

**Lizentiatsklausur vom 22. August 2006 im Fach Öffentliches Recht I**

**Lösungsskizze (Total 80 Punkte)**

<b>Aufgabe 1</b>	<b>(14)</b>
<p>1. a) Konstitutionelle Monarchie i.e.S. (1 P), da dem König erhebliche (oder gar umfassende) Befugnisse (1 P) zustehen (HK 44 ff.). <i>Auch akzeptiert:</i> Absolute Monarchie (1 P), da der König eine umfassende Souveränität für sich in Anspruch zu nehmen scheint (1 P).</p>	(2)
<p>b) Die Massnahmen sind als intrakonstitutionelles Notstandsrecht (1 P; nur „Notstandsrecht“: ½ P) zu qualifizieren, da gestützt auf die Verfassung Massnahmen getroffen werden, die von der Verfassung abweichen (1 P; HK 122 ff.).</p>	(2)
<p>c) Nach dem Kriterium des <i>pouvoir constituant</i> handelt es sich um eine Demokratie (1 P), weil der König nicht über die Verfassungshoheit verfügt (1 P; HK 36). Wer „parlamentarische Monarchie“ statt „Demokratie“ schreibt, bekommt ½ P; für die Begründung, dass das Volk Inhaber der Staatsgewalt und Träger der Souveränität sei, wohingegen dem König nur noch repräsentative Funktionen zustünden, gibt es einen weiteren ½ P.</p>	(2)
<p>2. a) Wahlen müssen allgemein (1 P), gleich (1 P), frei (1 P) und geheim (1 P) sein (HK 73 f.).</p>	(4)
<p>b) Organisation und Zuständigkeit der obersten Staatsorgane (1 P [oberste Staatsorgane sind Volk, Parlament, Regierung und oberstes Gericht]), Grundrechte (1 P), Verfahren der Verfassungsänderung und der Gesetzgebung (1 P), Kompetenzen von Bund und Gliedstaaten, falls es sich um einen Bundesstaat handelt (1 P; HK 99).</p> <p><b>Je 1 ZP</b> einerseits für die Erwähnung von Staatszielbestimmungen und vom Programmartikel (deren Notwendigkeit umstritten ist) sowie andererseits für die Aufführung von Grundpflichten neben den Grundrechten. Zudem gab es ½ ZP für die Erwähnung von politischen Rechten.</p>	(4)

Aufgabe 2	12
<p>1. Die Stimmberechtigten haben Anspruch darauf, dass die behördlichen Informationen objektiv sind (<math>\frac{1}{2}</math> P); Behörden haben sich gemäss Bundesgerichtspraxis bei Abstimmungen grundsätzlich der Beeinflussung des Volkes zu enthalten. Erlaubt sind neben objektiven Erläuterungen freilich auch Stimmempfehlungen (HH Rz 1393; <math>\frac{1}{2}</math> P). – Hergeleitet wird das soeben umschriebene Verbot der Behördenpropaganda aus Art. 34 Abs. 2 BV (<math>\frac{1}{2}</math> ZP).</p> <p>Die erwähnten Grundsätze sind auch im vorliegenden Fall anwendbar, denn die KEWAG stehen in Alleineigentum des Kantons (<b>1 P</b>; <math>\frac{1}{2}</math> ZP für den Begriff „öffentlich[rechtlich]e Anstalt“ oder „öffentlich[rechtlich]es Unternehmen“). Dies ergibt sich schon aus Art. 35 Abs. 2 BV (<math>\frac{1}{2}</math> ZP), wonach die Grundrechte – also auch Art. 34 Abs. 2 BV – zu beachten hat, wer staatliche Aufgaben wahrnimmt.</p> <p>Nach dem Gesagten dürfen die KEWAG also bloss sachlich informieren und eine Stimmempfehlung herausgeben, müssen sich ansonsten aber grundsätzlich politisch neutral verhalten (<math>\frac{1}{2}</math> P). Ausnahmen dazu bestehen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur bei Vorliegen triftiger Gründe. Bei öffentlichen Unternehmen – wie auch bei Gemeinden (<math>\frac{1}{2}</math> ZP) – liegen solche triftigen Gründe vor, wenn das Unternehmen besonders betroffen ist (<math>\frac{1}{2}</math> P, auch wenn nur das Kriterium des triftigen Grundes erwähnt wird). Eine solche Betroffenheit ist insbesondere dort gegeben, wo ein öffentliches Unternehmen wie ein privates betroffen ist oder wo es um die Umsetzung des gesetzlich oder statutarisch umschriebenen Auftrags des Unternehmens geht (HH Rz 1395; <b>1 ZP</b>).</p> <p>Auch bei besonderer Betroffenheit ist aber zu beachten, dass das Eingreifen erstens auf sachliche Weise (<b>1 P</b>) erfolgen und zweitens der Einsatz öffentlicher Gelder verhältnismässig sein muss (<b>1 P</b>).</p> <p>Im konkreten Fall ist die Betroffenheit der KEWAG tendenziell zu verneinen. Denn es geht dem Unternehmen an und für sich weder schlechter noch besser, wenn die Eigentümer wechseln. Es ist beispielsweise unvorstellbar, dass eine AG bei ihren Aktionären dafür wirbt, dass diese ihre Aktien verkaufen. Weshalb sich dies bei einem öffentlichen Unternehmen anders verhalten sollte, ist nicht einzusehen (<math>\frac{1}{2}</math> P für eine plausible Begründung in die eine oder andere Richtung).</p> <p>Die Verhältnismässigkeit des Mitteleinsatzes ist ebenfalls zu verneinen. Die KEWAG bezahlen rund 62 Millionen Franken an die Abstimmungskampagne der Befürworter. Das ist ein extrem hoher Betrag, was sich nur schon daran zeigt, dass jeden Tag in allen Zeitungen ganzseitige Inserate geschaltet werden, was für eine politische Kampagne ausserordentlich unüblich ist. Auch das 2-Millionen-Budget des breit abgestützten, heterogenen Nein-Komitees lässt vermuten, wie finanzstark das befürwortende Komitee ist. Nach dem Gesagten haben die KEWAG also weder eine bescheidene noch eine mittelgrosse, sondern schlechterdings eine gigantische Kampagne finanziert. Ohne das Eingreifen der KEWAG hätten die Befürworter über gut 1.5 Mal so viel Geld verfügt wie die Gegner; nach der Zahlung der KEWAG waren sie finanziell plötzlich um Faktor 30 über-</p>	8

<p>legen. Aus all diesen Gründen muss von einem unverhältnismässigen Mitteleinsatz gesprochen werden (<b>1 P</b> für eine plausible Begründung).</p> <p>Ebenfalls zu verneinen ist die Sachlichkeit der Kampagne. Dass die Gegner einer bestimmten Privatisierung ganz pauschal „aus dem Stalinismus nichts gelernt“ hätten und überdies „die Grundwerte ihres Vaterlandes mit Füüssen“ träten, ist keine sachliche Information. Vielmehr muss von „Dirty campaigning“ gesprochen werden: Es geht nicht um sachliche Argumente, sondern um eine pauschale Herabwürdigung des politischen Gegners. Die Frage nach der Sachlichkeit ist deshalb zu verneinen (<b>1 P</b>).</p> <p><math>\frac{1}{2}</math> <b>P</b> wird zuletzt auch für ein schlüssiges Fazit verteilt.</p> <p>(Vergleiche zum Ganzen HH Rz 1393 ff.)</p>	
<p>2. Die Verletzung des Anspruchs auf unverfälschte Willenskundgabe führt nicht zwangsläufig zur Kassation eines Volksentscheids (<b>1 P</b>; HH Rz 1400). Zur Aufhebung eines Abstimmungsresultates ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung erstens eine <i>erhebliche</i> Unregelmässigkeit erforderlich (<math>\frac{1}{2}</math> <b>P</b>), und zweitens muss ein anderes Ergebnis als <i>möglich</i> erscheinen (<math>\frac{1}{2}</math> <b>P</b>), wobei im Zweifelsfall zu Gunsten des Beschwerdeführers zu entscheiden ist (<math>\frac{1}{2}</math> <b>ZP</b>). Das Bundesgericht ist in der Praxis jedoch betont zurückhaltend (<math>\frac{1}{2}</math> <b>ZP</b>); in einem Fall (vgl. ZBl 1996 233 ff.) hat es entschieden, dass bei einem Resultat von 43 zu 57 Prozent ein anderes Ergebnis „äusserst unwahrscheinlich“ sei, weshalb es auf die Anordnung einer Abstimmungswiederholung verzichtet hat.</p> <p>Es erscheint als fraglich, ob in bei einem solchen Resultat ein anderer Abstimmungsausgang schlechterdings ausgeschlossen ist. Es lässt sich argumentieren, dass das Bundesgericht bei seiner Rechtsprechung letztlich nicht die Möglichkeit, sondern vielmehr eine gewisse – wenn nicht gar eine hohe – Wahrscheinlichkeit eines anderen Ergebnisses verlangt. Deshalb wurde der halbe Punkt für die „Möglichkeit eines anderen Ergebnisses“ auch für die „Wahrscheinlichkeit“ eines ebensolchen gegeben.</p> <p>Im konkreten Fall kann der Einsatz von 62 Millionen Franken als erhebliche Unregelmässigkeit beurteilt werden. Ob nämlich ein Komitee 1.5 oder aber 30 Mal so viel finanzielle Mittel zur Verfügung hat wie die Gegenseite, ist nicht bloss von geringfügiger, sondern doch von erheblicher Bedeutung – schliesslich gibt niemand über 60 Millionen Franken aus, wenn er sich davon nicht einen erheblichen Vorteil verspricht. Auch in Bezug auf die Rhetorik muss von einer erheblichen Unregelmässigkeit gesprochen werden. Es ist keine Bagatelle, wenn Menschen vom Staat (bzw. einem staatlichen Unternehmen) zu Unrecht in die Nähe eines verbrecherischen Regimes gerückt werden (<b>1 P</b> für eine plausible Argumentation).</p> <p>Kritischer ist die zweite Voraussetzung für die Wiederholung der Abstimmung. Besteht eine (wenn auch möglicherweise kleine, so doch) realistische Möglichkeit, dass das Resultat ohne die teure und unsachliche Behördenpropaganda anders herausgekommen wäre? Wie oben erwähnt, verneinte das Bundesgericht diese Frage in einem sehr ähnlich gelagerten Fall, in welchem der Mitteleinsatz zwar tiefer war, das Resultat dafür aber auch etwas knapper.</p>	4

<p>Selbstverständlich lässt sich auch die Meinung vertreten, dass ein Resultat unter 60% noch nicht klar genug ist, um einen anderen Abstimmungsausgang auszuschliessen; schliesslich genügt es hier für eine Umkehrung des Ergebnisses, wenn sich jeder zehnte Stimmende von der unsachlichen und überaus teuren Behördenpropaganda umstimmen liess. (1 P für eine plausible Argumentation in die eine oder andere Richtung.)</p>	
--	--

<b>Aufgabe 3</b>	<b>17</b>
<p>1. a) <i>Parteifähigkeit</i>: A. ist als natürliche Person rechtsfähig und damit auch parteifähig (½ P; HH Rz 1994 ff.).</p> <p><i>Prozessfähigkeit</i>: Es ist anzunehmen, dass A. urteilsfähig und mündig ist (½ P; HH Rz 1999 ff.).</p> <p><i>Legitimation i.e.S.</i>:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Trägerschaft</i>: A. ist als natürliche Person Träger des angerufenen Grundrechts der persönlichen Freiheit (½ P; HH Rz 2004 ff.).</li> <li>- <i>Persönliches Betroffensein</i>: A. ist im Kanton Y. wohnhaft, und er ist ein begeisterter Kampfkaninchenzüchter. Nach dem Inkrafttreten des angefochtenen Gesetzes muss er diese Tätigkeit im Kanton Y. aufgeben. Somit ist er persönlich betroffen (½ P; HH Rz 2008 ff.).</li> <li>- <i>Verletzung rechtlich geschützter Interessen</i>: A. macht geltend, in einem Grundrecht verletzt zu sein. Er beruft sich also nicht (nur) auf das Erleiden von bloss tatsächlichen Nachteilen, sondern macht eine Verletzung in eigenen rechtlichen Interessen geltend (½ P; HH Rz 2012 ff.).</li> <li>- <i>Aktuelles Rechtsschutzinteresse</i>: A. hat ein aktuelles praktisches Interesse daran, dass das Gesetz aufgehoben wird. Denn so – und nur so – darf er seine geliebte Kampfkaninchenzucht weiterhin in seinem Wohnkanton betreiben. Der Nachteil, den A. durch das angeblich verfassungswidrige Gesetz erleidet, besteht noch, und er würde durch die Gutheissung der Beschwerde beseitigt (1 P; HH Rz 2016 f.).</li> </ul> <p><i>Fazit</i>: Die persönlichen Voraussetzungen beim Beschwerdeführer sind gegeben. A. ist zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert (½ P; Punkt wird auch gegeben, wenn das Fazit zwar im Ergebnis falsch, aber aus der Argumentation logisch ist).</p> <p>Siehe zum Ganzen: HH Rz 1993 ff.</p>	4
<p>b) <i>Parteifähigkeit und Prozessfähigkeit</i>: Wie oben bei Aufgabe 1a) (½ P).</p> <p><i>Legitimation i.e.S.</i>:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Trägerschaft</i>: Wie oben (½ P).</li> <li>- <i>Persönliches Betroffensein</i>: Vorausgesetzt wird grundsätzlich, dass der Beschwerdeführer im betreffenden Kanton wohnt und somit dessen Territorialhoheit untersteht (½ P; HH Rz 2010). Eine solche</li> </ul>	4

<p>Unterstellung liegt nicht nur bei Wohnsitz im betreffenden Kanton vor, sondern kann auch auf andere Weise begründet werden (½ P; HH Rz 2010 a.E.). Indem B. im Kanton Y. Kampfkaninchen züchtet, untersteht er in Bezug auf die Kampfkaninchenzucht der Hoheitsgewalt des Kantons Y.; entsprechend richtet sich das Verbot direkt an B. (½ P). Folglich ist B.s persönliches Betroffensein zu bejahen.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Verletzung rechtlich geschützter Interessen:</i> Wie oben (½ P).</li> <li>- <i>Aktuelles Rechtsschutzinteresse:</i> Wie oben (½ P).</li> </ul> <p><i>Fazit:</i> Wie oben (½ P).</p>	
<p>c) <i>Parteifähigkeit und Prozessfähigkeit:</i> Wie oben bei Aufgabe 1a) (½ P).</p> <p><i>Legitimation i.e.S.:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Trägerschaft:</i> Wie oben (½ P).</li> <li>- <i>Persönliches Betroffensein:</i> C. hat selber noch keine Kaninchen. Deshalb ist er vom Verbot (noch) nicht direkt betroffen (½ P). Er kann aber eine drohende Rechtsverletzung geltend machen; insoweit genügt ein virtuelles Betroffensein. Da die Regelung einmal auf ihn angewandt werden könnte, gilt er als persönlich betroffen (½ P; HH Rz 2010).</li> <li>- <i>Verletzung rechtlich geschützter Interessen:</i> Wie oben (½ P).</li> <li>- <i>Aktuelles Rechtsschutzinteresse:</i> C. hat ein aktuelles praktisches Interesse, da der Nachteil im Zeitpunkt der Beschwerde noch droht (½ P) und dieser Zustand durch eine Gutheissung der Beschwerde beseitigt würde (½ P; vgl. HH Rz 2016).</li> </ul> <p><i>Fazit:</i> Wie oben (½ P).</p>	4
<p>2. Gefragt wird hier nach der egoistischen Verbandsbeschwerde (Beschwerde des Verbands in eigenem Namen im Interesse der Mitglieder; 1 P; HH Rz 2022). Für eine solche müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein (HH Rz 2023):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Partei- und Prozessfähigkeit des Vereins (½ P):</i> Ein Verein mit korrekt bestellten Organen erfüllt diese Voraussetzungen ohne weiteres (½ P).</li> <li>- <i>Statutarische Berufung zur Wahrung der betroffenen Interessen der Mitglieder:</i> Hierüber wissen wir nichts; der Sachverhalt ist insoweit illiquid (½ P).</li> <li>- <i>Legitimation einer grossen Zahl der Mitglieder zur Beschwerde in eigenem Namen (½ P):</i> Dieser Punkt ist wohl zu bejahen. Ein Drittel der Vereinsmitglieder sind Kampfkaninchenzüchter und deshalb grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert (vgl. oben Aufgabe 3.1; ½ P). Da es sich um einen lokalen Verein handelt, wohnen und/oder züchten wohl auch die meisten dieser Mitglieder im Kanton Y., weshalb ihre Legitimation auch nicht an diesem Kriterium scheitern dürfte (½ P). Weil sich nun bei 100 von insgesamt 300 Mitgliedern</li> </ul>	5

<p>durchaus von einer „grossen Zahl“ sprechen lässt – die „Limite“ für die „grosse Zahl“ liegt gemäss der Formulierung des Bundesgerichts unter 50% („Mehrheit oder [...] Grosszahl“ der Mitglieder [BGE 131 I 198 ff., 200]) –, dürfte die Legitimation des KKV zu bejahen sein (½ P); mit entsprechender Argumentation lässt sich auch die Gegenmeinung vertreten. So oder so ist freilich klar, dass eine blosser Zählung, ob die Mehr- oder aber bloss die Minderheit der Vereinsmitglieder beschwerdelegitimiert sind, zu kurz greift.</p> <p><i>Fazit:</i> Der Verein ist beschwerdelegitimiert, sofern er in seinen Statuten zur Wahrung der Interessen seiner Mitglieder berufen oder jedenfalls ermächtigt ist (½ P).</p>	
--	--

<b>Aufgabe 4</b>	<b>28</b>
<p>1. a) Es geht um die Frage, ob Grundrechte tangiert sind, und wenn ja, ob sie unrechtmässig eingeschränkt worden sind.</p> <p>In Frage kommen aus Sicht der Schulpflichtigen die Grundrechte von Art. 7, 8, 9, 10 Abs. 2, 13 Abs. 1 und 22, sowie eventuell von Art. 31, wobei jedoch gemäss Sachverhalt Art. 8 und 9 nicht zu prüfen sind. Zudem könnten Gewerbetreibende möglicherweise in ihrer Wirtschaftsfreiheit (Art. 27) tangiert sein. Des Weiteren werden die Erziehungsbefugnisse der Eltern teilweise eingeschränkt; ob dies eine Tangierung von Art. 10 Abs. 2, Art. 13 und/oder 14 darstellt, erscheint als diskutabel. Schliesslich stellen sich auch Fragen in Zusammenhang mit Art. 11.</p> <p>Im Vordergrund steht in casu die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2) der betroffenen Kinder und Jugendlichen. Deshalb ist sie zuerst zu prüfen.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Zuständigkeit des anordnenden Gemeinwesens:</i> Gemäss Sachverhalt ist sie als gegeben zu erachten.</li> <li>- <i>Schutzobjekt (sachlicher Schutzbereich):</i> Die persönliche Freiheit schützt unter anderem die Bewegungsfreiheit und die geistige Unversehrtheit (½ P). Die Bewegungsfreiheit bietet Schutz vor ungerechtfertigten Freiheitsentzügen (HH Rz 352 ff.; ½ ZP). Ob bereits ein solcher Freiheitsentzug vorliegt, ist nicht ohne weiteres klar; es handelt sich um einen Grenzfall, bei dem sich in beide Richtungen argumentieren lässt (½ P). – Die geistige Unversehrtheit wird vom Bundesgericht sehr weit umschrieben; geschützt ist namentlich auch die Freiheit des Menschen, „über seine Lebensweise zu entscheiden, insbesondere seine Freizeit zu gestalten“ (BGE 97 I 839, 842; HH Rz 355 ff.; ½ P). Die Freizeitgestaltung der schulpflichtigen Kinder fällt somit in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit (½ P).</li> <li>- <i>Trägerschaft (persönlicher Schutzbereich):</i> Alle natürlichen Personen, schweizerische Staatsangehörige und Ausländer, sind Träger der persönlichen Freiheit (½ P), auch die schulpflichtigen Kinder (½ ZP). ½ ZP für richtige Ausführungen zur Grundrechtsmündigkeit.</li> <li>- <i>Grundrechtskonkurrenz:</i> Wenn sie definiert und richtig angewendet wurde, konnte 1 ZP erzielt werden.</li> </ul>	9

*Zwischenfazit:* Die persönliche Freiheit ist tangiert (½ P). Zu prüfen ist deshalb, ob sie rechtmässig tangiert oder aber verletzt ist.

- *Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV; HH Rz 307 ff.):* Die gesetzliche Grundlage muss zunächst generell-abstrakt und genügend bestimmt sein (½ P; Erfordernis des Rechtssatzes). Hierüber wissen wir in casu nichts, doch darf davon ausgegangen werden, dass die Juristinnen und Juristen der Gemeinde G. in der Lage sind, eine Rechtsnorm korrekt zu formulieren. – Des Weiteren muss es sich bei schweren Grundrechtseinschränkungen um eine formellgesetzliche Grundlage handeln (Erfordernis der Gesetzesform). Da eine solche vorliegt, braucht die Frage nicht zu erörtert werden, ob die Grundrechtseinschränkung schwer ist oder nicht (½ P).
- *Öffentliches Interesse (Art. 36 Abs. 2; HH Rz 313 ff.):* Es genügt ein irgendwie geartetes öffentliches Interesse (½ P). Im vorliegenden Fall handelt es sich um die öffentlichen (genauer: polizeilichen) Interessen an Ruhe und Ordnung (½ P). Ein öffentliches Interesse ist somit klarerweise gegeben.
- *Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3):*
  - *Geeignetheit (HH Rz 321):* Die Massnahme muss geeignet sein, das gesetzte Ziel zu erreichen (½ P). In casu führt sie dazu, dass zumindest weniger Jugendliche nachts unterwegs sind. Und wenn weniger Jugendliche unterwegs sind, so wird erfahrungsgemäss weniger Unsinn angestellt. Dass sich dies bei Erwachsenen nicht anders verhält, ändert nichts an der Richtigkeit dieser Aussage. Die Massnahme ist somit durchaus geeignet, um ihr Ziel zu erreichen (½ P).
  - *Erforderlichkeit (HH Rz 322):* Es stellt sich die Frage, ob mildere Massnahmen gleich erfolgsversprechend wären (½ P). Denkbar wäre es zum Beispiel, nur denjenigen Jugendlichen eine Ausgangssperre zu erteilen, welche in Vergangenheit durch unrechtmässiges Verhalten aufgefallen sind, wohingegen sich korrekt verhaltende Jugendliche unbehelligt blieben. Umgekehrt kann auch argumentiert werden, dass erfahrungsgemäss nur sehr wenige Täter bei ihren Untaten erwischt werden, weshalb sich die Massnahme gegen alle Angehörigen einer Gruppe mit überdurchschnittlichem „Täteranteil“ richten müsse, wenn sie praktikabel und wirkungsvoll sein soll. Zu beachten ist bei der Prüfung der Erforderlichkeit auch der zeitliche Aspekt: Würde auch etwa eine Ausgangssperre ab 00:00 Uhr zum gewünschten Ergebnis führen? – Es lässt sich hier in beide Richtungen argumentieren. Entscheidend ist die Qualität der Argumente. Für eine plausible Argumentation gibt es ½ P, für aussergewöhnlich gute Argumente ½ ZP.
  - *Zumutbarkeit (Verhältnismässigkeit i.e.S.; HH Rz 323):* Zu fragen ist, ob der Eingriffszweck die Eingriffswirkung rechtfertigt, ob also der Grundrechtseingriff durch öffentliche Interessen, welche die privaten Interessen überwiegen, gerechtfertigt ist (½ P). – Wie dies bei der Zumutbarkeit praktisch immer der Fall ist, so lässt sich auch hier in beide

Richtungen argumentieren – einmal mehr ist nicht das Ergebnis, sondern die Überzeugungskraft der Argumente entscheidend. Eine Argumentation zur Verneinung der Zumutbarkeit könnte beispielsweise so lauten: „Die Jugendlichen werden in einem elementaren Grundrecht schwer eingeschränkt. Sämtliche Jugendlichen unter ca. 16 Jahren können ihre Freizeit abends nicht mehr frei gestalten. Selbst Treffen zu Hause sind nicht mehr möglich, da der Nachhauseweg den Jugendlichen verboten wird. Auf der anderen Seite stehen nur relativ geringe öffentliche Interessen. Die Nachtruhe ist jedenfalls vor 23:00 Uhr nicht so gewichtig, dass sie schwere Einschränkungen in elementare Grundrechte zulassen würde. Selbiges lässt sich auch für blosser Verunreinigungen von Parkanlagen sagen – jedenfalls dann, wenn sie ohne Sachbeschädigungen einhergehen, wie dies in casu der Fall ist (zwar ist die Aufzählung im Sachverhalt nicht abschliessend [„namentlich“], doch kann davon ausgegangen werden, dass die anderen Vorfälle ähnlich gravierend sind wie die exemplikativ erwähnten). Nach dem Gesagten ist die Zumutbarkeit also zu verneinen; die privaten Interessen wiegen im vorliegenden Fall schwerer als die öffentlichen.“ (½ P für eine ausreichend begründete Stellungnahme; ½ ZP für eine besonders gute Argumentation.)

- *Kerngehalt (Art. 36 Abs. 4; HH Rz 324 ff.):* Die persönliche Freiheit wird durch das Gemeindegesetz nicht ihres Wesensgehaltes entleert. Von einer Verletzung des Kerngehaltes von Art. 10 Abs. 2 BV lässt sich deshalb nicht sprechen (½ P; dieser halbe Punkt wird auch gegeben, wenn der Kerngehalt unter dem Titel der Verhältnismässigkeit i.e.S. geprüft wird).

*Fazit:* Die persönliche Freiheit ist je nach Argumentation verletzt oder nicht (½ P).

*Ausführungen zu anderen Grundrechten wurden mit Zusatzpunkten bewertet, sofern eine klare Abgrenzung zur persönlichen Freiheit erfolgt.*

Es liesse sich auch darüber diskutieren, ob die Einschränkung der Erziehungsbefugnisse der Eltern eine Tangierung von Art. 10 Abs. 2, Art. 13 und/oder 14 BV bewirken. Dies ist tendenziell zu bejahen. Dabei dürfte die Argumentation am vielversprechendsten sein, dass Art. 10 Abs. 2 bereits dann eher unverhältnismässig eingeschränkt ist, wenn man nur die Jugendlichen betrachtet, und dass dies umso mehr gelten müsse, wenn man auch noch in Betracht ziehe, dass zusätzlich die Eltern in ihrer persönlichen Freiheit eingeschränkt sind (½ ZP). (Ob eine Grundrechtseinschränkung verhältnismässig ist, bestimmt sich ja unter anderem auch danach, wie viele Personen von ihr betroffen sind. Deshalb wird der oben erwähnte ½ ZP auch gegeben, wenn jemand bei der vorn stehenden allgemeinen Prüfung von Art. 10 Abs. 2 in Betracht zieht, dass neben den Jugendlichen auch ihre Eltern betroffen sind.)

- b) Gemäss Art. 36 BV muss die gesetzliche Grundlage (in casu also die Verordnungsnorm) generell-abstrakter Natur (½ P) und genügend bestimmt (½ P) sein (HH Rz 307 ff.). Hierüber wissen wir nichts; insoweit kann auf

6



<p>die obigen Ausführungen verwiesen werden.</p> <p>Sodann verlangt Art. 36 BV für schwere Grundrechtseinschränkungen ein Gesetz im formellen Sinn (½ P; HH Rz 310 ff.). Ein solches liegt hier jedoch nicht vor (½ P). Soweit man also von einer schweren Grundrechtseinschränkung ausgeht – hier kann man verschiedene Meinungen vertreten –, scheitert die Rechtmässigkeit der Tangierung von Art. 10 Abs. 2 BV an der gesetzlichen Grundlage. An diesem Scheitern ändert auch die Satz 3 von Art. 36 Abs. 1 („polizeiliche Generalklausel“) nichts, denn von einer „ernsten Gefahr“ lässt sich bei blossen Verunreinigungen und etwas Nachtlärm nicht sprechen (HH Rz 312; ½ ZP); zuallermindest Sachbeschädigungen müssten hiezu schon mit im Spiel sein.</p> <p>Zu prüfen sind sodann die Voraussetzungen der Gesetzesdelegation (und zwar gemäss Fragestellung [„prüfen Sie alle Voraussetzungen der gesetzlichen Grundlage“] auch von jenen Kandidierenden, welche eine schwere Grundrechtseinschränkung annehmen; HH Rz 1872):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Kein Ausschluss durch kantonales Recht</i>: Der Sachverhalt ist diesbezüglich illiquid (½ P).</li> <li>- <i>Grundlage der Übertragung der Rechtssetzungsbefugnis in formellem Gesetz enthalten</i> (½ P): In casu gegeben (½ P).</li> <li>- <i>Beschränkung der Delegation auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet</i> (½ P): In casu fraglich, da sehr offen formuliert (½ P).</li> <li>- <i>Grundzüge der Regelung im delegierenden Gesetz, sofern die Rechtsstellung des Einzelnen schwerwiegend berührt wird</i> (½ P): Im vorliegenden Fall ist diese Voraussetzung klarerweise nicht erfüllt. Für ein Ausgangsverbot finden sich im formellen Gesetz – jedenfalls soweit dieses bekannt ist – keinerlei Hinweise. Es lässt sich sodann auch schwer argumentieren, weshalb die Rechtsstellung der Jugendlichen angesichts der (doch nicht ganz leichten) Grundrechtseinschränkungen nicht schwerwiegend berührt sein sollte (½ P).</li> </ul> <p><i>Fazit</i>: Die gesetzliche Grundlage genügt nicht (½ P; wird auch für ein gegenteiliges Fazit gegeben, wenn dieses auf Grund der vorangehenden Ausführungen folgerichtig ist).</p>	
<p>2. a) Die Rechtsgleichheit i.w.S. ist in Art. 8 BV geregelt. Sie gilt umfassend – u.a. für alle Erlassstufen und auf allen Ebenen des Staates – und ist deshalb auch in casu anwendbar (½ P). Dabei geht es hier um die Absätze 1 und 2, also um die Rechtsgleichheit i.e.S. und um das Diskriminierungsverbot (½ P).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nach Art. 8 Abs. 1 (<i>Rechtsgleichheit i.e.S.</i>) sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Gemäss Auslegung durch Lehre und Rechtsprechung wird hiermit eine <i>relative</i> Gleichheit statuiert (½ ZP). Dies bedeutet, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist (½ P). Wenn eine unterschiedliche Behandlung zweier Sachverhalte vorliegt, so müssen also sachliche und vernünftige Gründe für eine solche Unterscheidung sprechen (½ P; siehe zum</li> </ul>	8

Ganzen HH Rz 750 ff.).

Somit ist zu fragen, ob die Ungleichbehandlung der jungen Jugoslawischstämmigen mit der übrigen Bevölkerung auf sachlichen und vernünftigen Gründen beruht ( $\frac{1}{2}$  P). Zu beachten ist dabei auch, dass der Adressatenkreis nicht weiter gefasst sein darf, als es zur Zielerreichung notwendig ist ( $\frac{1}{2}$  P), und dass der Regelungszweck „angesichts der Unterscheidungen, die er bewirkt, der Gerechtigkeit, den grundlegenden Wertungen unserer Rechts- und Staatsordnung“ entspricht (vgl. HH Rz 754 und das dortige Zitat von Georg Müller;  $\frac{1}{2}$  ZP für sinngemässe Ausführungen). Die Frage nach der Sachlichkeit und nach der Vernünftigkeit dürfte nach dem Gesagten zu verneinen sein. Denn nicht alle jungen Ex-Jugoslawen verhalten sich deplatziert; der Kreis der Betroffenen ist insoweit zu weit gefasst. Umgekehrt ist der Kreis insoweit zu eng, als selbst kriminelle Nicht-Jugoslawischstämmige nicht vom Rayonverbot erfasst werden ( $\frac{1}{2}$  ZP). Sodann lässt sich auch kaum sagen, dass es „zu den grundlegenden Wertungen unserer Rechts- und Staatsordnung“ gehört, dass Menschen bestimmter Herkunft und bestimmten Alters auszugrenzen sind. – Ein anderes Ergebnis als das hier dargestellte erscheint ebenfalls als vertretbar. Die Argumentation für eine solche abweichende Meinung muss sich darauf stützen, dass gewisse Schematisierungen im Lichte der Praktikabilität alternativlos und deshalb denn auch zulässig sind, und dass ausserdem nur die unter 25-Jährigen Jugoslawischstämmigen betroffen sind, was zeige, dass es nicht um eine generelle Ausgrenzung gewisser Nationalitäten gehe (1 P für eine gute und überzeugende Begründung in die eine oder andere Richtung).

- Das *Diskriminierungsverbot* ist in Art. 8 Abs. 2 BV verankert. Es untersagt die Diskriminierung – also die herabwürdige Behandlung ( $\frac{1}{2}$  P) – gewisser Bevölkerungsgruppen ( $\frac{1}{2}$  P). Es stellt zwar kein absolutes Anknüpfungsverbot dar ( $\frac{1}{2}$  ZP), doch sind an Ungleichbehandlungen hohe Anforderungen ( $\frac{1}{2}$  P) zu stellen (siehe zum Ganzen HH Rz 774 ff.).

Im vorliegenden Fall liegt eine Diskriminierung vor, da auf zwei in Art. 8 Abs. 2 aufgezählte Eigenschaften (Herkunft und Alter [ $\frac{1}{2}$  P]) abgestellt wird, ohne dass sich eine Unterscheidung geradezu zwingend aufdrängt ( $\frac{1}{2}$  P). Selbst wenn man davon ausgeht, dass die fragliche Bestimmung die „Hürde“ von Art. 8 Abs. 1 noch nimmt, so scheidet sie jedenfalls an der höheren „Hürde“ von Art. 8 Abs. 2; selbst wenn der Grund für die Unterscheidung also noch sachlich wäre, so ist er auf jeden Fall nicht geradezu zwingend (1 ZP für diese oder andere gute Überlegungen zum Verhältnis Rechtsgleichheit/Diskriminierungsverbot).

- $\frac{1}{2}$  ZP für gute Überlegungen zum Thema Jugendschutz.

Willkür in der Rechtssetzung liegt vor, wenn sich eine Norm „nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist“ ( $\frac{1}{2}$  P; BGE 116 Ia 81; HH Rz 811). Als geradezu „sinn- und zwecklos“ erscheint die in casu vorliegende Norm nicht, denn sie verfolgt ein klares Ziel mit einem grundsätzlich geeigneten Mittel (vgl. dazu die Ausführungen in Aufgabe 4.1.a). Hingegen ist es fraglich, ob sie sich auf „ernsthafte

<p>sachliche Gründe“ stützen lässt. Einerseits kann argumentiert werden, dass es – trotz möglicher Verfassungswidrigkeit aus anderen Gründen – durchaus sachliche Gründe dafür gibt, ein Rayonverbot gegen jene Gruppe von Menschen zu verhängen, welche nach Ansicht des Gesetzgebers für die begangenen Untaten hauptverantwortlich ist. Andererseits lässt sich argumentieren, dass der Verfassungsgeber nach Art. 8 Abs. 2 BV die Herkunft und das Alter offensichtlich nicht als ernsthafte sachliche anschaut, und dass es nicht einzusehen sei, weshalb diese Wertung nicht für die ganze Verfassung gelten solle. Es kann also in die eine oder in die andere Richtung argumentiert werden (<b>1 P</b> für eine gute Argumentation).</p>	
<p>b) Grundsätzlich gelten Grundrechte nur gegenüber dem Staat. Im vorliegenden Fall geht es aber um die Beziehung zwischen verschiedenen Privaten (<math>\frac{1}{2}</math> P). Grundrechte können hier nur – aber immerhin – im Rahmen der so genannten Drittwirkung zum Zug kommen.</p> <p>Die Drittwirkung wird in Art. 35 Abs. 3 BV (<math>\frac{1}{2}</math> P) angesprochen. Nach herrschender Lehre statuiert dieser Artikel nur eine indirekte Drittwirkung (<math>\frac{1}{2}</math> P für das Stichwort „indirekte Drittwirkung“). Das heisst, dass die Grundrechte bei der Interpretation von unklaren Gesetzes- und Vertragsnormen zum Zug kommen, ansonsten aber im Verhältnis zwischen Privaten nicht angewendet werden können (<math>\frac{1}{2}</math> P). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass das Verhalten der Wirte nicht verfassungswidrig ist. Denn sowohl das sich aus der Wirtschaftsfreiheit ergebende Prinzip der Vertragsfreiheit als auch die Anordnung der Wirte sind klar und insoweit nicht interpretationsbedürftig (<math>\frac{1}{2}</math> P).</p> <p>Anders sieht es aus, wenn man eine direkte Drittwirkung (<math>\frac{1}{2}</math> P für das Stichwort „direkte Drittwirkung“) aller Grundrechte anerkennt. Unbestritten ist dies nur für Art. 8 Abs. 3 BV (<math>\frac{1}{2}</math> P, auch für Aussage, dass die direkte Drittwirkung die Ausnahme ist). Nach der Theorie der direkten Drittwirkung sind die Privaten direkt an die Grundrechte gebunden (<math>\frac{1}{2}</math> P). Im vorliegenden Fall hätte dies die Verfassungswidrigkeit des Vorgehens der Wirte zur Folge (<math>\frac{1}{2}</math> P); für die Begründung kann auf oben (Aufgabe 4.2.a) verwiesen werden.</p> <p><i>Fazit:</i> Nach herrschender Lehre ist das Vorgehen der Wirte verfassungsrechtlich zulässig. Nimmt man hingegen eine direkte Drittwirkung an – Art. 35 Abs. 3 BV lässt hierfür Raum –, so ist das Vorgehen verfassungswidrig. (<math>\frac{1}{2}</math> P für ein konsistentes Fazit, egal mit welchem [vertretbaren] Resultat.)</p> <p>Siehe zum Ganzen HH Rz 278 ff.</p>	5

<p><b>Aufgabe 5</b></p>	9
<p><i>Zuständigkeit im Allgemeinen</i></p> <p>Gemäss Art. 3 und 42 Abs. 1 BV gilt das so genannte System der Einzelermächtigung des Bundes durch die BV (<math>\frac{1}{2}</math> P). Dies bedeutet, dass die Kantone so lange zur Regelung einer Frage zuständig sind, als nicht die BV einen bestimmten Themenbereich zur Bundeskompetenz erklärt (<math>\frac{1}{2}</math> P; HH Rz</p>	9

1052 ff.). Im konkreten Fall stellt sich also die Frage, ob die BV jene Themenbereiche, um welche es bei der fraglichen Norm des kantonalen Gesetzes geht, dem Bund zuweist oder nicht.

#### *Aussenpolitik*

Mit dem Solidaritätsgesetz betreibt der Kanton im weitesten Sinne Aussenpolitik (**1 P**). Aussenpolitik ist eine umfassende ( $\frac{1}{2}$  **P**; HH Rz 1084 f. und 1120 ff.) Bundeskompetenz ( $\frac{1}{2}$  **P**) mit nachträglich derogatorischer Wirkung (**1 P**; Art. 54 Abs. 1 BV, HH Rz 1091 ff. und 1120 ff.). –  $\frac{1}{2}$  **ZP** für Ausführungen zur Relativierung der Kompetenz durch die Pflicht zur Rücksichtnahme (Art. 54 Abs. 3 BV). – 1 **P** bekommt, wer statt der oben genannten Ausführungen Art. 95 Abs. 1 BV mit richtiger Interpretation erwähnt.  $\frac{1}{2}$  **P** gibt es sodann für die Prüfung von Art. 101 BV mit vertretbarer Argumentation. Und zuletzt erhält ebenfalls  $\frac{1}{2}$  **P**, wer Art. 96 BV mit richtiger Schlussfolgerung (nachträglich derogatorische Wirkung) prüft.

Dass die Bundeskompetenz umfassend ist, hat zur Folge, dass die Kantone nicht über Restkompetenzen verfügen. Soweit der Bund also von seiner Kompetenz mit nachträglich derogatorischer Kraft Gebrauch gemacht hat, soweit verfügen die Kantone über keine Zuständigkeit mehr. Nun ist der Bund in der Sanktionspolitik aktiv, indem er diejenigen Staaten sanktioniert, welche er für sanktionswürdig hält (**1 P** für eine konsistente Argumentation in die eine oder andere Richtung). – 1 **ZP** für den Hinweis auf staatsvertragliche Verpflichtungen der Schweiz (WTO).

#### *Wirtschaftspolitik*

Da das vorgeschlagene Gesetz in die privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit eingreift, fällt es grundsätzlich in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit ( $\frac{1}{2}$  **P** für die korrekte Umschreibung des Schutzbereiches und ebenfalls  $\frac{1}{2}$  **P** für die Subsumtion im konkreten Fall). Zu prüfen ist die Verletzung der Wirtschaftsfreiheit, weil hier besondere Anforderungen an die gesetzliche Grundlage gestellt werden. Grundsatzwidrige Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit i.S.v. Art. 94 Abs. 4 BV bedürfen einer Grundlage in der Verfassung (**1 P**). Ein absolutes Verkaufsverbot (**1 P**) könnte als grundsatzwidrige Massnahme, die das freie Spiel von Angebot und Nachfrage ausser Kraft setzt ( $\frac{1}{2}$  **P**), verstanden werden (volle Punktzahl auch für gegenteilige gute Argumentation).

#### *Fazit*

Wenn man von einer grundsatzwidrigen Massnahme ausgeht, so ist der Kanton klarerweise nicht zum Erlass des Gesetzes zuständig. Wenn man die Massnahme hingegen als grundsatzkonform ansieht, so stellt sich die Frage, ob der aussenpolitische oder der wirtschaftspolitische Aspekt im Vordergrund steht – je nachdem ist der Kanton nicht kompetent bzw. kompetent. – Schon der Titel des Gesetzes legt nahe, dass es sich primär um eine aussenpolitische Massnahme handelt. Demnach ist der Kanton nicht kompetent zum Erlass des Gesetzes „zur Solidarität mit den Menschen in Palästina“ ( $\frac{1}{2}$  **P** für eine konsistente Schlussfolgerung;  $\frac{1}{2}$  **ZP** für konsequente, logisch aufgebaute und durchdachte Argumentation).