

Übungen im Öffentlichen Recht II

Gruppen 4 und 8

Rico Tanner (MLaw)

Assistent an Professor Uhlmanns Lehrstuhl für Staats- und
Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre



Universität Zürich

FS 2022

Fall 12: Verbot von politischen Kundgebungen



Arten der Normkontrolle (unvollständige Übersicht)

	Abstrakte Normenkontrolle	Konkrete Normenkontrolle
Anfechtungsobjekt	Erlass (BGG 82 lit. b)	Verfügung
Beschwerdegrund	Erlass verstösst gegen übergeordnetes Recht	Erlass, auf welche sich die Verfügung stützt, verstösst gegen übergeordnetes Recht



Arten der Normkontrolle (unvollständige Übersicht)

	Abstrakte Normenkontrolle	Konkrete Normenkontrolle
Anfechtungsobjekt	Erlass (BGG 82 lit. b)	Verfügung
Beschwerdegrund	Erlass verstösst gegen übergeordnetes Recht	Erlass, auf welche sich die Verfügung stützt, verstösst gegen übergeordnetes Recht
Beschwerdeinstanz	Kantonale Vorinstanz(en) oder direkt beim BGer (BGG 87 I)	Normaler Instanzenzug
Beschwerdefrist	30 Tage nach der Erwahrung des Erlasses (BGG 101)	Grds. 30 nach Erlass der Verfügung



Arten der Normkontrolle (unvollständige Übersicht)		
	Abstrakte Normenkontrolle	Konkrete Normenkontrolle
Anfechtungsobjekt	Erlass (BGG 82 lit. b)	Verfügung
Beschwerdegrund	Erlass verstösst gegen übergeordnetes Recht	Erlass, auf welche sich die Verfügung stützt, verstösst gegen übergeordnetes Recht
Beschwerdeinstanz	Kantonale Vorinstanz(en) oder direkt beim BGer (BGG 87 I)	Normaler Instanzenzug
Beschwerdefrist	30 Tage nach der Erwahrung des Erlasses (BGG 101)	Grds. 30 nach Erlass der Verfügung
Möglich gegen	<ul style="list-style-type: none"> - Kantonale Gesetze - Kantonale Verordnungen - ... 	<ul style="list-style-type: none"> - Kantonale Gesetze - Kantonale Verordnungen - ...
Nur eingeschränkt möglich gegen		<ul style="list-style-type: none"> - Bundesgesetze (BV 190, Schubert-/PKK-Praxis) - Bundesverordnungen (BGer Praxis zu BV 190) - KV (Praxis BGer) - ...
<u>Nicht</u> möglich gegen	<ul style="list-style-type: none"> - BV - Bundesgesetze (BV 189 IV) - Bundes-VO (BV 189 IV) - KV (Praxis BGer) 	<ul style="list-style-type: none"> - ...

Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

1. Anfechtungsobjekt / Beschwerdeobjekt

2. Vorinstanz

3. Rechtsmittelinstanz / Beschwerdeinstanz

4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

5. Beschwerdegründe / Rügen (u. Kognition)

6. Formalien (Form und Frist)



Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

1. Anfechtungsobjekt / Beschwerdeobjekt

173.110

Eidgenössische richterliche Behörden

3. Abschnitt: Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Art. 82 Grundsatz

Das Bundesgericht beurteilt Beschwerden:

- a. gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts;
- b. gegen kantonale Erlasse;
- c. betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen sowie betreffend Volkswahlen und -abstimmungen.



Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

2. Vorinstanz

Art. 87 Vorinstanzen bei Beschwerden gegen Erlasse

¹ Gegen kantonale Erlasse ist unmittelbar die Beschwerde zulässig, sofern kein kantonales Rechtsmittel ergriffen werden kann.

² Soweit das kantonale Recht ein Rechtsmittel gegen Erlasse vorsieht, findet Artikel 86 Anwendung.

Gehen Sie bei der Lösung des Falles davon aus, dass Kanton X kein kantonales Normkontrollverfahren kennt. Gehen Sie ferner davon aus, dass die Normanpassungen gleichentags ordentlich publiziert wurden.



Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

3. Rechtsmittelinstanz / Beschwerdeinstanz

Zugangsschranken

Art. 83 Ausnahmen

Die Beschwerde ist unzulässig gegen:

- a. **Entscheide** auf dem Gebiet der inneren oder äusseren Sicherheit des Landes, der Neutralität, des diplomatischen Schutzes und der übrigen auswärtigen Angelegenheiten, soweit das Völkerrecht nicht einen Anspruch auf gerichtliche Beurteilung einräumt;
- b. **Entscheide** über die ordentliche Einbürgerung;
- c. **Entscheide** auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend:
 1. die Einreise,
 2. Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt,
 3. die vorläufige Aufnahme,
 4. die Ausweisung gestützt auf Artikel 121 Absatz 2 der Bundesverfassung und die Wegweisung,
 - 5.⁵⁶ Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen,
 - 6.⁵⁷ die Verlängerung der Grenzgängerbewilligung, den Kantonswechsel, den Stellenwechsel von Personen mit Grenzgängerbewilligung sowie die Erteilung von Reisepapieren an schriftlose Ausländerinnen und Ausländer;

...



Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

Partei- / Prozessfähigkeit

Art. 11

A. Persönlichkeit
im Allgemeinen
I. Rechts-
fähigkeit

¹ Rechtsfähig ist jedermann.

² Für alle Menschen besteht demgemäss in den Schranken der Rechtsordnung die gleiche Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben.

Art. 12

II. Handlungs-
fähigkeit
1. Inhalt

Wer handlungsfähig ist, hat die Fähigkeit, durch seine Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen.

Art. 13⁸

2. Voraus-
setzungen
a. Im Allgemein-
en

Die Handlungsfähigkeit besitzt, wer volljährig und urteilsfähig ist.

Art. 14⁹

b. Volljährigkeit

Volljährig ist, wer das 18. Lebensjahr zurückgelegt hat.

Art. 15¹⁰

c. ...

Art. 16¹¹

d. Urteils-
fähigkeit

Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.

...



Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

Formelle Beschwer

Art. 89 Beschwerderecht

- ¹ Zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist berechtigt, wer:
- a. vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat;

Gehen Sie bei der Lösung des Falles davon aus, dass Kanton X kein kantonales Normkontrollverfahren kennt. Gehen Sie ferner davon aus, dass die Normanpassungen gleichentags ordentlich publiziert wurden.



Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

Materielle Beschwer

Art. 89 Beschwerderecht

¹ Zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist berechtigt, wer:

- a. vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat;
- b. durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist; und
- c. ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat.



Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

Materielle Beschwer

BGE 146 I 62 ff.

"Virtuelles Berührtsein setzt voraus, dass der Beschwerdeführer von der angefochtenen Regelung **früher oder später einmal mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit unmittelbar betroffen** ist [...] Beim Beschwerdeführer 1 handelt es sich um die Sektion Zürich des Berufsverbandes der Sozialen Arbeit in der Schweiz. Es ist jedenfalls nicht offensichtlich, dass die Mehrheit oder zumindest eine Grosszahl der Mitglieder des Verbandes Sozialhilfeempfänger wären. Es wäre daher an ihm gewesen, **das Erfüllen der konkreten Voraussetzungen näher zu substantizieren**. Da er dies unterliess, ist die Legitimation zu verneinen" (BGE 146 I 62, E. 2.1. Hervorhebung nur hier).

Bemerkung: Eher strenger als frühere Praxis



Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

Materielle Beschwer

Urteil des BGer 2C_308/2021 vom 3. September 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 1.3

Gemäss Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG ist zur Anfechtung eines kantonalen Erlasses legitimiert, wer durch den Erlass aktuell oder **virtuell besonders berührt ist** und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung hat; das schutzwürdige Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein [...].

Die Beschwerdeführer sind als [...] natürliche Personen mit Wohnsitz im Kanton Bern von der in Art. 6a Covid-19 V/BE enthaltenen Einschränkung von Kundgebungen zumindest virtuell in schutzwürdigen Interessen betroffen und zur Beschwerde legitimiert, zumal sie glaubhaft geltend machen, derartige Kundgebungen in der Vergangenheit durchgeführt zu haben und in Zukunft durchführen zu wollen (Art. 89 Abs. 1 BGG).



Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

Aktuelles praktisches Interesse

„Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zufolge ist das Interesse aktuell, wenn der gerügte Nachteil (also die materielle Beschwer) im Urteilszeitpunkt noch besteht. Praktisch ist das Interesse, wenn der Nachteil durch eine erfolgreiche Beschwerdeführung beseitigt werden kann [...], d.h., der Nachteil tatsächlich auch reversibel ist.“

KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 1448



Frage 1: Variante

4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

Aktuelles praktisches Interesse

BGE 141 II 14, E. 4.4 S. 30

Erstens müssen „[...] sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können[...]“. Zweitens darf „[...] eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich [...]“ sein. Drittens muss „[...] die Beantwortung [der aufgeworfenen Fragen] wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse lieg[en] [...]“.

Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

Besondere Beschwerderechte

„Gemäss Art. 89 Abs. 2 BGG sind unter gewissen Voraussetzungen öffentlich-rechtliche Körperschaften, Behörden sowie (ideelle) Organisationen zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten berechtigt [...]. Dies gilt **grundsätzlich auch im Normenkontrollverfahren.**

Insbesondere sind Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften legitimiert, die Verletzung von Garantien zu rügen, die ihnen die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt (Art. 89 Abs. 2 Bst. c BGG).“

KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, N 1743 f.



Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

5. Beschwerdegründe / Rügen (u. Kognition)

2. Abschnitt: Beschwerdegründe

Art. 95 Schweizerisches Recht

Mit der Beschwerde kann die Verletzung gerügt werden von:

- a. Bundesrecht;
- b. Völkerrecht;
- c. kantonalen verfassungsmässigen Rechten;
- d. kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen und über Volkswahlen und -abstimmungen;
- e. interkantonaalem Recht.



Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

5. Beschwerdegründe / Rügen (u. Kognition)

Exkurs: Legalitätsprinzip / Verhältnismässigkeitsprinzip

Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

„Wird ein *kantonaler Erlass* angefochten (Art. 82 Bst. b BGG) oder stützt sich der angefochtene *Entscheid* (Art. 82 Bst. a BGG) auf *kantonales Recht*, kann das *Legalitätsprinzip* im Rahmen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten *nicht selbstständig*, sondern nur im Zusammenhang mit der Verletzung des Grundsatzes der *Gewaltentrennung*, der *Rechtsgleichheit*, des *Willkürverbots* oder eines *speziellen Grundrechts* (z.B. persönliche Freiheit, Eigentumsgarantie usw.) gerügt werden. Grundlage einer entsprechenden Rüge bildet die Verletzung von Bundesrecht i.S.v. Art. 95 Bst. a BGG.“

HEINZ AEMISEGGER, Das Legalitätsprinzip – Überlegungen aus dem Blickwinkel des Bundesgerichts, in: Zentrum für Rechtsetzungslehre (ZfR)/Felix Uhlmann (Hrsg.), Das Legalitätsprinzip in Verwaltungsrecht und Rechtsetzungslehre, Zürich/St. Gallen 2017, S. 41



Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

5. Beschwerdegründe / Rügen (u. Kognition)

Exkurs: Legalitätsprinzip / Verhältnismässigkeitsprinzip

Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

<ul style="list-style-type: none">• Kantonaler Erlass• Verfügung gestützt auf kantonales Recht	<ul style="list-style-type: none">• Verfügung gestützt auf Bundesrecht
<ul style="list-style-type: none">• <u>Keine</u> selbständige Geltendmachung von BV 5 I & II• Geltendmachung lediglich:<ul style="list-style-type: none">– Bereiche:<ul style="list-style-type: none">• Bei einer Einschränkung von Grundrechten (BV 36 I & III)• Legalitätsprinzip im Abgaberecht (BV 127)– Gehalte:<ul style="list-style-type: none">• Grundsatz der Gewaltenteilung• Vorrang von Bundesrecht (BV 49 I)• Rechtsgleichheit (BV 8 I)• Willkürverbot (BV 9)	<ul style="list-style-type: none">• Selbständige Geltendmachung von BV 5 I & II möglich



Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

6. Formalien (Form und Frist)

Form

Art. 42 Rechtsschriften

¹ Rechtsschriften sind in einer Amtssprache abzufassen und haben die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten.

² In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vorliegt, so ist auszuführen, warum die jeweilige Voraussetzung erfüllt ist.^{14 15}

...

Art. 106 Rechtsanwendung

¹ Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an.

² Es prüft die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantona-lem Recht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist.



Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

6. Formalien (Form und Frist)

Frist

Art. 101 Beschwerde gegen Erlasse

Die Beschwerde gegen einen Erlass ist innert 30 Tagen nach der nach dem kantonalen Recht massgebenden Veröffentlichung des Erlasses beim Bundesgericht einzureichen.

Art. 44 Beginn

¹ Fristen, die durch eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, beginnen am folgenden Tag zu laufen.

Art. 46 Stillstand

¹ Gesetzlich oder richterlich nach Tagen bestimmte Fristen stehen still:
a. vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern;



Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

6. Formalien (Form und Frist)

Frist

März 2021						
Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31				
April 2021						
Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
			1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30		
Mai 2021						
Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
					1	2
3	4	5	6	7	8	9



Fall 12: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

6. Formalien (Form und Frist)

Frist

Urteil des BGer 2C_308/2021 vom 3. September 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 1.2

Die Sicherheitsdirektion bringt vor, es sei treuwidrig, die Verordnung erst jetzt anzufechten, nachdem sie in der Form, wie sie hier angefochten wird, bereits am 19. Dezember 2020 in Kraft gesetzt wurde. Indessen war damals die Verordnung bis 22. Januar 2021 befristet. Es ist nicht treuwidrig, eine befristet geltende Verordnung vorerst unangefochten zu lassen, in der Erwartung, dass sie ja nur kurze Zeit gelten wird, aber dann die Verlängerung anzufechten, weil sich daraus eine zusätzliche, am Anfang noch nicht absehbare Einschränkung ergibt.



Fall 12: Frage 2

Versammlungsfreiheit BV 22 (nicht Gegenstand der Prüfung)

Persönlicher Schutzbereich	Alle natürlichen Personen
Sachlicher Schutzbereich	<p>Versammlungen, d.h. „[...] unterschiedliche Arten des Zusammenfindens von Menschen im Rahmen einer gewissen Organisation zu einem weit verstandenen gegenseitig meinungsbildenden oder meinungsaussernden Zweck.“ Dabei zeichnen sich „[...] Kundgebungen bzw. Demonstrationen gegenüber anderen Versammlungen insbesondere durch ihre spezifische Appellfunktion aus, d.h. durch das Ziel, die Öffentlichkeit auf ein Anliegen der Teilnehmer aufmerksam zu machen [...].“</p> <p>Urteil des BGer 2C_308/2021 vom 3. September 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 6.3</p>
Geschützte Ansprüche	<ul style="list-style-type: none">- Organisation von Versammlungen Teilnahme an Versammlungen (positive Versammlungsfreiheit)- Fernbleiben von Versammlungen (negative Versammlungsfreiheitbedingter)- Bedingter Anspruch auf gesteigerten Gemeingebrauch des öffentlichen Grundes

Fall 12: Frage 2

Gesetzliche Grundlage (BV 36 I)

Vorfrage: Kompetenz des rechtsetzenden Gemeinwesens?

Art. 3 Kantone

Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind.

Art. 49 Vorrang und Einhaltung des Bundesrechts

¹ Bundesrecht geht entgegenstehendem kantonalem Recht vor.

² Der Bund wacht über die Einhaltung des Bundesrechts durch die Kantone.



Fall 12: Frage 2

Gesetzliche Grundlage (BV 36 I)

Vorfrage: Kompetenz des rechtsetzenden Gemeinwesens?

Art. 6 Besondere Bestimmungen für Veranstaltungen sowie für Messen und Märkte

¹ Die Durchführung von Veranstaltungen ist verboten. Vom Verbot ausgenommen sind:

- a. Veranstaltungen nach Artikel 6c;

Art. 6c²⁹ Besondere Bestimmungen für Versammlungen politischer Körperschaften, politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen sowie Unterschriftensammlungen

[...]

² Für politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen und für Unterschriftensammlungen sind die Artikel 4–6 nicht anwendbar. Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer müssen eine Gesichtsmaske tragen; es gelten jedoch die Ausnahmen nach Artikel 3b Absatz 2 Buchstaben a und b.



Fall 12: Frage 2

Gesetzliche Grundlage (BV 36 I)

Vorfrage: Kompetenz des rechtsetzenden Gemeinwesens?

Art. 8⁵¹ Zusätzliche Massnahmen der Kantone

¹ Der Kanton trifft zusätzliche Massnahmen nach Artikel 40 EpG, wenn:

- a. die epidemiologische Lage im Kanton oder in einer Region dies erfordert; er beurteilt die Lage namentlich aufgrund folgender Indikatoren und ihrer Entwicklung:
 1. Inzidenz (7-Tage, 14-Tage),
 2. Anzahl Neuinfektionen (pro Tag, pro Woche),
 3. Anteil positiver Tests an der Gesamtzahl durchgeführter Tests (Positivitätsrate),
 4. Anzahl durchgeführter Tests (pro Tag, pro Woche),
 5. Reproduktionszahl,
 6. Kapazitäten im stationären Bereich sowie Anzahl neu hospitalisierter Personen (pro Tag, pro Woche), einschliesslich solcher in der Intensivpflege;
 - b. er aufgrund der epidemiologischen Lage nicht mehr die notwendigen Kapazitäten für die erforderliche Identifizierung und Benachrichtigung ansteckungsverdächtiger Personen nach Artikel 33 EpG bereitstellen kann.
- ² Er gewährleistet dabei namentlich die Ausübung der politischen Rechte sowie der Glaubens- und Gewissensfreiheit.
- ³ Er hört vorgängig das BAG an und informiert dieses über die getroffenen Massnahmen.



Gesetzliche Grundlage (BV 36 I)

Vorfrage: Kompetenz des rechtsetzenden Gemeinwesens?

2. Abschnitt:

Massnahmen gegenüber der Bevölkerung und bestimmten Personengruppen

Art. 40

¹ Die zuständigen kantonalen Behörden ordnen Massnahmen an, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern. Sie koordinieren ihre Massnahmen untereinander.

² Sie können insbesondere folgende Massnahmen treffen:

- a. Veranstaltungen verbieten oder einschränken;
- b. Schulen, andere öffentliche Institutionen und private Unternehmen schliessen oder Vorschriften zum Betrieb verfügen;
- c. das Betreten und Verlassen bestimmter Gebäude und Gebiete sowie bestimmte Aktivitäten an definierten Orten verbieten oder einschränken.

³ Die Massnahmen dürfen nur so lange dauern, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern. Sie sind regelmässig zu überprüfen.

Fall 12: Frage 2

Gesetzliche Grundlage (BV 36 I)

Gesetzesform

Generell ist eine Norm, wenn sie sich auf einen offenen und unbestimmten Adressatenkreis bezieht und **abstrakt**, wenn sie eine unbestimmte Vielzahl von Fällen regelt.

Art. 6a *Politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen*

1 In Abweichung von Artikel 6c Absatz 2 der Covid-19-Verordnung besondere Lage sind politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen von mehr als 15 Personen verboten.



Fall 12: Frage 2

Gesetzliche Grundlage (BV 36 I)

Genügende Normstufe

Art. 36 Einschränkungen von Grundrechten

¹ Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. **Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein.** Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

Art. 164 Gesetzgebung

¹ Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen sind in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. [...]



Fall 12: Frage 2

Gesetzliche Grundlage (BV 36 I)

Genügende Normstufe

BGE 147 I 450, E. 3.1 S. 452

Die Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV) gewährt das Recht, Versammlungen zu organisieren, daran teilzunehmen oder davon fernzubleiben. Es ist **offensichtlich**, dass das in § 5 der angefochtenen Verordnung (Fassungen vom 25. Oktober 2020 und 30. Oktober 2020) enthaltene **generelle Verbot von Veranstaltungen mit mehr als 10 bzw. 30 Personen eine schwere Einschränkung der Versammlungsfreiheit darstellt** [...].

Fall 12: Frage 2

Gesetzliche Grundlage (BV 36 I)

Genügende Normstufe

2. Abschnitt:

Massnahmen gegenüber der Bevölkerung und bestimmten Personengruppen

Art. 40

¹ Die zuständigen kantonalen Behörden ordnen Massnahmen an, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern. Sie koordinieren ihre Massnahmen untereinander.

² Sie können insbesondere folgende Massnahmen treffen:

- a. Veranstaltungen verbieten oder einschränken;
- b. Schulen, andere öffentliche Institutionen und private Unternehmen schliessen oder Vorschriften zum Betrieb verfügen;
- c. das Betreten und Verlassen bestimmter Gebäude und Gebiete sowie bestimmte Aktivitäten an definierten Orten verbieten oder einschränken.

³ Die Massnahmen dürfen nur so lange dauern, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern. Sie sind regelmässig zu überprüfen.



Fall 12: Frage 2

Gesetzliche Grundlage (BV 36 I)

Genügende Normstufe

BGE 147 I 478, E. 3.7.2 und 3.8 S. 491

Denn jedenfalls finden die in Art. 40 Abs. 2 lit. a-c EpG ausdrücklich genannten Massnahmen im formellen Gesetz eine hinreichend bestimmte Grundlage; zwar gewährt das Gesetz den anordnenden Behörden einen erheblichen Spielraum; es regelt nur die Zielsetzung (die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhindern) und die Rechtsfolge (Anordnung der genannten Massnahmen), nicht aber die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit solche Massnahmen angeordnet werden können. Angesichts der Natur der drohenden Gefahren und der fehlenden Vorhersehbarkeit der geeigneten Massnahmen ist ein gewisser Ermessensspielraum der vollziehenden Behörden im Bereich der Epidemienbekämpfung aber unvermeidlich und verfassungsrechtlich zulässig [...]

Nach diesen Kriterien finden die in der **angefochtenen Verordnung (ursprünglich) enthaltenen Massnahmen in Art. 40 EpG eine hinreichende formell-gesetzliche Grundlage.**



Fall 12: Frage 2

Gesetzliche Grundlage (BV 36 I)

Genügende Normstufe

Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19 V)

vom 04.11.2020 (Stand 19.12.2020)

Der Regierungsrat des Kantons X,

gestützt auf Artikel 31 Absatz 1 und Artikel 40 Absatz 1 und Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG), Artikel 2, Artikel 7, Artikel 8 und Artikel 9 Absatz 2 der eidgenössischen Verordnung vom 19. Juni 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage) sowie Artikel 25 Absatz 1 und 2 der eidgenössischen Verordnung 3 vom 19. Juni 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19-Verordnung 3),
auf Antrag der Staatskanzlei,

beschliesst:

[...]

Art. 6a *Politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen*

1 In Abweichung von Artikel 6c Absatz 2 der Covid-19-Verordnung besondere Lage sind politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen von mehr als 15 Personen verboten.



Fall 12: Frage 2

Gesetzliche Grundlage (BV 36 I)

Genügende Bestimmtheit

„Der Rechtssatz, auf den sich eine Verfügung stützt, muss genügend bestimmt sein, d.h. die erforderliche ‚Normdichte‘ aufweisen. Zu offene, ‚wolkige‘, Gesetzesbestimmungen verletzen das Legalitätsprinzip [...]. Das Handeln der Verwaltungsbehörden muss im Einzelfall voraussehbar und rechtsgleich sein. Blankettermächtigungen, die den Behörden völlig freie Hand lassen und sie dazu ermächtigen, von Fall zu Fall zu entscheiden, sind unzulässig.“

„Das Bundesgericht erklärte: ‚Das Gesetz muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann‘ [...].“

HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 342 f.



Fall 12: Frage 2

Gesetzliche Grundlage (BV 36 I)

Genügende Bestimmtheit

2. Abschnitt:

Massnahmen gegenüber der Bevölkerung und bestimmten Personengruppen

Art. 40

¹ Die zuständigen kantonalen Behörden ordnen Massnahmen an, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern. Sie koordinieren ihre Massnahmen untereinander.

² Sie können insbesondere folgende Massnahmen treffen:

- a. Veranstaltungen verbieten oder einschränken;
- b. Schulen, andere öffentliche Institutionen und private Unternehmen schliessen oder Vorschriften zum Betrieb verfügen;
- c. das Betreten und Verlassen bestimmter Gebäude und Gebiete sowie bestimmte Aktivitäten an definierten Orten verbieten oder einschränken.

³ Die Massnahmen dürfen nur so lange dauern, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern. Sie sind regelmässig zu überprüfen.



Fall 12: Frage 2

Gesetzliche Grundlage (BV 36 I)

Genügende Bestimmtheit

BGE 147 I 478, E. 3.7.2 und 3.8 S. 491

Denn jedenfalls finden die in Art. 40 Abs. 2 lit. a-c EpG ausdrücklich genannten Massnahmen im formellen Gesetz eine hinreichend bestimmte Grundlage; zwar gewährt das Gesetz den anordnenden Behörden einen erheblichen Spielraum; es regelt nur die Zielsetzung (die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhindern) und die Rechtsfolge (Anordnung der genannten Massnahmen), nicht aber die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit solche Massnahmen angeordnet werden können. Angesichts der Natur der drohenden Gefahren und der fehlenden Vorhersehbarkeit der geeigneten Massnahmen ist ein gewisser Ermessensspielraum der vollziehenden Behörden im Bereich der Epidemienbekämpfung aber unvermeidlich und verfassungsrechtlich zulässig [...]

Nach diesen Kriterien finden die in der angefochtenen Verordnung (ursprünglich) enthaltenen Massnahmen in Art. 40 EpG eine hinreichende formell-gesetzliche Grundlage



Fall 12: Frage 2

Öffentliches Interesse (BV 36 II)

Art. 36 Einschränkungen von Grundrechten

¹ Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

² Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.

³ Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.

⁴ Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.



Fall 12: Frage 2

Verhältnismässigkeit (BV 36 III)

Eignung

„Die Verwaltungsmassnahme muss geeignet sein, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen. Das Element der Geeignetheit dient der Prüfung der Präzision staatlichen Handelns. Ungeeignet ist eine Massnahme dann, wenn sie am Ziel vorbeischießt, d.h. keinerlei Wirkungen im Hinblick auf den angestrebten Zweck entfaltet oder die Erreichung dieses Zweckes sogar erschwert oder verhindert. Zu prüfen ist also die Zwecktauglichkeit einer Massnahme [...].“

HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 522



Fall 12: Frage 2

Verhältnismässigkeit (BV 36 III)

Erforderlichkeit

Eine Anordnung ist erforderlich, wenn es keine in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und/oder persönlicher Hinsicht mildere Anordnung gibt, welche das anvisierte Ziel ebenso gut erreicht.



Fall 12: Frage 2

Verhältnismässigkeit (BV 36 III)

Erforderlichkeit

Urteil des BGer 2C_308/2021 vom 3. September 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 7.7.2

„Im Bewilligungsverfahren kann somit eine umfassende Interessenabwägung, unter Einbezug epidemiologischer Gesichtspunkte, vorgenommen werden, und es können, je nach Art der Veranstaltung (Umzug, Platzkundgebung, etc.), weitere Auflagen angeordnet werden.“



Fall 12: Frage 2

Verhältnismässigkeit (BV 36 III)

Erforderlichkeit

Urteil des BGer 2C_308/2021 vom 3. September 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 7.7.3

„Vor dem Hintergrund, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Demonstrationen auf öffentlichem Grund differenzierte Lösungen im Einzelfall sowie die Anordnung risikolimitierender Auflagen erlaubt und mit Blick auf die hohe demokratische Bedeutung von Kundgebungen erscheint eine generelle Begrenzung der Teilnehmerzahl auf 15 [bzw. fünf] Personen, wie namentlich bei privaten Veranstaltungen, nicht erforderlich. Entgegen der Auffassung des Regierungsrats reicht die Befürchtung, dass die angeordneten Auflagen an gewissen Kundgebungen nicht eingehalten würden oder der Umstand, dass der polizeiliche Aufwand zur Durchsetzung dieser Auflagen bei grösseren Veranstaltungen höher sein mag, nicht aus, um die hier strittige Begrenzung der Teilnehmerzahl als alternativlos erscheinen zu lassen.“



Fall 12: Frage 2

Verhältnismässigkeit (BV 36 III)

Zumutbarkeit

„Eine Verwaltungsmassnahme ist nur gerechtfertigt, wenn sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt, wahrt. Es ist deshalb eine wertende Abwägung vorzunehmen, welche im konkreten Fall das öffentliche Interesse an der Massnahme und die durch ihre Wirkungen beeinträchtigten privaten Interessen der Betroffenen miteinander vergleicht. Die Massnahme muss durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Nur in diesem Fall ist sie den Privaten zumutbar.“

HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 556 f.



Fall 12: Frage 2

Verhältnismässigkeit (BV 36 III)

Zumutbarkeit

Urteil des BGer 2C_308/2021 vom 3. September 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 7.8.1

„Im Gegensatz zu anderen Formen von Meinungsbildung richten sie sich nicht primär an Personen, die sich ohnehin bereits für ein bestimmtes Thema interessieren; vielmehr sollen auch Dritte bzw. Passanten sowie die Medien auf die jeweiligen Anliegen aufmerksam gemacht werden [...]. Kundgebungen auf öffentlichem Grund bilden somit ein wirksames Forum, sich in der breiten Öffentlichkeit und den Massenmedien wirksam Gehör zu verschaffen. Insofern erfüllt die Versammlungsfreiheit auch eine Ventil- sowie eine ‚Warn-, Kontroll- und Innovationsfunktion‘ [...]. Diese spielt vorliegend – auch mit Blick auf die zahlreichen im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Covid-19-Epidemie verhängten Grundrechtseinschränkungen – eine besonders wichtige Rolle.“

Fall 12: Frage 2

Verhältnismässigkeit (BV 36 III)

Zumutbarkeit

Urteil des BGer 2C_308/2021 vom 3. September 2021 (zur Publikation vorgesehen) E. 7.8.1

„Vor diesem Hintergrund erscheint naheliegend, dass die Teilnehmerzahl einen starken Einfluss auf die Wahrnehmung der jeweiligen Kundgebung bzw. der in diesem Rahmen zum Ausdruck gebrachten Anliegen durch die Öffentlichkeit hat. Zwar können auch kleinere Kundgebungen und die damit vertretenen Anliegen durch Medien weit verbreitet werden; jedoch entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Appell- und Publizitätswirkung sowie die mediale Resonanz grösserer Kundgebungen wesentlich höher ist. Die Begrenzung der Teilnehmer auf die zum massgeblichen Zeitpunkt von Bundesrechts wegen für private Veranstaltungen geltende Zahl von 15 Personen schränkt die Versammlungsfreiheit in Bezug auf Demonstrationen derart ein, dass diese praktisch ihres Gehalts entleert wird. In diesem Kontext wird die Ausübung der Versammlungsfreiheit nahezu verunmöglicht, was letztlich einem faktischen Verbot von Kundgebungen gleichkommt.“



Fall 12: Frage 2

Kerngehalt (BV 36 IV)

Art. 36 Einschränkungen von Grundrechten

¹ Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

² Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.

³ Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.

⁴ Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.





Gibt es noch Fragen?