

SOR

**Lizentiatsprüfung vom 17. Januar 2008 im Fach Öffentliches Recht I**

**Vorbemerkungen**

- Die Aufgaben dürfen in *beliebiger Reihenfolge* gelöst werden.
- Jede Aufgabe ist auf einer *neuen Seite* zu beginnen.
- **Bringen Sie** auf dem ersten Blatt einen entsprechenden Hinweis an, falls Ihre *Muttersprache nicht Deutsch* ist.
- Beantworten Sie lediglich die gestellten Fragen. Die maximale Punktzahl wird nur bei *klaren Antworten* mit einer *nachvollziehbaren, lückenlosen Begründung* und einer *Schlussfolgerung* erreicht. Zur Begründung gehört auch die *genaue Angabe der massgebenden Rechtsnormen* (Beispiel: "Gemäss Art. 4 Abs. 2 lit. a BÜG ...").
- Achten Sie auf *knappe, aber präzise und sprachlich korrekte Formulierungen* sowie auf eine übersichtliche *Darstellung*. Unleserliche Ausführungen werden nicht berücksichtigt.
- Sehr gute Überlegungen werden mit *Zusatzpunkten* honoriert, ebenso Argumentationen auf hohem sprachlichem Niveau.
- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben *unterschiedliches Gewicht* zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben (ohne Zusatzpunkte, Prozentzahlen gerundet):

Aufgabe 1	50 Punkte	(32 %)
Aufgabe 2	15 Punkte	(10 %)
Aufgabe 3	22 Punkte	(14 %)
Aufgabe 4	40 Punkte	(26 %)
Aufgabe 5	28 Punkte	(18 %)
<b>Total</b>	<b>155 Punkte</b>	<b>(100 %)</b>

Teilen Sie die Zeit entsprechend ein!

**Hilfsmittel:**

- BV, EMRK, BGG, VGG, VwVG, BPR, ParlG, RVOG, PublG
- Biaggini/Ehrenzeller, Studienausgabe Öffentliches Recht, 3. Aufl., Zürich/etc. 2007

Viel Glück!

**Aufgabe 1**

Total Punkte: 50

Im Kanton K besteht der **Regierungsrat** (Exekutive) aus **sieben Mitgliedern**. Der im **Proporzverfahren** gewählte **Kantonsrat** (Legislative) zählt **100 Mitglieder**. In beiden Gremien ist der **Frauenanteil klein**. Bislang hat es nie mehr als eine Regierungsrätin pro Legislaturperiode gegeben. Der Frauenanteil im Kantonsrat **schwankt zwischen 12 und 18 Prozent**, wobei sich seit zwei Legislaturperioden keine Steigerung mehr abzeichnet.

Die Frauenorganisation der **O-Partei** ist überzeugt, dass mit einer ausgeglicheneren Repräsentation beider Geschlechter im Kantonsrat bald auch genügend  **profilierte Politikerinnen** zu Regierungsrätinnen gewählt würden. Sie lanciert unter dem Titel «**Gleiche Macht für beide Geschlechter**» die Volksinitiative auf Revision der Kantonsverfassung K, die wie folgt lautet:

Die **Verfassung des Kantons K** wird wie folgt geändert:

**Art. 44 Abs. 3 (Wahl des Kantonsrats)**

Auf sämtlichen vorgedruckten Wahllisten muss jedes Geschlecht mit mindestens 45 Prozent der Listenplätze vertreten sein. Die Möglichkeit, die Wahllisten bei der Stimmabgabe durch die Mehrfachnennung von Kandidatinnen und Kandidaten (Kumulation) oder den Ersatz von vorgeschlagenen Personen durch andere Kandidatinnen und Kandidaten (Panaschieren) anzupassen, bleibt **gewahrt**.

Volksinitiative  
→ mehr Frauen in Räte

Schon bald wird das Begehren mit der erforderlichen Zahl von Unterschriften eingereicht. Das kantonale Gesetz über die **politischen Rechte** sieht vor, dass der **Kantonsrat als einzige Instanz über die Gültigkeit von Initiativbegehren befindet**. Initiativen, die übergeordnetes Recht verletzen, dürfen nach den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht der **Volksabstimmung unterbreitet werden**.

Der **Kantonsrat des Kantons K** entscheidet am 9. Januar 2008, dass die Initiative gültig zustande gekommen ist, und beschliesst zugleich, das **Begehren** der Volksabstimmung zu unterbreiten.

Herr B gehört der **T-Partei** an. Als ambitioniertes Neumitglied dieser Partei möchte er sich bei den nächsten Kantonsratswahlen auf die Wahlliste der T-Partei setzen lassen, fürchtet im Hinblick auf die Initiative nun aber um seine entsprechenden Chancen. Er möchte am liebsten sofort etwas gegen die Initiative **unternehmen**.

**Fragen:**

1. Sie werden von Herrn B mit der Begutachtung beauftragt, ob die vorgeschlagene **Regelung mit übergeordnetem Recht vereinbar ist**. Nehmen Sie dazu Stellung, ob die vorgeschlagene **Verfassungsänderung rechtskonform ist**.

(30)

Die **wesentlichen Erwägungen zu Frage 1** lassen sich dem **Entscheid zur Urner Quoteninitiative BGE 125 I 21 entnehmen, vor allem deren Erwägung 5c**. Siehe zudem auch **Häfelin/Haller N. 790 ff., 1375 ff.**

-Drucken!

**Methodische Vorbemerkung:** Bei diesem Fall lässt sich kaum einem bestimmten vor-

1

definierten Schema folgen. Vielmehr gibt es eine Reihe von Fragen, die zu erörtern sind und am Ende miteinander in Beziehung zu setzen sind. Wichtig ist, dass alle Fragen berührt worden sind und richtige Schlüsse gezogen werden. Der Aufbau der Lösung ist sekundär.

Dementsprechend werden im folgenden Lösungsrastrer die einzelnen Problemfelder mit ihrer Gesamtpunktzahl und der detaillierten Punkteverteilung angegeben, nicht aber ein Lösungsschema aufgezeigt.

**Zuständigkeit des Kantons K für die Regelung des Parlamentswahlrechts**

Häfelin/Haller, N. 1375

Laut Art. 39 Abs. 1 BV (1/2) regeln die Kantone die Ausübung der politischen Rechte in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten (1/2). Die kantonale Zuständigkeit ergibt sich auch daraus, dass die Kantone für Aufgaben zuständig sind, die nicht dem Bund übertragen sind (1/2) (Art. 3 BV) (1/2) und der Bund nur Aufgaben übernimmt, die ihm die Bundesverfassung zuweist (1/2) (Art. 42 Abs. 1 BV) (1/2). Bei der Nennung der kantonalen Zuständigkeit in Art. 39 Abs. 1 BV handelt es sich damit um einen echten Vorbehalt (1 ZP).

**Grundsätze, die bei der Ausgestaltung des Wahlrechts zu beachten sind**

Häfelin/Haller, N. 1376 ff.; Haller/Kötz 73 f.

Gleichwohl sind die Kantone bei der Ausgestaltung des Wahlrechts an übergeordnete Grundsätze (v.a. Verfassungsrecht) gebunden (1). (Maximal 1 ZP erhält, wer auf die Minimalvorschriften in Art. 51 BV sowie auf weitere bundesrechtliche Vorgaben in Art. 39 Abs. 2-4 verweist, sofern auch gefolgert wird, dass sich aus diesen Vorgaben für den vorliegenden Fall nichts ableiten lässt.)

Die wichtigsten bundesrechtlichen Vorgaben für die Ausgestaltung des kantonalen Stimm- und Wahlrechts sind jedoch das Gleichbehandlungsgebot (1/2) (Art. 8 Abs. 1) (1/2), das Diskriminierungsverbot (1/2 ZP) (Art. 8 Abs. 2) (1/2 ZP) und das Willkürverbot (1/2) (Art. 9 BV) (1/2). (Die Punkte für die Nennung des Gleichbehandlungsgebots werden auch vergeben, wenn diese Vorgabe nur implizit im Zusammenhang mit der Verträglichkeit der Quotenregelung mit der Rechtsgleichheit überprüft wird.)

Die letztgenannten Grundsätze finden auch Ausdruck in den so genannten Wahlrechtsgrundsätzen (1/2), insbesondere im Anspruch auf gleiches Wahlrecht (1/2). (Max. 1 ZP für die Aufzählung der Grundsätze des allgemeinen, freien und geheimen Wahlrechts, sofern darauf hingewiesen wird, dass diese hier nicht einschlägig sind.) Die Garantie echter, wiederkehrender, allgemeiner, gleicher- und geheimer Wahlen findet ihren Ausdruck auch in Art. 25 lit. b UNO-Pakt II (1 ZP).

**Einschränkung des aktiven Wahlrechts**

(Da aufgrund der Fragestellung in Form eines Gutachtens Stellung zu nehmen ist, müssen nicht nur die Herrn B direkt betreffenden Fragen beurteilt werden, sondern

(3)

(4)

BV 8 I  
BV 8 II  
BV 9

(7)

auch diejenigen Fragen, welche die Regelung sonst noch aufwirft.)

Die Vorgabe, dass mindestens 45 Prozent jedes Geschlechts auf den vorgedruckten Listen vertreten sein müssen, bedeutet eine gewisse Einschränkung des aktiven Wahlrechts (1) aller Wahlberechtigten. Dieses bestimmt sich – unter Vorbehalt der übergeordneten Grundsätze – nach dem Recht des jeweiligen Gemeinwesens, hier also des Kantons (1) (Art. 34 Abs. 1 BV) (1/2), d.h. das aktive Wahlrecht wird an und für sich nicht eingeschränkt, da sich dessen Umfang ja gerade aus dem kantonalen Recht ergibt, das hier geändert werden soll (1/2). (Bemerkung: Die beiden letzten Punkte werden selbstverständlich auch vergeben, wenn sich sinngemässe Ausführungen beim passiven Wahlrecht finden. Sie werden insgesamt aber nur einmal vergeben.) Massgeblich ist demnach, ob bei der neuen Ausgestaltung des aktiven Wahlrechts die Rechtsgleichheit (alternativ: der Grundsatz des gleichen Wahlrechts) (1) eingehalten wird. Hier ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Initiative, dass Kumulation und Panaschieren möglich bleiben muss (1), d.h. im Ergebnis steht es den Stimmberechtigten frei, die vorgedruckte Verteilung nicht einzuhalten (1). Faktisch werden die Wahlchancen des bislang untervertretenen Geschlechts zwar erhöht, weil viele Stimmbürgerinnen und Stimmbürger die vorgedruckten Listen unverändert einwerfen, doch bleibt dadurch wie beschrieben die Möglichkeit der freien Auswahl gewahrt (1). Damit wiegt diese faktische Einschränkung nicht besonders schwer.

**Einschränkung des passiven Wahlrechts**

Durch den Zwang, auf den vorgedruckten Listen mindestens 45 Prozent jedes Geschlechts vertreten zu haben, sind auch Fragen des passiven Wahlrechts betroffen (1). Die Chance, auf eine vorgedruckte Liste aufgenommen zu werden, wird für Angehörige des bislang übervertretenen Geschlechts (z.B. für einen Mann wie Herrn B) faktisch kleiner (1). Es lässt sich auch hier argumentieren, dass es allen Leuten unbenommen bleibt, eine neue Wahlliste zu schaffen (1); auch könnte eine Partei zwei Wahllisten zur Verfügung stellen, die je für sich die Kriterien erfüllen, und dann eine Listenverbindung eingehen (1 ZP für gute Ausführungen in eine solche Richtung).

**Zulässigkeit von Geschlechterquoten**

Häfelin/Haller, N. 791

Nach der Praxis des Bundesgerichts (1) (Urner Quoteninitiative) (1/2 ZP) ist die quotenmässige Zuteilung von Volkswahlmandaten eine unzulässige Einschränkung des freien und gleichen Wahlrechts (1). Eine solche liegt hier aber nicht vor (1). Geht es um Behördenwahlen, können sich nach der bundesgerichtlichen Praxis Quoten rechtfertigen, sofern diese zur Erreichung des Gleichstellungsziels als verhältnismässig erscheinen (1). Das Bundesgericht hat eine Quotenhöhe von einem Drittel noch für zulässig erachtet (1). Hier geht es aber um eine Volkswahl, bei der jedoch keine fixen Quoten für die Vergabe der Sitze vorgegeben sind, sondern nur solche für die Besetzung der Listenplätze (1). (Bemerkung: Dieser Punkt kann auch dort vergeben werden, wo die Einschränkungen bezüglich des aktiven oder passiven Wahlrechts geprüft werden.) Das ist im Vergleich zu den anderen beiden Quotenarten die mildeste Form

Einschränkung bei Wahlen

aktives Wahlrecht

Rechtsgleichheit eingehalten?

(3)

passives Wahlrecht

(12)

Nach BG unzulässige Einschränkung

In casu nicht Sitze sondern nur Namen auf Listen anders

BV 39 I  
Kantonale Zuständigkeit

BV 51  
Minimum!

Gleichbehandl.  
Diskrim. Verbot  
Willkür Verbot

Wahlrecht

(1). (1 ZP erhält, wer den Fachbegriff „Nominationsquote“ nennt.)

Mit einer Geschlechterquote wird ein Gleichstellungsziel (1) verfolgt. (Bemerkung: Für den Begriff Gleichstellung wird der Punkt vergeben, unabhängig davon, wo in der Begründung er sich findet.) Laut Art. 8 Abs. 3 BV (1/2) sorgt das Gesetz für die rechtliche und tatsächliche Gleichstellung von Mann und Frau (1/2). Dieser Gleichstellungsauftrag richtet sich auch an die Kantone, weshalb die Initiative durchaus im Einklang mit dieser Vorgabe steht (1).

Bei Gleichstellungsmassnahmen wird in der Regel eine Gruppe, die nicht gefördert wird, rechtsungleich behandelt (1). Dies rechtfertigt sich nur, wenn das Gleichstellungsziel in einem vernünftigen Verhältnis zur Ungleichbehandlung der nicht geförderten Gruppe steht (1 für sinngemässe Ausführungen). Das Bundesgericht hat dies bei einer Nominationsquote, bei der in Wahlkreisen mit mehreren Kandidatinnen und Kandidaten die Abweichung von der geschlechtsgleichen Nominierung auf gedruckten Wahllisten lediglich eine Person betragen würde, für verhältnismässig erachtet (1 ZP).

(Maximal 2 ZP erhält, wer sehr gute Ausführungen zum Verhältnis des Diskriminierungsverbots gemäss Art. 8 Abs. 2 BV zu Quotenregelungen macht.)

Ergebnis

(2)

Angesichts der starken Untervertretung der Frauen im Kantonsrat (1) erscheint eine Quote auf den vorgedruckten Wahllisten, die durch Kumulieren und Panschieren von den Stimmberechtigten wieder im Sinn ihrer Präferenzen korrigiert werden kann, als verhältnismässig und damit als zulässig (1). (Den Punkt erhält auch, wer mit sauberer Begründung zum gegenteiligen Schluss gelangt.)

weil jeder individuell noch wählen kann

Könnte Herr B heute (17. Januar 2008) etwas gegen die Initiative unternehmen? Beschreiben Sie den Rechtsmittelweg, den Herr B allenfalls beschreiten müsste. Würde das Bundesgericht auf ein Rechtsmittel des Herrn B eintreten? (Hinweis: Beantworten Sie diese Frage unabhängig von Ihrer Antwort auf Frage 1.)

(20)

Laut Art. 82 lit. c BGG (1/2) ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen sowie betreffend Volkswahlen und -abstimmungen (1/2). Ein anderes Rechtsmittel kommt bei Stimmsachen nicht in Betracht (1). Beim Entscheid des Kantonsrats, die Initiative für gültig zu erklären und der Abstimmung zu unterbreiten, handelt es sich um einen Akt, der die politische Stimmberechtigung (nämlich das aktive und das passive Wahlrecht bzw. dessen allenfalls rechtsungleiche Beeinträchtigung) betrifft (1).

(3)

Laut Art. 88 Abs. 2 BGG (1/2) sehen die Kantone gegen behördliche Akte, welche die politischen Rechte der Stimmberechtigten verletzen können, ein Rechtsmittel vor. Diese Pflicht erstreckt sich nicht auf Akte des Parlaments und der Regierung (1/2). Laut Sachverhalt hat der Kantonsrat, also das Parlament, entschieden (1/2). Eine weitere kantonale Instanz ist nicht vorgesehen, d.h. der Kantonsrat ist eine zulässige Vorinstanz (1).

(2 1/2)

Kantonsrat = Vorinstanz

stanz (1).

Mit der Beschwerde kann laut Art. 95 lit. a BGG (1/2) die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (1/2). Zum Bundesrecht zählen die in der Verfassung enthaltenen Garantien der Rechtsgleichheit bzw. der Stimmrechtsgleichheit, die Herr B rügen könnte (1). (Max. 1 ZP, wenn jemand mit Bezug auf Art. 25 lit. b UNO-Pakt II auch noch Art. 95 lit. b BGG nennt.) Nach der bundesgerichtlichen Praxis besteht jedoch kein Anspruch auf Ungültigerklärung einer Volksinitiative, die mit Bundesrecht im Widerspruch steht (1/2). Nur wenn das kantonale Recht die Vorschrift kennt, dass eine gegen höherrangiges Recht verstossende Initiative nicht der Abstimmung unterbreitet werden darf (d.h. wenn das durch Art. 34 Abs. 1 BV geschützte Wahlrecht in der Weise ausgetastet ist, dass den Bürgerinnen und Bürgern keine allenfalls gegen höheres Recht verstossenden Initiativen unterbreitet werden dürfen), besteht Anspruch auf Ungültigerklärung (1/2) (siehe Häfelin/Haller, N. 1401).

BGG 95 lit. a

(3) Bundesrecht

Ausnahme Volksinitiative

Ungültigerklärung

Zu den persönlichen Voraussetzungen für die Anfechtung eines Entscheids zählen Partei- und Prozessfähigkeit: Parteifähigkeit ist die prozessuale Rechtsfähigkeit (1/2), die allen natürlichen Personen zusteht (1/2) (Art. 11 ZGB) (1/2 ZP). Herr B ist als natürliche Person damit parteifähig (1). Prozessfähigkeit ist die prozessuale Handlungsfähigkeit (1/2), (Art. 13 ZGB) (1/2 ZP). Handlungsfähig ist, wer urteilsfähig (1/2) (Art. 16 ZGB) (1/2 ZP) und mündig (1/2) (Art. 14 ZGB) (1/2 ZP) ist. Es bestehen keine Hinweise darauf, dass Herr B weniger als 18 Jahre alt oder nicht urteilsfähig ist, d.h. er ist auch prozessfähig (1).

(4 1/2) Partei & Prozessfähigkeit

Laut Art. 89 Abs. 3 BGG (1/2) steht in Stimmsachen das Beschwerderecht jeder Person zu, die in der betreffenden Angelegenheit stimmberechtigt ist (1/2). Es kann davon ausgegangen werden, dass Herr B als Parteimitglied im Kanton K auch dort stimmberechtigt ist, d.h. er ist damit berechtigt, Beschwerde zu erheben (1).

(2) Legitimation

Laut Art. 100 Abs. 1 BGG (1/2) beträgt die Beschwerdefrist gegen einen Entscheid 30 Tage (1/2). Im konkreten Fall hat der Kantonsrat erst vor 8 Tagen entschieden, d.h. die Frist läuft auf jeden Fall noch weiter (1).

Form & Frist

Die Rechtsschrift müsste die formellen Anforderungen (1/2) von Art. 42 BGG (1/2) erfüllen. Da eine Verletzung von Grundrechten gerügt wird, müsste diese Rüge ausdrücklich erhoben werden (1/2) (Art. 106 Abs. 2 BGG) (1/2).

(2)

Für ein sauberes und klares Fazit zu Frage 2 1 ZP.

Bei Grundrechten Rügeprinzip! erwähnen

Aufgabe 2

Total Punkte: 15

a) Am 6. Dezember 2007 hat der italienische Ministerpräsident Romano Prodi, der eine Koalition aus insgesamt neun Parteien führt, eine Vertrauensabstimmung im italienischen Senat (der zweiten Parlamentskammer) mit knapper Mehrheit gewonnen. Er hatte die Vertrauensfrage mit der Sachabstimmung über ein umstrittenes Gesetzgebungspaket zur Ausschaffung krimineller EU-Ausländerinnen und -Ausländer verbunden. In seiner knapp anderthalbjährigen Amtszeit als Ministerpräsident hat Romano Prodi die Vertrauensfrage bereits 28 Mal gestellt.

Italien:  
Vertrauens-  
abstimmung

Parlament &  
Regierung  
eng zsm

aa) Was wäre die Konsequenz gewesen, wenn Romano Prodi die Vertrauensabstimmung verloren hätte? (4)

Haller/Kölz, S. 197 f., 201 ff.

Italien kennt ein typisches parlamentarisches Regierungssystem (1), d.h. die Regierung ist stark von der Unterstützung der Parlamentsmehrheit abhängig (1). Ausdruck dieses engen Verhältnisses zwischen Parlament und Regierung sind die Vertrauensfrage und das Misstrauensvotum (1). Erhält die Regierung nicht das Vertrauen einer Mehrheit im Parlament, muss sie zurücktreten (1) und das Staatsoberhaupt (Präsident) erteilt einen neuen Regierungsbildungsauftrag an den bisherigen Ministerpräsidenten oder eine andere Person (1 ZP). Italien ist insofern atypisch, als die Regierung auch von der Mehrheit der zweiten Parlamentskammer abhängig ist (1 ZP)

bb) Wie erklären Sie sich, dass Romano Prodi so häufig die Vertrauensfrage gestellt hat? (5)

Haller/Kölz, a.a.O.

Die italienische Parteienlandschaft ist aufgrund des Wahlsystems stark zersplittert (1), d.h. es müssen in der Regel mehrere Parteien mit teilweise unterschiedlicher politischer Ausrichtung an einer Regierungskoalition beteiligt werden (1). Bei politisch umstrittenen Fragen besteht in der Koalition oft Uneinigkeit (1). Wenn der Premierminister mit einer Sachabstimmung die Vertrauensfrage verbindet, riskieren die Koalitionspartner die Auflösung der Regierung, wenn sie in der Sache nicht mit der Regierung stimmen (1). Wegen der grossen Zahl der Koalitionspartner sind solche umstrittenen Fragen recht häufig, d.h. Prodi muss häufig zum Instrument der Vertrauensfrage greifen, um in der Sache eine Mehrheit zu erlangen (1). Gute weiterführende Ausführungen (1 ZP).

b) Die Gemeinde G hält ihre Gemeindeversammlung bis jetzt in einer der beiden Ortskirchen ab. Da die Gemeinde wächst, soll für künftige Gemeindeversammlungen und andere grössere Veranstaltungen eine Mehrzweckhalle errichtet werden. An der Gemeindeversammlung, an der auf Antrag des Gemeinderats über den entsprechenden Projektierungskredit befunden werden soll, kommt es zu Diskussionen. Die Präsidenten zweier ortsansässiger Turnvereine stellen den Antrag, dass der Mehrzweckhalle zusätzlich eine Doppelturnhalle angegliedert werden soll; das Projekt sei also entsprechend auszudehnen. Einige andere Bürger

sind der Meinung, die bisher verwendete Kirche reiche aus, man könne sich zusätzliche Ausgaben sparen.

Der noch unerfahrene Gemeindepräsident ist unschlüssig, wie das Abstimmungsverfahren korrekt zu gestalten ist. Er bittet Sie um Rat: Über welche Fragen muss in welcher Reihenfolge abgestimmt werden, damit alle Stimmbürgerinnen und Stimmbürger ihren Willen korrekt bekunden können?

Haller/Kölz, S. 258 f.

Es ist zunächst über die am wenigsten bedeutsamen Fragen eventulliter abzustimmen. Dabei ist jeweils über Anträge abzustimmen, die auf der gleichen Sachebene liegen. Schrittweise ist mittels Eventualabstimmungen auf die bedeutsameren Fragen überzugehen, bis am Schluss noch die Alternative „bestehende Rechtslage – genau bestimmte Änderung“ abgestimmt werden kann.

Im konkreten Fall stehen drei Alternativen im Raum: Mehrzweckhalle mit Turnhallen, Mehrzweckhalle ohne Turnhalle und keine Mehrzweckhalle (d.h. bestehende Lage).

Der Gemeindepräsident müsste also zuerst die Abstimmung Mehrzweckhalle ohne Turnhalle (1) gegen die Alternative Mehrzweckhalle mit Turnhalle (1) in einer Eventualabstimmung (1) ausmehren. Das obsiegende Ergebnis müsste sodann der bestehenden Lage, d.h. der Ablehnung des Projektierungskredits, (1) gegenübergestellt werden (2 Punkte gibt es für die korrekte Reihenfolge Eventualabstimmung vor Hauptabstimmung. Immerhin 1 Punkt erhält, wer die Alternativen MZH mit Turnhalle und MZH ohne Turnhalle direkt gegenüberstellt. Für die falsche Reihenfolge gibt es keine Punkte. Hinweis: Die Nennung des Begriff „Eventualabstimmung“ sowie die Benennung der drei genannten Vorschläge erhalten auch dann Punkte, wenn das Ergebnis bezüglich der Reihenfolge falsch ist).

BS

8

Aufgabe 3

Maturität - Zeugnis

Total Punkte: 22

- a) Die Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) hat am 16. Januar 1995, im Wesentlichen gestützt auf das (interkantonale) Konkordat zur Schulkoordination, das Reglement über die Anerkennung von gymnasialen Maturitätsausweisen (Maturitätsanerkennungsreglement) erlassen. Am 15. Februar 1995 hat der Bundesrat eine inhaltlich mit dem Maturitätsanerkennungsreglement harmonisierte Verordnung über die Anerkennung von gymnasialen Maturitätsausweisen (Maturitäts-Anerkennungsverordnung) erlassen. Beide Erlasse regeln die Voraussetzungen für die Anerkennung von Maturitätsausweisen, die den Inhaberinnen und Inhabern eines solchen Ausweises die Hochschulreife attestieren und damit den Hochschulzugang ermöglichen. Wie erklären Sie sich, dass diese Frage weitgehend in zwei unterschiedlichen Erlassen geregelt werden musste?

1. Erlass EDK  
2. Erlass Bundesrat

Hochschulen  
Bund darf  
Kantone dürfen

Häfelin/Haller, N 1276

Der Bund verfügt über die Kompetenz, Hochschulen zu betreiben (1/2) (Art. 63a Abs. 1 BV) (1/2). Die Kantone sind aufgrund ihrer subsidiären Generalkompetenz ebenfalls befugt, Hochschulen zu betreiben (1/2) (Art. 3 i.V.m. Art. 42 BV) (1/2). (Einen 1/2 ZP erhält, wer auf die in Art. 63a Abs. 2 BV implizierte Kompetenz der Kantone verweist.) Es handelt sich bei der Regelung des Hochschulwesens um eine parallele Kompetenz (1). Damit sind Bund und Kantone als Hochschulbetreiber je berechtigt, die Zugangsbedingungen zu ihren Hochschulen zu regeln, d.h. es braucht einen Akt der Kantone und einen solchen des Bundes, um den Zugang zu den je eigenen Hochschulen zu regeln (1). (Max. 1 ZP für gute Ausführungen zu Koordination und Durchlässigkeit des Bildungsraums Schweiz gemäss Art. 61a, Art. 63a BV.)

- b) Immer wieder wird behauptet, der Abschluss von Konkordaten zwischen den Kantonen, insbesondere der Abschluss rechtsetzender Konkordate, höhle die kantonale Demokratie aus. Inwiefern erscheint diese Behauptung begründet?

Häfelin/Haller, N 1289

Die Konkordate werden von den zuständigen Exekutivmitgliedern der Kantonsregierung ausgehandelt, nicht im parlamentarischen Verfahren erarbeitet (1/2), d.h. die kantonalen Parlamente haben nur einen beschränkten Einfluss auf die Ausgestaltung der ausgehandelten Vereinbarung (1/2). Auch wenn in einigen Kantonen ein Konkordatsreferendum (1) besteht, vermag dies den fehlenden Einfluss mindestens der Volksvertretung auf die Ausgestaltung des Konkordats nur unzureichend zu kompensieren (1 ZP). Diese Bedenken gelten noch verstärkt bezüglich der durch den neuen Art. 48 Abs. 4 BV geschaffenen Möglichkeit, interkantonale Organe durch interkantonalen Vertrag zum Erlass rechtsetzender Bestimmungen zu ermächtigen (1 ZP).

Konkordate zw. Kantonen  
Referendum

- c) Eine Gruppe von Parlamentarierinnen und Parlamentariern empfindet es als widersprüchlich, dass die Bundesverfassung zwar das Recht auf Hilfe in Notlagen

Parlamentarier wollen Änderung in Gesetz:

kennt (Art. 12 BV), den Kantonen in der Ausgestaltung der Sozialhilfe aber keine weiteren Vorgaben macht. Wie können die Parlamentarier den Bundesrat dazu bewegen, sich mit der Ausarbeitung eines entsprechenden Rahmengesetzes zu befassen?

Es stehen zwei parlamentarische Handlungsinstrumente zur Verfügung: Mit einer Motion (1/2) (Art. 120 ParlG) (1/2) wird der Bundesrat verbindlich (1/2) beauftragt, einen Entwurf zu einem Erlass vorzulegen (1/2). Eine Motion benötigt die Zustimmung beider Parlamentskammern (1/2 ZP) (Art. 121 Abs. 3 ParlG) (1/2 ZP). Mit einem Postulat (1/2) (Art. 123 ParlG) (1/2) wird der Bundesrat beauftragt zu prüfen oder Bericht zu erstatten (1/2), ob ein Entwurf zu einem Erlass vorzulegen oder eine Massnahme zu treffen sei (1/2). Ein Postulat benötigt lediglich die Mehrheit des Rates, in dem es eingereicht wird (1/2 ZP) (Art. 124 Abs. 2 ParlG) (1/2 ZP).

Motion  
Postulat

- d) Wie beurteilen Sie die soeben in lit. c geschilderte Idee eines Rahmengesetzes für die Sozialhilfe aus rechtlicher Sicht?

Der Bund erfüllt die Aufgaben, die ihm die Bundesverfassung zuweist (1/2) (Art. 3 i.V.m. Art. 42 BV) (1/2). Laut Art. 115 BV (1/2) werden Bedürftige von ihrem Wohnkanton unterstützt (1/2). Der Bund verfügt in diesem Bereich nur über eine fragmentarische Rechtsetzungskompetenz (1/2) betreffend die Regelung der Ausnahmen und Zuständigkeiten der wohnörtlichen Unterstützung (1/2).

(3)  
Sozialhilfe  
war reuten

- e) A ist Schweizer Bürger, wohnt aber seit vielen Jahren als erfolgreicher Unternehmer in den USA. Er hat noch im vergangenen Herbst überlegt, sich bei der Gesamterneuerungswahl des Bundesrates vom 12. Dezember 2007 als freier Kandidat zur Verfügung zu stellen. Wäre A als Bundesrat wählbar gewesen?

Häfelin/Haller, N 1618

Die Mitglieder des Bundesrates werden aus allen Schweizerbürgerinnen und Schweizerbürgern, welche als Mitglied des Nationalrats wählbar sind, gewählt (1/2), (Art. 175 Abs. 3 BV; alternativ wird auch Art. 143 BV anerkannt) (1/2). In den Nationalrat sind alle Stimmberechtigten wählbar (1/2) (Art. 143 BV) (1/2). Stimmberechtigt in Bundessachen sind alle Schweizerinnen und Schweizer, die das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und die nicht wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmündigt sind (1/2) (Art. 136 Abs. 1 BV). Der Wohnsitz in der Schweiz bildet keine Voraussetzung der Ausübung der politischen Rechte (1/2; alternative Begründung: politische Rechte der Auslandschweizer gemäss Art. 40 Abs. 2 BV), d.h. A wäre als Auslandschweizer in den Bundesrat wählbar.

(3)  
CH-Bürger  
Wohnt in USA  
als Bundesrat?

Bundesrat-  
wer kann  
werden

- f) Art. 30 Abs. 1 BV gewährleistet im gerichtlichen Verfahren die Beurteilung der Streitsache durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht. Art. 191c BV (Richterliche Unabhängigkeit) schreibt vor, dass richterliche Behörden in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet sind.

- aa) Erklären Sie allfällige Unterschiede zwischen den beiden Bestimmungen.

Richtliche  
Unabhängigkeit  
vs.

(4)  
Unabhängiges  
Gericht

Häfelin/Haller, N 850 f.; Häfelin/Haller/Keller, 1703 ff.

unabhängiges Gericht  
Richtlinie  
unabhängig

Art. 30 Abs. 1 BV ist ein Grundrecht (1), das den Einzelnen eine Beurteilung durch ein unabhängiges Gericht garantiert. Es geht um die Unabhängigkeit des Gerichts bezüglich jedes zu beurteilenden Einzelfalls (1).

Art. 191c BV garantiert die institutionelle Unabhängigkeit (1) aller richterlicher Behörden in ihrer Rechtsprechung und statuiert kein über Art. 30 Abs. 1 BV hinausgehendes Grundrecht (1).

bb) In Art. 191c BV ist von der Unabhängigkeit der Gerichte in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit die Rede. Gibt es auch Tätigkeitsgebiete der Gerichte, in denen diese Garantie nicht im gleichen Umfang gilt? (2)

Ja, es gibt verschiedene Tätigkeiten, die nicht der Funktion der Rechtsprechung zuzuordnen sind, namentlich den ganzen Bereich der Justizverwaltung (Einstellung, Beförderung und Entlassung von Gerichtspersonal, das nicht von einem aussenstehenden Wahlkörper wie etwa dem Parlament bestimmt wird, Beschaffung von Verbrauchsmaterial, Beschaffung notwendiger Dienstleistungen wie EDV-Support etc.), Aufsichtstätigkeit gegenüber unteren Gerichten oder anderen Behörden und in beschränktem Umfang rechtsetzende Tätigkeiten. (1 Punkt pro genannten Bereich ausserhalb der Rechtsprechung, maximal jedoch 2 Punkte.)

Aufgabe 4

Total Punkte: 40 Fall

Wegweisung  
Bhf  
gruppen

In unmittelbarer Umgebung des Bahnhofs der Stadt S, insbesondere in einer überdachten öffentlichen Unterführung und vor dem Haupteingang, trifft sich seit Jahren täglich eine grössere Gruppe von Personen. Diese Personen gehen keiner regelmässigen Beschäftigung nach, konsumieren gemeinsam Alkohol und unterhalten sich – oft bis spät in die Nacht – an den besagten Orten miteinander. Die immer lauter werdende öffentliche Kritik an der «Alkoholiker-Szene» in Bahnhofsnähe veranlasst die zuständige Polizeibehörde, Massnahmen zu ergreifen. In einer koordinierten Aktion erlässt sie gegen sämtliche Personen, deren Personalien sie anlässlich zweier Kontrollen der Ansammlungen erhoben hatte, folgende Anordnung:

„Es ist ihnen verboten, sich an den auf dem beiliegenden Plan genau bezeichneten Orten in Personenansammlungen aufzuhalten, in welchen Alkohol konsumiert wird. Das Verbot gilt für eine Dauer von drei Monaten seit Eröffnung der Verfügung.“

Die Anordnung stützt sich auf eine Bestimmung des kantonalen Polizeigesetzes, die wie folgt lautet:

§ 20 Wegweisung, Fernhaltung

Die Polizei kann Personen von einem Ort vorübergehend wegweisen oder fernhalten, wenn der begründete Verdacht besteht, dass sie oder andere, die der gleichen Ansammlung zuzurechnen sind, die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden oder stören.

Einige der betroffenen Personen wollen sich gegen die Anordnung zur Wehr setzen und bitten Sie um eine vollständige Auskunft darüber, welche Grundrechte hier näher geprüft werden müssten und ob Grundrechte verletzt worden sind. (Bemerkung: Nur materielle Prüfung.)

Die Fragestellung basiert auf BGE 132 I 49

Zum Vorgehen: Zunächst ist zu klären, welche Grundrechte verletzt sein könnten. Da die Auskunft gemäss Fragestellung eine „vollständige“ sein soll, sind auch Grundrechtsgehalte zu prüfen, die auf den ersten Blick nicht im Vordergrund zu stehen scheinen. Ob darauf gleich bei jedem Grundrecht oder erst zusammenfassend für alle die Verletzung geprüft wird, spielt keine Rolle. Wichtig ist auf jeden Fall, dass nur die Verletzung der Freiheitsrechte auf der Grundlage von Art. 36 BV geprüft wird.

Vorfrage: Wogegen wollen sich die Betroffenen zur Wehr setzen? (2)

Laut der Fragestellung wollen sich einige Betroffene gegen die Anordnung zur Wehr setzen. Damit ist noch nicht genau gesagt, was sie rügen wollen. In Frage kommt die Rüge, dass die Anordnung selbst gegen verfassungsrechtliche Vorgaben verstösst (1) oder aber der der Anordnung zu Grunde liegende Erlass akzessorisch auf seine Verfassungsmässigkeit überprüft werden soll (1). (Bemerkung: Die Punkte werden vergeben, sobald jemand erkennbar danach unterscheidet, dass diese zwei unterschiedlichen Punkte gerügt werden können.)

Erlas prüfe  
Verfassungsmässigkeit

Menschenwürde (2)

Die Menschenwürde (1/2) im Sinn von Art. 7 BV (1/2) hat die Bedeutung eines Leit-

Menschenwürde  
BV  
6

grundsatzes für jegliche Staatstätigkeit und dient vorab der Konkretisierung anderer Grundrechte und als Auffanggrundrecht (1/2 für sinngemässe Ausführungen). Der allgemein gehaltenen Menschenwürdegarantie kommt im vorliegenden Fall keine eigenständige Bedeutung zu (1/2).

**Persönliche Freiheit** BV 10II

(2 1/2)

Art. 10 Abs. 2 BV (1/2) räumt jedem Menschen das Recht auf persönliche Freiheit (1/2), insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf die Bewegungsfreiheit (1/2) ein. In ihrer Ausgestaltung als Bewegungsfreiheit ist sie bei einer Hinderung, sich an einem öffentlich zugänglichen Ort aufhalten und dort gemeinsam mit anderen einer bestimmten Tätigkeit nachgehen zu dürfen (Alkoholkonsum), betroffen (1/2), d.h. die konkreten Anordnungen, welche es verbieten, sich an den entsprechenden Orten aufzuhalten, tangieren den Schutzbereich der persönlichen Freiheit (1/2). Das Zusammensein mit anderen zum Zweck des Alkoholkonsums könnte allenfalls auch unter den Schutzbereich von Art. 10 Abs. 2 BV (Persönlichkeitsentfaltung) fallen (1 ZP, falls nur dieser Aspekt genannt wird, d.h. die Bewegungsfreiheit nicht genannt wird, 1 ordentlicher Punkt. Der ordentliche Punkt ist mit dem ZP kumulierbar.)

**Versammlungsfreiheit** BV 22

(3)

Die Versammlungsfreiheit (1/2) im Sinn von Art. 22 BV (1/2) und Art. 11 EMRK (1/2 ZP) verbietet staatliche Massnahmen gegen die Einberufung, Organisation, Durchführung oder Gestaltung einer Versammlung (1/2 für sinngemässe Ausführungen zum Schutzbereich im Allgemeinen). Die von der Anordnung Betroffenen treffen sich regelmässig an den besagten Orten zum geselligen Austausch. Dies genügt bereits für die Annahme einer Versammlung im Sinn von Art. 22 BV, d.h. eine Organisation oder politische Zwecksetzung ist nicht erforderlich. Im konkreten Fall ist die Versammlungsfreiheit deshalb tangiert (1/2 für sinngemässe Ausführungen, die den weiten Schutzbereich von Art. 22 BV beschreiben und den konkreten Fall darunter subsumieren).

**Diskriminierungsverbot** BV 8II

(4)

Das Diskriminierungsverbot (1/2) im Sinn von Art. 8 Abs. 2 (1/2) schützt auch vor Diskriminierung aufgrund der Lebensform (1), allenfalls auch der sozialen Stellung. Obwohl dieser Diskriminierungsgrund aufgrund der Entstehungsgeschichte vor allem auch den Schutz Homosexueller bezweckte (1 ZP), ist der Begriff weiter zu verstehen. Die Lebensweise der betroffenen Personen könnte grundsätzlich auch unter diesen Begriff subsumiert werden (1/2), wobei sich fragt, ob diese tatsächlich eine verhältnismässig homogene Gruppe darstellen, deren verbindendes Element diese Lebensweise ist (1/2, unabhängig davon, ob die Frage bejaht oder verneint wird; das Gruppenmerkmal muss lediglich erwähnt werden). Je nachdem, ob die Gruppenzugehörigkeit bejaht oder verneint wird, müssen andere Folgeerwägungen angestellt werden: Wird die Gruppenzugehörigkeit verneint, muss der Schluss lauten, dass hier das Diskriminierungsverbot nicht verletzt wird (1). Wird sie bejaht, ist zu prüfen, ob sich die getroffene Massnahme qualifiziert rechtfertigen lässt; dies dürfte zu bejahen sein, da

? Gruppe-zugehörigkeit

im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Massnahme getroffen wird, die der Gruppe ihre weiteren Aktivitäten nicht vollständig untersagt, sondern nur ihre Treffen an ganz bestimmten Orten mit hohem Passantenaufkommen verbietet. Es liesse sich also mit dem Argument der öffentlichen Sicherheit und Ordnung rechtfertigen, eine ganz bestimmte Gruppe von Personen wegzuweisen, wenn ihnen an anderen Orten ihre Zusammenkünfte gestattet bleiben (1). (Bemerkung: Die beiden letzten Punkte werden alternativ vergeben). (1 ZP für weitere gute und zutreffende Ausführungen zum Diskriminierungsverbot.)

**Rechtsgleichheit** BV 8I

(3)

Das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot (1/2) im Sinn von Art. 8 Abs. 1 BV (1/2) könnte allenfalls dadurch verletzt sein, dass die Wegweisung im Sinn von § 20 des Polizeigesetzes ohne vernünftigen sachlichen Grund nur auf die genannten Personen angewandt wird, andere Personen in vergleichbaren Situationen aber mit keinen oder weniger eingehenden Einschränkungen belegt. Eine solche Referenzgruppe gibt es hier aber nicht (1 für sinngemässe Ausführungen). § 20 des Polizeigesetzes selbst knüpft an die (mögliche) Gefährdung von Polizeigütern an und nennt damit einen vernünftigen sachlichen Grund, weshalb bestimmte Personen anders behandelt werden, d.h. § 20 verletzt die Rechtsgleichheit auch nicht (1).

**Willkürverbot** BV 9

(3)

Das Willkürverbot (1/2) im Sinn von Art. 9 BV (1/2) könnte durch die Art der Anwendung des Polizeigesetzes auf den konkreten Fall verletzt sein. Im Bereich der Rechtsanwendung (1/2 Punkt für den sinngemässen Hinweis, dass hier das Willkürverbot in der Rechtsanwendung betroffen ist) ist das Willkürverbot verletzt, wenn eine Norm im Einzelfall offensichtlich unrichtig ausgelegt wird (1/2). Im konkreten Fall könnte man sich etwa fragen, ob sich die für drei Monate ausgesprochene Anordnung noch mit dem Gesetzeswortlaut („vorübergehend“) zu vereinbaren ist. Da es sich um eine befristete Massnahme handelt, ist dies wohl noch zu bejahen (1 Punkt; diesen erhält auch, wer mit guter Begründung das Gegenteil behauptet).

unabgehandelt befristet

**Einschränkungs Voraussetzungen für Freiheitsrechte**

BV 36 prüfen

(Bemerkung: Es ist wie eingangs erwähnt unmassgeblich, wo die nachfolgenden Punkte abgehandelt werden. Falsch wäre es lediglich, diese auch umfassend auf das Diskriminierungsverbot, die Rechtsgleichheit und das Willkürverbot zu beziehen. Diese Garantien müssen nach den ihnen eigenen Gesetzmässigkeiten geprüft werden, wie dies soeben erfolgt ist. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich demnach nur auf die persönliche Freiheit und die Versammlungsfreiheit.)

**Kerngehalte**

(3)

(Bemerkung: Die Ausführungen zu den Kerngehalten können sich hier, am Ende der Einschränkungsprüfung oder gegebenenfalls bei der Prüfung des Schutzbereichs der Versammlungsfreiheit und der persönlichen Freiheit finden. Es ist für die Vergabe der Punkte unerheblich, wo diese Ausführungen systematisch stehen.)

Laut Art. 36 Abs. 4 BV (1/2) dürfen staatliche Massnahmen den Kerngehalt (1/2) von Grundrechten nicht antasten. Im konkreten Fall ist weder der Kerngehalt der persönlichen Freiheit (1) noch derjenige der Versammlungsfreiheit (1) verletzt. (Je einen halben ZP erhält, wer noch genau die Kerngehalte der beiden Grundrechte beschreibt.)

**Gesetzliche Grundlage**

Einschränkungen von Freiheitsrechten bedürfen laut Art. 36 Abs. 1 BV (1/2) einer gesetzlichen Grundlage (1/2). In schwerwiegenden Fällen muss die Grundlage im Gesetz selber vorgesehen sein. Hier liegt in § 20 des Polizeigesetzes eine formelle gesetzliche Grundlage vor (1), d.h. die Frage, ob der Eingriff schwer wiegt oder nicht kann hier offen bleiben (1 ZP).

generell-abstrakt

Eine gesetzliche Grundlage muss darüber hinaus generell-abstrakt sein (1/2), was hier zu bejahen ist (1/2). Weiter muss sie auch genügend bestimmt sein (1/2). Hier ergeben sich allenfalls Zweifel, da die Norm einige unbestimmte Rechtsbegriffe enthält (1/2) und die Voraussetzungen für eine Wegweisung sehr allgemein umschreibt (1/2). Im Polizeirecht stösst das Bestimmtheitsanfordernis wegen der Besonderheit des Regelungsbereichs auf besondere Schwierigkeiten. Die Aufgaben der Polizei und die Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung lassen sich kaum abstrakt umschreiben. Im Zusammenhang mit dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit fällt es im Allgemeinen schwer, sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen als auch in Bezug auf die möglichen polizeilichen Massnahmen bestimmte Normen zu schaffen. Im Rahmen des sinnvollerweise Möglichen ist § 20 bestimmt genug gehalten. (2 1/2 Punkte insgesamt für Ausführungen zu den Besonderheiten der Polizeigesetzgebung und den Folgerungen für diesen Fall).

**Öffentliches Interesse**

Einschränkungen von Freiheitsrechten müssen durch ein öffentliches Interesse (1/2) oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Art. 36 Abs. 2 BV) (1/2). Im Polizeigesetz ist von Ansammlungen die Rede, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden oder stören. Beides sind Polizeigüter (1/2), welche die Einschränkung von Grundrechten grundsätzlich rechtfertigen können (1/2).

Im konkreten Fall fragt sich jedoch, ob und inwiefern die Gruppe die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. (Bemerkung: Diese Ausführungen können teilweise auch im Zusammenhang mit dem Willkürverbot gemacht werden. Sie werden insgesamt aber nur einmal bewertet.) Die Störungen und Gefährdungen könnten darin erblickt werden, „dass im Zusammenhang mit Alkoholszenen regelmässig Passanten angepöbelt und aktiv behindert werden, in aggressiver Form gebettelt wird, in verschiedenen Formen laut und störend herumgeschrien und Lärm verursacht wird und unter solchen Umständen immer wieder unkontrolliert Abfall und Unrat abgelagert wird.“ (BGE 132 I 49, E. 7.1). Weiter erregt eine derartige Ansammlung von Personen bei Passanten allenfalls auch Angstgefühle. (1 1/2 Punkte für eine sinngemässe Umschreibung der möglichen Gefährdungen von Polizeigütern.) Kritisch lässt sich jedoch anmerken, dass dem Sachverhalt nichts bezüglich der genannten Belästigungen

(7)

(5)

zu entnehmen ist. Die blosse Möglichkeit, dass sich dereinst eine Gefahr verwirklichen könnte, die sich über längere Zeit hinweg nicht verwirklicht hat, reicht als öffentliches Interesse kaum aus. Zudem sind Angstgefühle oder intuitive Abneigungen gegen bestimmte Lebensformen keine geeigneten Argumente, um ein öffentliches Interesse zu begründen. (1 1/2 Punkte für eine gute kritische Hinterfragung des öffentlichen Interesses).

öffentl. Interesse  
gang?  
kritisch!  
sein

**Verhältnismässigkeit**

(Bemerkung: 2 Punkte erhält, wer das Vorliegen eines öffentlichen Interesses verneint hat und zur Verhältnismässigkeitsprüfung explizit anmerkt, dass diese entfällt, da bereits das öffentliche Interesse zu verneinen ist.)

(5 1/2)

Das Gebot der Verhältnismässigkeit (1/2) (Art. 36 Abs. 3 BV) (1/2) verlangt, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet, erforderlich und zumutbar (d.h. verhältnismässig i.e.S.) ist (1 1/2 Punkte; die Begriffe Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit/Verhältnismässigkeit i.e.S. werden auch mit je einem halben Punkt versehen, wenn sie bei der konkreten Prüfung erwähnt werden. Insgesamt werden diese drei halben Punkte aber nur einmal vergeben.).

Die Anordnungen sind geeignet, um das Ziel zu erreichen, die Bahnhofszugänge „sicherer“ zu gestalten bzw. die Passanten vor allfälligen Belästigungen zu schützen (1 Punkt für die richtige Subsumtion, ev. noch ein zusätzlicher halber Punkt für den Begriff der Eignung, sofern dieser nicht schon vergeben worden ist.)

Es lassen sich zwar polizeiliche Massnahmen denken, die weniger einschneidend sind (z.B. regelmässige Polizeipatrouillen, regelmässige Überwachung), doch würden diese – insbesondere im Hinblick auf das „Sicherheitsgefühl“ der Passanten – nicht die gleiche Wirkung erzielen. Insofern erscheint die Massnahme auch als erforderlich. (1 Punkt für die richtige Subsumtion, ev. noch ein zusätzlicher halber Punkt für den Begriff der Erforderlichkeit, sofern dieser nicht schon vergeben worden ist. Ebenfalls die volle Punktzahl erhält, wer mit guten Gründen die Erforderlichkeit verneint.)

Gleiche Wirkung  
wichtig

Die mit den Anordnungen erfolgten Ziele sind gegen die Auswirkungen, die sie auf die Einzelnen haben, abzuwägen. Da die betroffenen Personen nicht an der Benutzung der entsprechenden Zugänge gehindert werden, sondern nur am Aufenthalt in Alkohol konsumierenden Gruppen an diesen Orten, und da sich die Gruppen auch an anderen, weniger von Passanten frequentierten Plätzen in Bahnhofsnähe treffen können, wiegt die Einschränkung nicht schwer. Sie erscheint im Hinblick auf die verfolgten Ziele zumutbar. (1 Punkt für die richtige Subsumtion, ev. noch ein zusätzlicher halber Punkt für den Begriff der Zumutbarkeit/Verhältnismässigkeit i.e.S., sofern dieser nicht schon vergeben worden ist. Ebenfalls die volle Punktzahl erhält, wer mit guten Gründen die Zumutbarkeit verneint.)

**Ergebnis**

Einen Zusatzpunkt erhält, wer die Ergebnisse am Ende nochmals sauber zusammenstellt.

Aufgabe 5

Total Punkte: 28

Nehmen Sie Stellung zu den nachfolgenden Aussagen und begründen Sie, inwiefern diese zutreffen, teilweise zutreffen oder nicht zutreffen.

(Bitte beachten Sie: Massgeblich ist der Gehalt der Begründung. Für die blosser Antwort, dass eine Aussage zutreffend, teilweise zutreffend oder unzutreffend ist, werden keine Punkte vergeben.)

a) Die in den Kantonsverfassungen enthaltenen Grundrechte haben neben jenen der Bundesverfassung und der EMRK keine eigenständige Bedeutung. (2)

Häfelin/Haller, N 231 ff.

Nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis kommt kantonalen Grundrechten, die keinen ausgedehnten Schutzbereich aufweisen als die entsprechenden Grundrechte der Bundesverfassung oder der EMRK, keine eigenständige Bedeutung zu (1), insofern trifft die Aussage zu.

Soweit kantonale Grundrechte jedoch über den Schutzbereich der Bundesverfassung oder der EMRK hinausgehen, kommt ihnen eigenständige Bedeutung zu (1), insofern trifft die Aussage nicht zu.

b) Wenn politisch rasches Handeln verlangt ist, kann der Nationalrat oder der Ständerat mit einfachem Mehrheitsentscheid das Gesetz für dringlich erklären und sofort in Kraft setzen. (4)

Häfelin/Haller N 1828 ff.

Die Aussage ist aus verschiedenen Gründen unzutreffend:

Massgeblich ist zunächst nicht, ob politisch rasches Handeln verlangt ist, sondern ob das Inkrafttreten des Bundesgesetzes keinen Aufschub duldet (1/2) (Art. 165 Abs. 1 BV) (1/2). Erforderlich ist zeitliche (1/2) und sachliche (1/2) Dringlichkeit, nicht bloss eine ev. tagespolitische Aktualität. Die Anforderungen sind streng auszulegen, da sonst das Referendumsrecht faktisch ausgehebelt werden könnte (1 ZP).

Es ist nicht der Nationalrat oder der Ständerat, der ein Bundesgesetz für dringlich erklären kann, sondern es müssen beide Kammern zustimmen (1).

Zudem reicht auch nicht ein einfaches Mehr. Verlangt ist nach dem Wortlaut des Gesetzes eine qualifiziert Mehrheit in jedem Rat (1/2), d.h. im Nationalrat müssen sich unabhängig von der Zahl der abgegebenen Stimmen mindestens 101, im Ständerat 24 Stimmende für die Dringlicherklärung aussprechen (1/2).

c) Der gegenwärtige Präsident des Nationalrats ist bis zum Ende seiner Amtszeit als Ratspräsident der «höchste Schweizer». (3)

Präsident des Nationalrates  
«Höchste Schweizer»

Die Bundesversammlung übt unter Vorbehalt der Rechte von Volk und Ständen die oberste Gewalt im Bund aus (Art. 148 Abs. 1 BV) (max. 1/2 für die Nennung von Inhalt und/oder Artikel), wobei die Bundesversammlung jedoch aus zwei gleichgestellten Kammern besteht (Art. 148 Abs. 2 BV) (max. 1/2 für die Nennung von Inhalt und/oder Artikel). Wenn National- und Ständerat als Vereinigte Bundesversammlung gemeinsam verhandeln, übt der Nationalratspräsident oder die Nationalratspräsidentin den Vorsitz aus (1) (Art. 157 Abs. 1 BV) (1), insofern trifft die Aussage zu.

d) Soweit der Staat (Bund, Kanton oder Gemeinde) in den Formen des Privatrechts tätig wird, ist er in seinen Handlungen nicht an die Grundrechte gebunden. (3)

Im Gegensatz zu Privaten, die nur dann an die Grundrechte gebunden sind, wenn sie staatliche Aufgaben wahrnehmen (1/2) (Art. 35 Abs. 2 BV) (1/2), ist der Staat aufgrund des Legalitätsprinzips (1/2) (Art. 5 Abs. 1 BV) (1/2) immer an die Grundrechte gebunden, selbst wenn er sich in den Formen des Privatrechts betätigt (1). Die Aussage trifft deshalb nicht zu.

e) Eine Volksinitiative in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfs auf Teilrevision der Bundesverfassung muss innerhalb eines Jahres nach ihrer gültigen Einreichung Volk und Ständen zur Abstimmung vorgelegt werden. (4)

Diese Aussage trifft nicht zu. Innert Jahresfrist muss lediglich der Bundesrat nach Einreichen einer zu Stande gekommenen Volksinitiative eine Botschaft und den Entwurf eines Bundesbeschlusses für eine Stellungnahme der Bundesversammlung unterbreiten (1) (Art. 97 Abs. 1 lit. a ParlG) (1). Die Initiative wird vom Bundesrat spätestens innert zehn Monaten nach der Schlussabstimmung in den eidgenössischen Räten, spätestens aber zehn Monate nach Ablauf der dem Parlament reservierten gesetzlichen Behandlungsfristen der Volksabstimmung unterbreitet (1/2) (Art. 74 Abs. 1 BPR) (1/2). Das Parlament wiederum muss – ohne Gegenvorschlag – innert 30 Monaten seit Einreichung der Initiative darüber entscheiden, ob sie die Initiative Volk und Ständen zur Annahme oder Ablehnung empfiehlt (1/2) (Art. 100 ParlG) (1/2). Insgesamt muss damit eine Initiative in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfs innerhalb von 40 Monaten seit ihrer gültigen Einreichung Volk und Ständen zur Abstimmung vorgelegt werden (1 ZP).

f) Ein Kanton könnte bestimmen, dass die Kantonsregierung die beiden Ständeräte des Kantons mit einfachem Mehrheitsbeschluss aus ihrem Kreis wählen kann. (4)

Häfelin/Haller, N 1495 ff.

Laut Art. 150 Abs. 3 BV (1/2) wird die Wahl in den Ständerat vom Kanton geregelt (1/2), d.h. das kantonale Recht entscheidet über das Wahlverfahren. Für dieses besteht ein sehr grosser Handlungsspielraum, d.h. es dürfen auch andere Wahlkörper als das Volk eingesetzt werden (1/2), doch müssen übergeordnete Verfassungsgrundsätze wie Rechtsgleichheit, Diskriminierungsverbot oder Wahl- und Abstimmungsfreiheit respektiert werden (1/2), die Nennung eines Aspekts ge-

Grundrechte  
in Kantons  
Verfass.

Gesetz sofort  
in Kraft  
setzen kann

Staat immer  
Grundrecht  
gebunden

Volksinitiative  
wann  
zur  
Abstimmung?

nügt). Damit erschiene die Wahl des Ständerats in der beschriebenen Art grundsätzlich zulässig, doch würde eine solche „Entsendung“ von Regierungsräten vermutlich gegen das Instruktionsverbot (1) (Art. 161 Abs. 1 BV) (1) verstossen. Die Aussage ist im Ergebnis damit unzutreffend.

- g) Eine Verordnung des Bundesrats kann im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle beim Bundesgericht angefochten werden. (5)

Sämtliche Rechtsmittel, die ans Bundesgericht führen, sind seit der Justizreform im BGG genannt, d.h. die Antwort auf die Frage muss sich bereits aus dem BGG abschliessend ergeben (1 ZP). Die drei Einheitsbeschwerden sind grundsätzlich für die Anfechtung von Entscheidungen konzipiert (1) (Art. 72 Abs. 1 BGG, Art. 78 Abs. 1 BGG, Art. 82 lit. a BGG) (3/2). Auch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde kann nur gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen erhoben werden (1/2) (Art. 113 BGG) (1/2). Angefochten werden können nur kantonale Erlasse (1/2) (Art. 82 lit. b BGG) (1/2), d.h. bei Verordnungen des Bundesrats ist nur konkrete (akzessorische) Normenkontrolle möglich (1/2). Selbst dann ist das Gericht jedoch zusätzlich durch Art. 190 BV eingeschränkt, da nicht auf dem Umweg über eine konkrete Normenkontrolle einem Bundesgesetz implizit die Anwendung versagt werden kann (1 ZP für sinngemässe Ausführungen). Die Aussage ist damit unzutreffend.

- h) Im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereichs können Kantone mit ausländischen Behörden selbständig verhandeln und Verträge schliessen. (3)

Diese Aussage trifft nur teilweise zu. Laut Art. 56 Abs. 1 BV (1/2) können die Kantone in ihrem Zuständigkeitsbereich mit dem Ausland Verträge schliessen (1/2). Sie können mit untergeordneten Behörden auch direkt verkehren (1/2) (Art. 56 Abs. 3) (1/2), in den übrigen Fällen erfolgt der Verkehr der Kantone mit dem Ausland jedoch durch Vermittlung des Bundes (1/2) (Art. 56 Abs. 3) (1/2).

VO des Bundesrats anfechten beim BG

Kantone dürfen Verträge schliessen