es stehen keine geeigneten gesetzlichen Massnahmen zur Verfügung. [Ältere Respr.; nicht mehr aktuell: Es darf sich nicht um eine vorhersehbare Gefährdungslage handeln.] Sachherrschaft des Gemeinwesens • Bundesgerichtliche Praxis: Einschränkung der Grundrechtsausübung in Form des gesteigerten Gemeingebrauchs an öffentlichen Sachen auch ohne gesetzliche Grundlage	

		• Normdichte	• Ist der Eingriff genügend präzise/detailliert vorgesehen? (Grundsatz: Je schwerer der Eingriff, desto höher muss die Normdichte sein)
			• Liegt ein Bereich mit herabgesetzten Anforderungen an die Normdichte vor: o Sonderstatusverhältnis? o Polizeirecht
4.	Besteht ein öffentliches Interesse an diesem Eingriff? (Art. 36 Abs. 2 BV)	Polizeigüterschutz	Dient der Eingriff dem Schutz einer der folgenden Rechtsgüter? • öffentliche Sicherheit: Leib und Leben, Eigentum, Freiheit, Ehre, Einrichtungen des Staates; • öffentliche Ordnung: für das geordnete Zusammenleben der Privaten unerlässliche Regeln (umstritten); • öffentliche Gesundheit; • öffentliche Ruhe; • öffentliche Sittlichkeit; • Treu und Glauben im Geschäftsverkehr; • Weitere...
		• Staatsaufgaben	Dient der Eingriff dazu, eine dem Staat zugewiesene Aufgabe zu erfüllen? • Aufgaben, die in den Verfassungen von Bund und Kantonen, Gesetzen oder völkerrechtlichen Verträgen dem Gemeinwesen übertragen werden; • Zu handlen der Öffentlichkeit zu verfolgende Interessen, z.B. Interessen des Umweltschutzes (Art. 74 BV), Interessen der Raumplanung (Art. 75 BV), sozialpolitische Interessen (Art. 41 BV, Art. 111 BV).
		• Schutz Grundrechte Dritter	Beeinträchtigt die Ausübung des Grundrechts Grundrechte von Dritten?
5.	Ist der Eingriff verhältnismässig? (Art. 36 Abs. 3 BV)	• Eignung • Erforderlichkeit • Zumutbarkeit	Sind folgende Voraussetzungen (kumulativ) erfüllt? • Eignung?

			Eine Massnahme ist geeignet, wenn sie ein taugliches Mittel darstellt, um den angestrebten, im öffentlichen Interesse liegenden Zweck zu erreichen. • Erforderlichkeit? Eine Massnahme ist erforderlich, wenn sie in sachlicher, zeitlicher, persönlicher und räumlicher Hinsicht das mildeste unter allen mindestens gleich wirksamen Mitteln darstellt. • Zumutbarkeit? Eine Massnahme ist zumutbar, wenn zwischen der konkreten, Grundrechts beeinträchtigenden Eingriffswirkung und den verfolgten öffentlichen Interessen ein vernünftiges Verhältnis besteht (Interessensabwägung).
6.	Wahrt der Eingriff den Kerngehalt? (Art. 36 Abs. 4 BV)	• Unzulässigkeit jedes Eingriffs	Berührt der Eingriff jene zentralen Bereiche eines Grundrechts, die gemäss Wortlaut der Verfassung, bundesgerichtlicher Praxis oder Meinung der Lehre absolut geschützt sind?

❖ Menschenwürde

- P: Alle nat. Personen
- S: Ausdruck prinzipieller Gleichwertigkeit, Prinzip grundsätzlicher Individualität, Prinzip grundsätzlicher Integrität (z.B. Folter)
- Auffanggrundrecht!

❖ Recht auf Leben

- P: Alle nat. Personen
- S: Schutz der Gesamtheit der körperlichen und geistigen Funktionen, welche Lebensnotwendig sind und den Mensch als Lebewesen kennzeichnen
- K: Todesstrafe, willkürliche Tötung

❖ 4 Untergruppen zu Pers. Freiheit (BV 10.2)

- Pers. Freiheit i.e.S.
- Körp. Unversehrtheit
- Geistige Unversehrtheit
- Bewegungsfreiheit

❖ Pers. Freiheit i.e.S.

- P: Alle nat. Personen
- S: Elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung
- Subsidiär
- K: Folter und grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe// Freiheitsentzug ohne Angabe von Gründen// Verwendung von Narkoseanalyse oder Wahrheitsserum// Zwang zur Vornahme oder Erduldung einer sexuellen Handlung// Zwangsmedikation zu experimentellen Zwecken// Zwangsabtreibung

❖ Körp. Unversehrtheit

- P: Alle nat. Personen
- S: Keine Bagatellgrenzen, d.h. umfassende, freie Bestimmung über den eigenen Körper
- K: vgl oben

❖ Geistige Unversehrtheit

- P: Alle nat. Personen
- S: Freiheit bzw. Integrität des Willens und des Bewusstseins// Unbeeinflusstes Wahrnehmen und Entscheiden// Verbot der Manipulation
- K: vgl. oben

❖ Bewegungsfreiheit

- P: Alle nat. Personen
- S: Freiheitsbeschränkung beim Wegbewegen (selbst wenn nur kurzzeitig)// Beim Hinbewegen (nur faktisch zugängliche Orte)// Freiheitsentzug// NICHT Modalität des Bewegens (Reiten, Autofahren)
- K: vgl. oben

❖ Achtung des Privatlebens i.e.S.

- P: Alle nat. Personen und juristische Personen durch Teilgehalte
- S: Geheim- und Intimsphäre// Freiheit des Beziehungslebens, inkl. Sexuelle Selbstbestimmung// Schutz des Namens und dessen Verwendung// Recht auf freie Lebensgestaltung// Schutz vor Beeinträchtigung im sozialen Ansehen// Schutz vor Überwachung durch den Staat

❖ Achtung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses

- P: Alle nat. Personen und juristische Personen
- S: Schutz vor staatlichen Eingriffen in die Privatsphäre bei der Verwendung von Kommunikationsmittel// Brief- und Telefongeheimnis von Untersuchungs- und Strafgefangenen// Auch die von privaten Anbietern übermittelte Kommunikation.

❖ Schutz vor Missbrauch pers. Daten (BV 13.2)

- P: Alle nat. Personen und juristische Personen
- S: Recht des einzelnen, selber darüber zu bestimmen, ob, wem und wann er pers. Lebenssachverhalte, Gedanken, Empfindungen oder Gefühle offenbaren will (Informelle Selbstbestimmung)// Jede Bearbeitung von Daten (Erheben, Sammeln, Verarbeiten, Aufbewahren und Weitergeben)// Alle eigenen und personenbezogenen Daten// Recht Einsicht in pers. Daten zu haben

❖ Recht auf Familie (gem. BV 14)

- P: Alle nat. Personen
- S: Recht eines verheirateten Paares auf Familiengründung// Rechtliche Anerkennung der Familienbande
- K: Staatlicher Zwang zum Abbruch einer Schwangerschaft

❖ Ehefreiheit (BV 14)

- P: Alle nat. Personen
- S: Recht eine Ehe einzugehen// Freie Wahl des Partners// Schutz der Ehe als Rechtsinstitut
- K: Zwangsheirat// Rechtsinstitut Ehe abschaffen

❖ Achtung des Familienlebens (BV 13.1)

- P: Kernfamilie, Verwandte mit wesentlicher Rolle, faktisch- soziale Lebenspartner => Voraussetzung ist ein tatsächlich gelebte Nähe und Stabilität (Homosexuelle Paare unter Schutz des Privatlebens zu behandeln)
- S: Schutz vor staatlicher Trennung der Familie// Schutz des Zusammenlebens einer Familie (Auch Negativversion)// Schutz der pers. familieninternen Kontakt

❖ Niederlassungsfreiheit

- P: Alle nat. Personen mit CH Bürgerrecht (Juristische Pers auf 27 BV, EU Bürger auf das Freizügigkeitsabkommen, andere auf 13 BV)
- S: Freizügigkeit im Innere der CH// Ausreise und Auswanderung ins Ausland// Rückkehr aus dem Ausland in die CH
- K: Verbot der Zwangsexillierung von CHs

❖ Schutz vor Ausweisung- Auslieferung und Ausschaffung (BV 25.1)

- P: Alle CH Bürger
- S: Absolutes Verbot der Ausweisung (ausser Einverständnis)

❖ Flüchtlingsschutz (BV 25.2)

- P: nur Flüchtlinge
- S: Non- Refoulement- verbot
- K: in 24.3 geregelt => S ist K

❖ Meinungsfreiheit

- P: Alle nat. Personen
- S: Freie Meinungsbildung und äusserung
- K: Gehirnwäsche, Psychopharmaka zu Meinung zwingen

❖ Medienfreiheit

- P: Alle nat. Personen und juristische Personen
- S: Schutz der Massenmedienkommunikation// Recht Meinungen und Informationen zu teilen// Freie Recherche

❖ Versammlungsfreiheit

- P: Alle nat. Personen und juristische Personen wie Parteien etc
- S: Versammlungsfreiheit wenn sie meinungsbildend oder Meinungsäussernd sind
- K: Versammlungsverbot

❖ Wirtschaftsfreiheit

- P: nat. und juristische Personen
- S: Schutz aller gewerbsmässig ausgeübten privaten wirtschaftlichen Betätigung, mit Gewinnabsicht oder Einkommen
- K: Freiheit der Berufs- bzw. Geschäftswahl

Staatsorganisationsrecht

❖ Strukturprinzipien der BV

- Demokratieprinzip
- Rechtststaatsprinzip
- Sozialstaatsprinzip
- Bundesstaatsprinzip

❖ Prüfung der Verfassungsmässigkeit einer unselbständigen Verordnung

- Rechtsanwendung: im individuell-konkreten (Einzel-)Fall richtig angewendet? Falls Nein. Verfügung aufheben/ Ja: Weiter
- Gewaltenteilung: Verordnung auf eine gesetzlich verankerte Delegationsnorm gestützt? Falls Nein: verwerfen/ Ja: Weiter
- Verfassungsmässigkeit: Hält sich die Verordnung an die BV? Falls Nein: weiter/ Ja: richtig angewendet
- Ermächtigung: Verfassungswidrigkeit der Verordnung in Bundesgesetz? Falls Ja: Anwendung trotz Verfassungswidrigkeit (BV 190)/ Nein: verwerfen

❖ Organe der BVers

- Präsidien
- Ratbüros
- Kommissionen (getrennte und gemeinsame, ständige und spezial)
- Fraktionen
- Parlamentsdienste

❖ Handlungsinstrumente des Parlamentes

■ Parlamentarische Initiative

u³

Verfahren der Gesetzgebung 3/3 (§ 45/IV)
Staatsorganisationsrecht

Besonderheiten der parlamentarischen Initiative:

[1] Initiierung

Art. 160 BV *Initiativrecht und Antragsrecht*
¹ Jedem Ratsmitglied, jeder Fraktion, jeder parlamentarischen Kommission [= parlamentarische Initiative] und jedem Kanton [= Standesinitiative] steht das Recht zu, der Bundesversammlung Initiativen zu unterbreiten.

[2] Ausarbeitung des Vorentwurfs

- Durch die zuständige Ratskommission; sie kann das betroffene Departement zur Mitwirkung beiziehen (ParlG 112.1).

[3] Vernehmlassungsverfahren

- Die zuständige Ratskommission gibt den Vorentwurf mit erläuterndem Bericht in die Vernehmlassung (ParlG 112.2).

[4] Ausarbeitung des Entwurfs

Art. 111 ParlG *Ausarbeitung eines Erlassentwurfs*
³ Der Bericht, der den Kommissionsentwurf für einen Erlass der Bundesversammlung erläutert, entspricht den Anforderungen an eine Botschaft des Bundesrates (Art. 141).

29

- Anträge
- Aufträge an den BR (parl. Vorstösse)
 - Motion
 - Postulat
 - Interpellation
 - Anfrage

	Motion	Postulat	Interpellation	Anfrage
Auftrag an den Bundesrat	• Vorlage, Massnahme	• Prüfung, Bericht	• Auskunft	• Auskunft
Dringlich-erklärung	• nicht möglich	• nicht möglich	• möglich	• möglich
Reaktion des Bundesrats	• Stellungnahme, Erklärung	• Stellungnahme, Erklärung	• Antwort	• Antwort
Diskussion	• immer möglich	• immer möglich	• durch Ratsbeschluss	• nicht möglich
Beschluss der Bundesversammlung	• Überweisung nur durch beide Räte	• Überweisung durch einen Rat	• —	• —
Weiteres Verfahren	• Der Bundesrat erfüllt den Auftrag im Sinne der Bundesversammlung.		• Kein weiteres Verfahren; der Auftrag ist mit der Antwort des Bundesrats erfüllt.	

❖ Schranken der Verfassungsrevision

- Einheit der Materie (Nur eine Rechtsfrage betreffend)
- Einheit der Form (Entweder ausgearbeiteter Entwurf oder allgemeine Anregung)
- Wahrung von Ius Cogens
- Faktische Durchführbarkeit (nur bei absoluter Undurchführbarkeit zu verneinen)

❖ Kriterium der Wichtigkeit

- Betrifft einen grossen Adressatenkreis oder eine Vielzahl von Lebenssachverhalten
- Greift stark in die bisherige Rechtsstellung des Adressatenkreises ein
- Ist von grosser Bedeutung für die politische Willensbildung, Die Behördenorganisation oder das Verfahren selbst ist von grosser Bedeutung
- Besonders umstrittene Verfahren zum Gegenstand hat

Bundesgesetz		Dringliches Bundesgesetz		Verordnung	Bundesbeschluss	
BV 163.1		BV 165.2	BV 165.3	BV 163.1	BV 163.2	BV 163.2
(normales BG)		verfassungs-konformes BG	verfassungs-änderndes BG		referendums-pflichtiger BB	einfacher BB
vorgängiges Referendum		nachträgliches Referendum*	nachträgliches Referendum*	Kein Referendum	vorgängiges Referendum	Kein Referendum
fakultativ Volk		fakultativ Volk	obligatorisch Volk+Stände		fakultativ Volk**	
BV 141.1.a		BV 141.1.b	BV 140.1.c		BV 141.1.c	
rechtsetzende Bestimmungen					Einzelakte	
davon mindestens alle wichtigen				übrige		

* Nur sofern die Geltungsdauer des dringlichen Bundesgesetzes ein Jahr übersteigt (BV 140.1.c, 141.1.b).

** Bundesbeschlüsse, die echte Rechtsanwendungsakte darstellen. Zusätzlich:

- BB betreffend Änderungen der Bundesverfassung (BV 140.1.a);
- BB betreffend bestimmte Staatsverträge (BV 140.1.b, 141.1.c);
- BB betreffend bestimmte Grundsatzbestimmungen (BV 140.2.a–c).

u^b

Verfahren der Gesetzgebung 1/3 (§ 45/IV)
Staatsorganisationsrecht



Verfahren der Gesetzgebung

Für Einzelheiten: Vgl. Ablaufschema (separate Unterlage).

Hauptetappen im Normalfall:

- [1] Initiierung**
 - Durch den Bundesrat (BV 181) oder
 - über Aufträge der Bundesversammlung an den Bundesrat (BV 171)
- [2] Ausarbeitung des Vorentwurfs**
 - Durch die Bundesverwaltung oder
 - durch Expertenkommissionen.
- [3] Vernehmlassungsverfahren**
- [4] Ausarbeitung des Entwurfs**
 - Botschaft+Gesetzesentwurf des Bundesrats an die Bundesversammlung.
- [5] Behandlung durch die Bundesversammlung**
 - Vgl. VL vom 13./20.10.2014.
- [6] Publikation der Referendumsvorlage und allenfalls Referendum**
- [7] Publikation des Erlasses und Inkrafttreten**

27

Völkerrecht

❖ Anerkennung als Staat

- *Kustitutive Theorie*: hängt die Staatsqualität eines Gebildes von der Anerkennung ab; erst wenn der Staat anerkannt ist, wird er völkerrechtlich existent.
- *Deklaratorische Theorie*: drei Elemente (Staatsvolk/Staatsgebiet (mind. Kerngebiet)/Staatsgewalt) vorliegen -> anerkannt
- *Lehre* → *Es muss beides gegeben sein*

❖ Kennzeichen einer Internationalen Organisation

- Vertraglicher Zusammenschluss von Völkerrechtssubjekten
- Rechtspersönlichkeit (meist im Gründungsvertrag geregelt, falls fehlt, im Sinne der Zielsetzung ergänzbar)
- Organe und Handlungsfähigkeit (mind. ein Organ ist Handlungsfähig)
- Unterstellung unter das Völkerrecht
- Supranationale Org.: Kompetenz zum Erlass bindender Beschlüsse für Mitgliedstaaten. (z.B. EU, UN- Sicherheitsrat)

❖ UNO

- Generalversammlung (alle Mitgliedstaaten, Entscheide nur als Empfehlung und haben keine Rechtsverbindlichkeit, jedes Jahr eine Session, Stimmengleichheit)
- Sicherheitsrat (ständig tagend, verbindliche Anordnungen, 15 Mitglieder, 5 fix mit Vetorecht, Zwangsmassnahmen möglich militärisch oder nicht militärisch)
- Sekretariat mit Generalsekretär an der Spitze als Exekutivorgan
- Wirtschafts- und Sozialrat
- IGH & weitere Gerichte (z.B. ICC)

❖ Genehmigung von völkerrechtlichen Verträgen

- Verhandlungen des Bundesrates oder von Delegierten
- Annahme des Vertragstextes
- Unterschrift des Vertrags (Bereitschaft innerstaatlich weiterzuverfolgen)
- Genehmigung (innerstaatlich: CH die Bundesversammlung durch referendumpflichtiger/ einfacher Bundesbeschluss, Genehmigung richtet sich gegen den Bundesbeschluss zur Genehmigung)
 - Obligatorisches Referendum
 - Beitritt zu Org für kollektive Sicherheit (Nato- Klausel)
 - Zu supranationalen Gemeinschaften (z.B. EU)
 - Fakultatives Referendum
 - Unbefristete und unkündbare Verträge
 - Verträge die wichtige rechtsetzenden Bestimmungen enthalten (self-executing und wichtig = fak. Ref. nur über gesamten Vertrag) oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert (non-self-executing und wichtig = fak. Ref. Über Vertrag und Gesetzänderung)
 - Beitritt zu internationalen Org.
- Ratifikation
- Inkrafttreten
 - Zu 4./5. Bundesrat braucht keine Genehmigung von der BVer wenn:
 - a) Eine Ermächtigung in einem Bundesgesetz (welches dieselbe Materie regelt wie der Vertrag) vorliegt
 - b) Eine Ermächtigung in einem anderen von der BVer genehmigten völkerrechtlichen Vertrag vorliegt
 - c) Verträge beschränkter Tragweite nach Art. 7a RVOG
 - keine neue Rechte und Pflichten
 - Dienen dem Vollzug von Verträgen welche schon genehmigt sind
 - Im Zuständigkeitsbereich des BR (Aussenpolitik)
 - Administrativ- technische Fragen, welche keine bedeutenden finanziellen Aufwendungen verursachen.

- d) Hohe Dringlichkeit und Bedeutung -> provisorisch anwendbar (innerhalb von 6M angenommen sonst aufgehoben)

❖ Pacta sunt servanda (Man ist zur Erfüllung des Vertrages verpflichtet.)

- Vorbehalte zur Erfüllung müssen im Zeitpunkt der Ratifizierung erklärt werden
- Auslegung Völkerrechtlicher Verträge
 - Grammatikalisch
 - Systematisch (Zusammenhang)
 - Teleologisch (unter Berücksichtigung des Ziels und Zwecks)
 - Nach Treu und Glauben
 - Nachfolgende Staatenpraxis (wie wurde es innerstaatlich angewandt)
 - Historische (*subsidiär*)

❖ Völkerrechtstheorien in der innerstaatlichen Anwendung

- Monismus (z.B. CH)
- Dualismus (z.B. Skandinavien, FR, etc.)

❖ Geltung des Völkerrechts

- Liegt ein Konfliktfall vor?
 - Wenn ja: ist eine völkerrechtskonforme Auslegung möglich?
 - Wenn ja: dann unechter Konflikt, dann nicht mehr weiter zu prüfen
 - Wenn nein: es liegt ein echter Konflikt vor
- Prüfschema des echten Konfliktes:
 - Grundsatz: Vorrang des Völkerrechts (Art.5BV)
 - Ausnahmslos bei kantonalem Recht und beim Bundesrecht nur Verfassung und Verordnung
 - Grundsätzlich auch bei Bundesgesetzen
- Ausnahme bei Bundesgesetzen durch Schubertpraxis
 - Bundesgesetz
 - Das Bundesgesetz nach In-Kraft-Treten des Völkerrechts erlassen (BG jünger als der völkerrechtliche Vertrag)
 - Völkerrechtsverletzung von den Räten bewusst in Kauf genommen
 - Kein Verstoß gegen zwingendes Völkerrecht oder EMRK (Gegenausnahme)

❖ Direkte Anwendbarkeit des Völkerrechts (self- executing)

- Direkt anwendbar ist eine Norm, wenn sie kumulativ:
 - Ein Bezug zu Rechten und Pflichten Privater hat,
 - Justiziabel, d.h. konkret, klar und bestimmt ist, um Grundlage für einen Entscheid im Einzelfall zu bilden, und
 - Sich an die rechtsanwendende Behörde, d.h. nicht an den Gesetzgeber richtet.

❖ Indirekte Anwendbarkeit des Völkerrechts (non-self-executing)

- Nicht direkt anwendbar ist eine Norm, wenn sie alternativ
 - Keinen Bezug zu Rechten und Pflichten Privater hat, oder
 - Zwar Rechte und Pflichten Privater betrifft, sich aber an den Gesetzgeber richtet:
 - Entweder als ausdrücklicher Gesetzgebungsauftrag, oder
 - Als Folge der mangelnden Justiziabilität.

❖ Gegenmassnahmen zwischen Staaten

- Gegenmassnahme muss vom verletzten Staat ausgeübt werden
- Ultima Ratio (letztes Mittel)
- Verhältnismässigkeit
- Sofortige Wiedereinstellung bei Wiedergutmachung
- Nicht in fundamentale Völkerrechte eingreifen
- Nur Güter des Verletzerstaat betreffen und nicht unbeteiligte Dritte

❖ Beispiele für nicht militärische Gegenmassnahmen

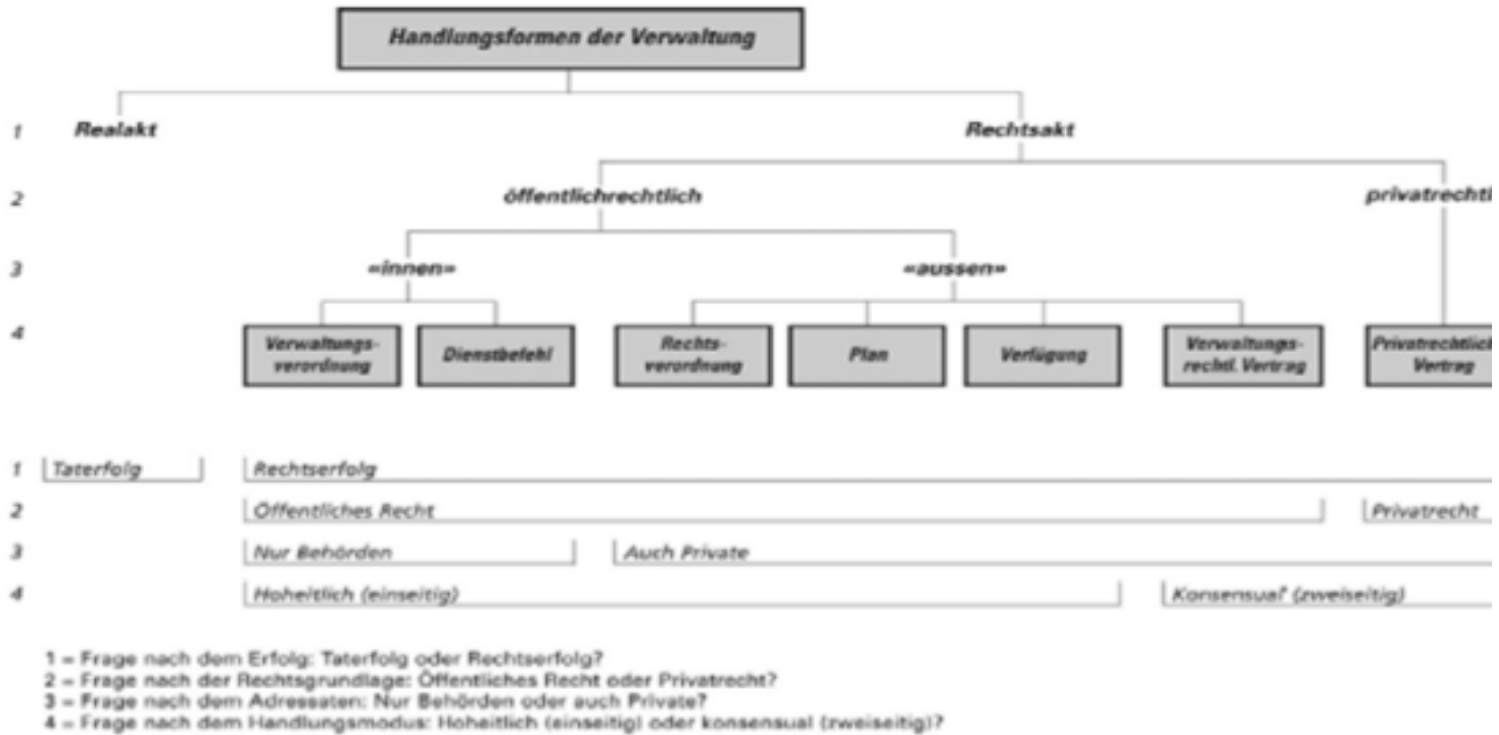
- Suspension und Beendigung der Verträge
- Retorsion (legal aber unfreundlich da andere Verträge welchen für verletzter Staat wichtig sind gekündigt werden, können meist nur grosse an kleinen Staaten ausüben)
- Gegenmassnahme (an sich illegal)

❖ Mittel friedlicher Streitbeilegung

- Ohne Beteiligung Dritter
 - Verhandlungen
 - Konsultationen (Nachbarstaat fragen)
- Mit Beteiligung Dritter
 - Untersuchung (Falls bereits SV strittig)
 - Vermittlung
 - Vergleich
 - Gute Dienste (z.B. Postbote)

Verwaltungsrecht

❖ Handlungsformen der Verwaltung



❖ Aufgaben der Verwaltung

- Ordnungsaufgaben
- Sozialpolitische Aufgaben
- Lenkungsaufgaben
- Infrastrukturaufgaben

❖ Materielle Voraussetzungen für eine Verfügung

- Anordnung einer Verfügungsbefugten Behörde (meist durch Gesetz befugt)
- Einzelfall (konkreter Lebenssachverhalt, individuell- konkret, falls generell- konkret => Allgemeinverfügung)
- Regelung eines Rechtsverhältnisses (neue Rechte und Pflichten, Feststellung der Reichweite von Rechte und Pflichten, keine blosse Dienstanweisungen)
- Einseitigkeit (vom Staat diktiert , kein Konsens)
- Verbindlichkeit (Kann zwangsweise durchgesetzt werden)
- Gestützt auf öffentliches Recht des Bundes oder der Kantone (Normstufe unwichtig)

❖ Nebenbestimmungen zu Verfügungen

- Befristungen (begrenzte zeitliche Geltungsdauer)
- Bedingungen (Rechtswirksamkeit der Verfügung von künftigen ungewissen Ereignis abhängig)
 - Supspensivbedingung (Verfügung gilt erst ab der Erfüllung der Bedingung)
 - Resolutivbedingung (Verfügung wird unter einem Vorbehalt erteilt)
- Auflagen (Adressat wird mit zusätzlichen Verpflichtungen belastet// Auch wenn die Auflage nicht besteht, gilt die Verfügung, anders wie bei der Bedingung// Sie kann aber erzwungen werden.)

Nebenbestimmung sind nur zulässig wenn sie in einem Sachgesetz vorgesehen sind oder ein enger sachlicher Zusammenhang besteht und wenn sie Verhältnismässig sind.

❖ Arten von Verfügungen

- Adressatenkreis
 - Individualverfügung (individuell-konkret)
 - Allgemeinverfügungen (Generell-konkret)
 - Offener Adressatenkreis → Es kommen noch welche dazu
 - Geschlossener Adressatenkreis → es kommen keine mehr dazu
 - Spezialadressaten → Eröffnung konkret (besonders betroffenen)
 - Normaladressaten → Eröffnung in BBL genügt (Die Übrigen)
- Aussageweise
 - Positive Verfügung (Rechte oder Pflichten festgesetzt, geändert oder aufgehoben) → Hat Gestaltungswirkung
 - Feststellungsverfügung (Regelt keine neuen Rechte und Pflichten, sondern will nur einen konkreten Fall klären) Klarheit über den Bestand, Nichtbestand & Umfang ÖffRe Rechte und Pflichten schaffen (wird von der Behörde behandelt, welche auch zuständig wäre in der betroffenen Sache einen Erlass mit Gestaltungswirkung zu erlassen.)
 - Nachweis eines schutzwürdigenden Interesses
 - Abstrakte/ praktische Rechtsfragen dürfen nicht festgestellt werden
 - Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsverfügung hinsichtlich einer pos. oder neg. Verfügung (es könnte nicht pos. Oder neg. Verfügung geklärt werden.)
 - Negative Verfügung (Nicht darauf eingehen, es passiert nichts, es wird abgewiesen)
- Wirkung auf Adressaten (eine Verfügung kann beides beinhalten, z.B. Bewilligung mit Auflagen)
 - Begünstigende Wirkung (Falls vollumfänglich eingetreten wird auf den Willen der Parteien, darf Gewährung des rechtl. Gehörs und Begründung und Rechtsmittelbelehrung fehlen.)
 - Belastende Wirkung

- Partizipationsanteil
 - Mitwirkungsbedürftigende Verfügung / Antragsbedürftigende Verfügung
 - Gewöhnliche Verfügung
 - ! Mitwirkung nur allein für das Ingangsetzten, Anzunehmen oder Ablehnen, den Inhalt bestimmt die Behörde einseitig
 - ! Nur rechtliches Gehör ≠ Mitwirkungsbedürftigende Verfügung

❖ Form der Verfügung

- Wie (Bezeichnung als Verfügung)
- Wer (Verfügende Behörde)
- An Wen (Adressat), Alle betroffenen Adressaten erwähnen
- Warum (Begründung), mind. So weit ausführen, dass der entscheid sachgerecht angefochten und obj. Geprüft werden kann. Je grösser der Handlungsspielraum und der Eingriff, desto dichter die Begründung.
- Was (Verfügungsdispositiv- und Formel)
 - Umschreibung oder Feststellung der Rechte und Pflichten des Adressaten („... wird bewilligt“, „... wird abgewiesen“, „... wird festgestellt“, „... wird nicht eingetreten“)
 - Kostenregelung
 - Rechtsmittelbelehrung (Nennung des Rechtsmittels unter Angabe von Rechtsmittelinstanz & Rechtsmittelfrist)
 - Eröffnungsformel (Nennung der Parteien, etc.)
- Wo und Wann? Ort Datum Unterschrift (Nicht eigenhändig, in Massenverwaltung kann sie ganz weg bleiben)
- Schriftlichkeit (Wenn Gefahr im Verzug auch mündlich möglich) und der richtigen Sprache (Landessprache in welcher Partei redet)

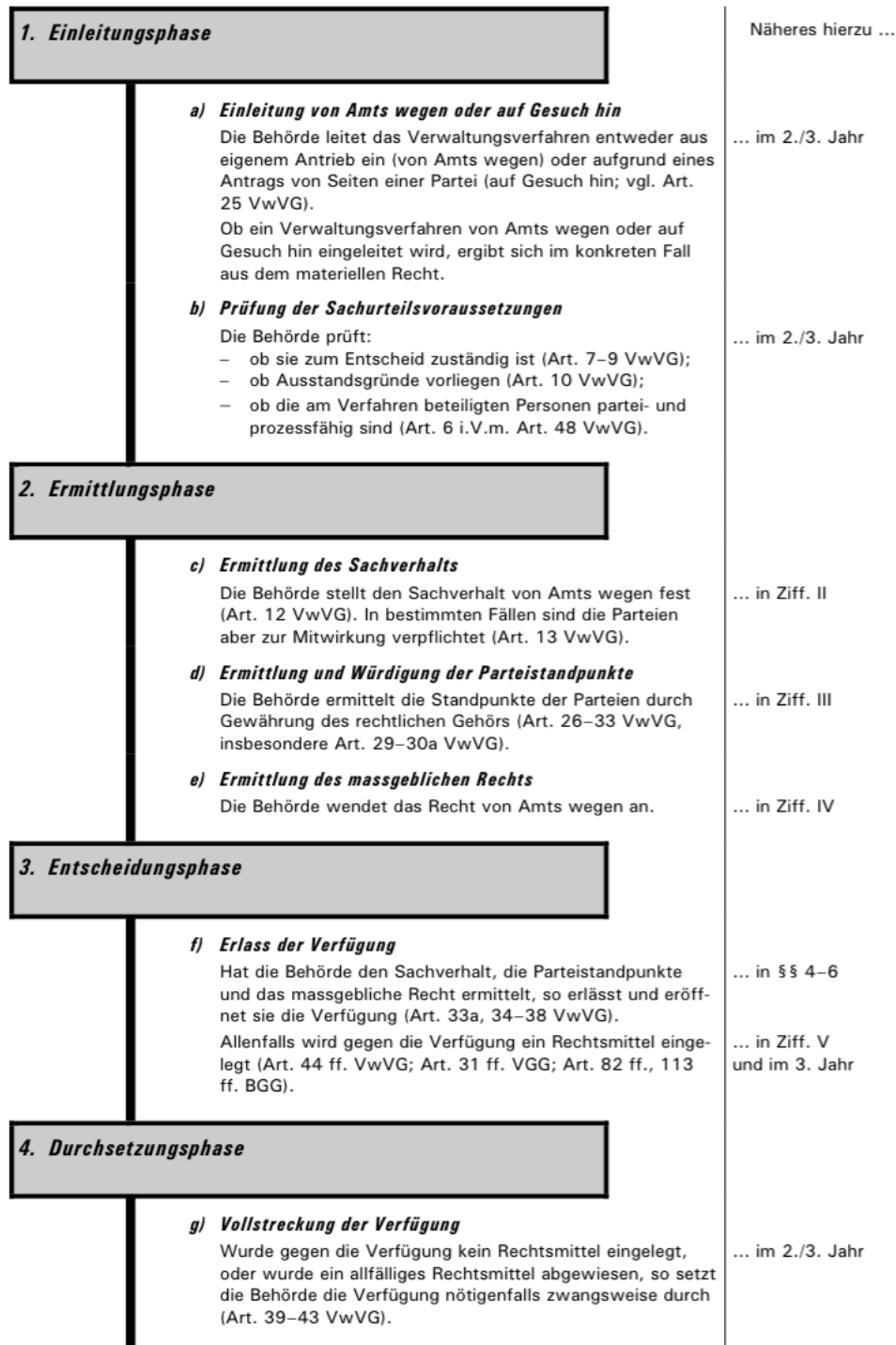
❖ Folgen von Formmängel

- Grundsatz: Aus den Formmängel darf den Parteien keinen rechtlichen Nachteil erwachsen.
 - Unterlassene oder nicht formgerechte Eröffnung
 - Entfallen für den Adressaten keine materiellen Rechtswirkungen
 - Lösen keine Rechtsmittelfrist aus

(Treu und Glauben mit der Behörde in Verbindungsetzten, z.B. mal telefonieren, nicht einfach nichts tun)

- Fehlende oder fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung
 - Rechtsmittelbelehrung fehlt => Die Rechtsmittelfrist (Beschwerdefrist) beginnt nicht zu laufen
 - Nennung eines falschen Rechtsmittels => schadet nicht, spielt also keine Rolle
 - Nennung des zutreffenden Rechtsmittels, jedoch eine falsche (d.h. zu lange) Frist => Falls allenfalls die Einlegung des Rechtsmittels verspätet schadet es nicht

(Nur für juristische Laien so anwendbar, für Juristen oder Wiederholungstäter nicht anwendbar, da sie es hätten wissen sollen)

❖ **Verwaltungsverfahren****Schematische Übersicht über das Verwaltungsverfahren**

Bewilligung: Ausübung einer privaten Tätigkeit in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Ordnung.

❖ Voraussetzungen für Bewilligung

- Gesetzliche Grundlage (kann Fehlen bei: 1. Polizeiliche Generalklausel 2. Sachherrschaft des Gemeinwesens)
- Öff. Interesse (Polizeigüter, oder Zweck einer Staatsaufgabe)
- Verhältnismässigkeit (e-e-z → Vernünftigem Mass zum Öff. Interessen)
 - Verhältnismässigkeit von Bewilligungspflicht (Instrument an sich)
 - Verhältnismässigkeit der Bewilligungsvoraussetzungen (Ausgestaltung des Instruments)

❖ Arten von Bewilligungen (1.-3. Sind ordentliche Verfügungen, da das Gesetz die Regelvoraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung umschreibt.)

- Polizeibewilligung/ Kontrollbewilligung:
eine Bewilligung, die Polizeigüter schützen soll, erkennbar, dass die Bewilligung wenn eine Reihe von Voraussetzungen erfüllt werden, da muss die Bewilligung erteilt werden (grundsätzliche Anspruch). Es gibt keine Begrenzung in der Anzahl der Bewilligungen.
 - Wirtschaftspolitische Bewilligung:
Wirtschaftslenkung, legt bestimmte Zahlen fest. Möchte ins Spiel von Angebot und Nachfrage eingreifen, z.B. in Form einer Angebotslimitierung → Kontingente (Milch), kann nur im zahlenmäßig beschränkten Umfang gewährt werden.
 - Bewilligung für einen gesteigerten Gemeinverbrauch:
Koordination der Nutzung der gemeinsamen/ öffentliche Sache.
Voraussetzungen, dass ein gesteigerter Gemeinverbrauch gegeben ist: nicht gemeinverträglich oder nicht die Bestimmung der Sache bestimmt sind (alternativ). Kein Polizeibewilligung: will Zugang zu gemeine Güter zu koordinieren und nicht nur Polizeigüter schützen. Zusätzliches Element der gesteigerten Gemeinverbrauch ist die Koordination.
 - Ausnahmbewilligung (Bewältigung gesetzlich nicht erfasster Sondersituationen)
Ermöglicht die private Tätigkeit abweichend der gesetzlichen Regelung, Vermeidung der zu generellen Anwendung des Gesetzes
- Voraussetzungen zur Ausnahmbewilligung (1.-3. kumulativ)
 - Gesetzliche Grundlage
 - Vorliegen der vom Gesetz verlangten Ausnahmesituation (Ermessensfrage), Verbot der Normenkorrektur
 - Wenn keine überwiegenden Öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden
 - Darf nicht zur Regel werden

❖ Übertragbarkeit

- Die Zulässigkeit der Übertragung von Bewilligungen entscheidet sich danach, ob es um personenbezogene oder um sachbezogene Bewilligungen geht.
- *Personenbezogene Bewilligungen* können nicht übertragen werden. (Beispiel: Fähigkeitsausweise oder Berufsausübungsbewilligungen sind an die Person des Inhabers gebunden und deshalb nicht übertragbar.)
- Die Übertragung von *sachbezogenen Bewilligungen* ist demgegenüber zulässig. (Beispiele: - Der Fahrzeugausweis ist an das Fahrzeug gebunden und wird mit dessen Verkauf weitergegeben; - eine Baubewilligung oder Rodungsbewilligung behält trotz Handänderung des Grundstücks ihre Gültigkeit.)

❖ Echte & unechte Ausnahme

- Eine *echte* Ausnahme liegt vor, wenn im Einzelfall *von der Einhaltung der rechtlichen Regelordnung befreit* wird („Dispens“). (Beispiel: Gemäss Art. 26 BauG-BE können Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften gewährt werden, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen und keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden (Beispiel der Schreinerei Sager GmbH auf S. 50).)
- Im Gegensatz dazu wäre von *unechter* Ausnahme zu sprechen, wo schon der *Gesetzgeber* für bestimmte Fälle eine *von der Regelordnung abweichende Sonderordnung* schafft und damit erkennen lässt, dass die Regelordnung von vornherein nicht für alle Lagen gedacht ist. (Beispiele: - Art. 24 ff. RPG sehen eine explizite Sonderordnung für zonenfremde Bauten ausserhalb der Bauzone vor; - Art. 5 WaG verbietet Rodungen allgemein, umschreibt aber zugleich die materiellen Voraussetzungen zur Erteilung von Rodungsbewilligungen.)

Die Unterscheidung hat allerdings kaum praktische Folgen. Namentlich gelten die allgemeinen Voraussetzungen zur Erteilung von Ausnahmebewilligungen (Ziff. 3) bei der echten *und* bei der unechten Ausnahme in gleicher Weise.

❖ Erteilung und Verlängerung von Verfügungen

- Erteilung
 - Wer eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausüben will, hat bei der zuständigen Behörde ein *Gesuch* um Erteilung der Bewilligung zu stellen. Die Bewilligung wird von der zuständigen Behörde nach Massgabe der rechtsatzmässig festgelegten Kriterien durch Verfügung erteilt oder verweigert.
- Verlängerung
 - Bewilligungen sind befristet, damit regelmässig geprüft werden kann, ob die gesetzlichen Voraussetzungen noch eingehalten werden.
 - Eine Verlängerung mit *Gesuch auf Verlängerung*, dann mittels Verfügung gutgeheissen oder abgelehnt.
 - Befristung muss jedoch sachgerecht sein:
 - Von der Bewilligung soll ein wirtschaftlich vernünftiger Gebrauch gemacht werden können. Eine kurzzeitige Befristung ist insbesondere dann unsachgemäss, wenn die nachgesuchte Tätigkeit dauerhafte Investitionen bedingt; hier rechtfertigt es sich, die Befristung auf die Abschreibungsdauer abzustimmen.
 - Bei der Verlängerung ist im Wesentlichen danach zu fragen, ob die ursprüngli-

che Bewilligung noch gesetzeskonform ist; trifft dies zu, ist kein neues Bewilligungsverfahren durchzuführen, sondern die Bewilligung ist zu erneuern.