



Prof. Dr. Daniel Moeckli
Prof. Dr. Johannes Reich

Herbstsemester 2017

Öffentliches Recht I

8. Januar 2018

Dauer: 180 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst sechs Seiten (inkl. Deckblatt) und fünf Aufgaben.

Hinweise zur Aufgabenlösung

- Korrigiert werden nur ganze Sätze, blosse Stichworte werden nicht bewertet.

Hinweise zur Bewertung

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Aufgabe 1	30 Punkte	30 %
Aufgabe 2	17 Punkte	17 %
Aufgabe 3	13 Punkte	13 %
Aufgabe 4	10 Punkte	10 %
Aufgabe 5	30 Punkte	30 %

Total	100 Punkte	100%
-------	------------	------

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!



Aufgabe 1

Total Punkte:

30

Auf dem Pausenplatz der Sekundarschule der Schulgemeinde A. im Kanton B. ist es während zwei Monaten vereinzelt zu verbalen Auseinandersetzungen zwischen verschiedenen Gruppen von Schülerinnen und Schülern gekommen. Während dieser Zeit trugen fünf Angehörige der 20 Schülerinnen und Schüler umfassenden 3. Sekundarklasse an fünf Tagen Pullover mit einem aufgenähten schwarzen Doppelkopfadler, um ihre Verbundenheit mit Albanien zu demonstrieren. Die Flagge der Republik Albanien besteht aus einem schwarzen Doppelkopfadler auf rotem Grund. Zehn Schülerinnen und Schüler dieser 3. Sekundarklasse fühlten sich dadurch provoziert. Sie vereinbarten daraufhin, die Schule am nächsten Schultag in Schwingerhemden (Edelweisshemden) zu besuchen. Nach eigenen Angaben wollten sie dadurch ihrem «Patriotismus» und ihrem «Stolz auf die Schweiz als Heimat» Ausdruck verleihen.

Nachdem die zehn Schülerinnen und Schüler ihr Vorhaben in die Tat umgesetzt hatten, wies die verantwortliche Lehrperson die betreffenden Schülerinnen und Schüler an, ab dem nächsten Tag während des Schulbesuchs keine Schwingerhemden mehr zu tragen. Diese stellten eine Provokation dar und gefährdeten den geordneten Schulbetrieb.

Frage: Ist die Anweisung der Lehrperson inhaltlich rechtmässig?

Beantworten Sie die Frage auf der Grundlage der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK). Gleichheits- und Diskriminierungsaspekte i.S.v. Art. 8 BV und Art. 14 EMRK sind nicht zu prüfen.

Auszug aus der «Schulordnung der Sekundarschule A.» [SchulO], die von der Gemeindeversammlung der Schulgemeinde A., deren gesetzgebendem Organ, verabschiedet wurde

§ 1 Verhalten während des Schulbetriebs

Schülerinnen und Schüler schulden sich gegenseitig Anstand und Respekt. Sie sind zu einem toleranten Miteinander verpflichtet und unterlassen jede Störung eines geordneten und konzentrierten Schulbetriebs.

§ 2 Kleidung

Schülerinnen und Schüler kleiden sich während des Schulbetriebs angemessen und zweckmässig. Provozierende und unsittliche Kleidung ist untersagt.

§ 10 Lehrperson: Verantwortung für geordneten Unterricht

Die Lehrperson stellt sicher, dass während des Unterrichts in dem von ihr beaufsichtigten Raum Ordnung und eine konzentrierte, dem Lernen förderliche Atmosphäre herrscht.



Aufgabe 2

Total Punkte:

17

Der nigerianische Staatsangehörige X. hält sich ohne Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung in der Schweiz auf. Er beabsichtigt, die Schweizer Bürgerin Y. in der Schweiz zu heiraten. X. und Y. leben seit fünf Jahren zusammen und haben eine gemeinsame Tochter. Die beiden stellen deshalb beim zuständigen Zivilstandsamt ein Gesuch um Durchführung der Vorbereitung der Eheschliessung. Das Gesuch wird mit Verweis auf Art. 98 Abs. 4 ZGB (Schweizerisches Zivilgesetzbuch) abgewiesen. Die Bestimmung lautet wie folgt:

⁴ Verlobte, die nicht Schweizerbürgerinnen oder Schweizerbürger sind, müssen während des Vorbereitungsverfahrens ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachweisen.

X. und Y. sind der Auffassung, der ablehnende Entscheid verletze sie in ihren Grundrechten. Zudem bringen sie aufgrund der einschlägigen Gesetzesmaterialien in Erfahrung, dass Art. 98 Abs. 4 ZGB einzig den Zweck verfolgt, «Scheinehen» zu unterbinden. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt eine «Scheinehe» vor, wenn die Ehegatten nie eine echte eheliche Lebensgemeinschaft führen wollten, sondern die Ehe lediglich dazu benutzen, zweckfremde Ziele, insbesondere die Umgehung ausländerrechtlicher Vorschriften, zu erreichen. Art. 98 Abs. 4 ZGB ist materiell eine Norm des öffentlichen Rechts.

X. und Y. durchlaufen erfolglos den kantonalen Rechtsweg und gelangen in der Folge an das Bundesgericht.

Fragen

- a) Welche Auslegungselemente kommen im öffentlichen Recht ganz allgemein zur Anwendung? Welche dieser Auslegungselemente wird das Bundesgericht im vorliegenden Fall bei der Auslegung von Art. 98 Abs. 4 ZGB anwenden?
- b) Welchen Einfluss hat Art. 190 BV auf die Frage, wie Art. 98 Abs. 4 ZGB auszulegen ist?



Aufgabe 3

Total Punkte:

13

A. betreibt im Kanton X. ein Ladengeschäft mit zehn Angestellten. Der Kanton X. erlässt ein Gesetz über die Ladenschlusszeiten. Dieses sieht vor, dass Ladengeschäfte von Montag bis Freitag spätestens um 19.30 Uhr geschlossen werden müssen und dass den Angestellten von Ladengeschäften spätestens um 19.00 Uhr freizugeben ist. Zweck dieser Regelung ist es, den Angestellten unerlässliche Einkäufe für den eigenen Bedarf zu ermöglichen.

Fragen

- a) Ist ein solches kantonales Gesetz zulässig? Erörtern Sie,
- ob eine Bundeskompetenz besteht,
 - welcher Art eine allenfalls bestehende Bundeskompetenz ist und
 - in welchem Verhältnis eine allenfalls bestehende Bundeskompetenz zum kantonalen Gesetz steht.
- b) A. ist der Meinung, das kantonale Gesetz sei kompetenzwidrig. Wie kann er nach Ausschöpfung eines allfälligen kantonalen Instanzenzugs gerichtlich vorgehen?



Aufgabe 4

Total Punkte:

10

Mit einer neuen bundesgesetzlichen Regelung sollen verschärfte Abgasvorschriften für Personenwagen eingeführt werden. Nationalrätin M. reicht eine Motion ein, mit der sie einen Aufschub des Inkrafttretens der neuen Abgasvorschriften verlangt. Sie begründet ihre Motion im Wesentlichen damit, dass die mit den neuen Abgasvorschriften zu vereinbarenden Abgassysteme nicht richtig funktionierten und wirtschaftlich nicht tragbar seien.

M. vertritt und begründet ihre Motion wiederholt in den Medien, was zur Folge hat, dass zahlreiche Kunden mit dem Kauf der neuen Abgassysteme zuwarten. Dies führt bei den Herstellern der neuen Abgassysteme zu erheblichen Umsatzeinbussen. Die Hersteller klagen M. auf Schadenersatz ein. Sie machen geltend, die Äusserungen von M. in den Medien seien unrichtig und irreführend und stellten somit unlauteres Verhalten im Sinne des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) dar.

Fragen

- a) Erläutern Sie unter Bezugnahme auf den vorliegenden Fall die verschiedenen Arten parlamentarischer Immunität.
- b) Welche Argumente sprechen für eine Immunität von M., welche dagegen?
- c) Gehen Sie davon aus, dass die parlamentarische Immunität von M. hinsichtlich der fraglichen Äusserungen besteht. Gestützt auf welche gesetzlichen Grundlagen könnten die Hersteller den ihnen entstandenen Schaden dennoch ersetzt erhalten?



Aufgabe 5

Total Punkte: 30

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 blosse Antwort, dass eine Aussage zutreffend ist, teilweise zutreffend oder unzutreffend ist, werden keine Punkte vergeben).

Fragen

- a) Der Gewährleistungsentscheid der Bundesversammlung betreffend Kantonsverfassungen ist endgültig. Das Bundesgericht ist daran gebunden. (3)
- b) Der Erlass von Vollziehungsverordnungen durch den Bundesrat bedarf einer Delegationsnorm in einem Bundesgesetz. (3)
- c) Die Abgrenzung zwischen Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht darin, dass bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausschliesslich nichtgerichtliche Behörden über Streitigkeiten entscheiden. (3)
- d) Die Mitwirkung des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren erschöpft sich in der Ausarbeitung der Botschaft. (3)
- e) Das Bundesrecht gibt den Kantonen nicht vor, ob sie ihre Parlamente nach dem Verhältniswahlrecht (Proporz) oder dem Mehrheitswahlrecht (Majorz) zu bestellen haben. (3)
- f) Sämtliche durch die Bundesverfassung garantierten Grundrechte sind auch verfassungsmässige Rechte, aber nicht alle verfassungsmässigen Rechte sind auch durch die Bundesverfassung garantierte Grundrechte. (3)
- g) Der Umfang der Autonomie der Gemeinden ist durch die Bundesverfassung definiert und geschützt. (3)
- h) Mit der Unterzeichnung eines völkerrechtlichen Vertrages erlangt dieser für die Schweiz unmittelbar landesrechtliche Wirkung, sofern er Rechtsregeln zu Gunsten oder zu Lasten der Bürgerinnen und Bürger aufstellt. (3)
- i) Die Bundesverfassung ist hinsichtlich der Finanzordnung der Kantone dem Steuerwettbewerb verpflichtet. Sie schliesst daher die Harmonisierung kantonaler Steuern aus. (3)
- j) Der Bund darf in all jenen Materien völkerrechtliche Verträge abschliessen, zu denen er auch Bundesgesetze erlassen dürfte. (3)

Musterlösung zur Prüfung im öffentlichen Recht I 8. Januar 2018

Prof. Dr. Daniel Moeckli
Prof. Dr. Johannes Reich

Aufgabe 1	Punkte Total 30
<p><i>Ist die Anweisung der Lehrperson inhaltlich rechtmässig? Beantworten Sie die Frage auf der Grundlage der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK). Gleichheits- und Diskriminierungsaspekte i.S.v. Art. 8 BV und Art. 14 EMRK sind nicht zu prüfen.</i></p>	
<p><i>Zuständigkeit des betreffenden Gemeinwesens</i></p>	2
<p>Die verantwortliche Lehrperson wies die Schülerinnen und Schüler an, keine Schwingerhemden mehr zu tragen. Sie stützte die Massnahme auf die SchulO der Schulgemeinde A.</p> <p>Aufgrund von Art. 3 und Art. 42 Abs. 1 BV sind die Zuständigkeiten (Kompetenzen) des Bundes abschliessend aufgezählt (Prinzip der Einzelermächtigung). Fehlt es an einer entsprechenden Einzelermächtigung, sind die Kantone zuständig, eine Regelung zu treffen (subsidiäre Generalzuständigkeit der Kantone).</p> <p>Art. 62 Abs. 1 BV, wonach für «das Schulwesen (...) die Kantone zuständig» sind, kommt vor dem Hintergrund von Art. 3 und Art. 42 Abs. 1 BV bloss deklaratorische Bedeutung zu. Die durch Art. 62 Abs. 2-6 BV erfassten Sachbereiche sind vorliegend nicht einschlägig. Daher ist der Kanton B. aufgrund von Art. 3 und Art. 42 Abs. 1 BV (und Art. 62 Abs. 1 BV) zuständig, für das Schulwesen Regelungen zu treffen (Verbandszuständigkeit).</p> <p>Mangels Angaben im Sachverhalt zur Kompetenzverteilung zwischen dem Kanton B. und der Schulgemeinde A. kann davon ausgegangen werden, dass die Schulgemeinde A. gemäss kantonalem Recht befugt ist, Regeln für einen geordneten Schulbetrieb zu erlassen [Hinweis: Andere Antworten sind aufgrund des in dieser Hinsicht illiquiden Sachverhalts möglich].</p>	
<p><i>Möglicherweise tangierte Grundrechte</i></p>	4
<p>Die Schülerinnen und Schüler trugen die Schwingerhemden nach eigenen Angaben, um ihren «Stolz auf die Schweiz als Heimat» und ihrem «Patriotismus» Ausdruck zu verleihen. Diese Angaben deuten an, dass die Schülerinnen und Schüler durch ihre Handlungen eine Meinung kommunizieren (Kommunikation) und ihrer Identität Ausdruck verleihen wollten (Persönlichkeit). Die Anweisung der Lehrperson, ab dem nächsten Tag während des Schulbesuchs keine Schwingerhemden mehr zu tragen, könnte dementsprechend sowohl Kommunikationsgrundrechte als auch Grundrechte der Persönlichkeitsentfaltung tangieren.</p>	

<p>Innerhalb der Kommunikationsgrundrechte (vgl. Art. 16 Abs. 3, Art. 17, Art. 20-23 BV; vgl. ferner Art. 33 und Art. 34 Abs. 2 BV) kommt der Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 Abs. 1 und 2 BV) der Charakter eines Auffanggrundrechts zu. Das Tragen von Schwingerhemden kann keiner spezifischen Form der Kommunikation (Kunst, Medien etc.) zugeordnet werden. Entsprechend ist zu prüfen, ob die Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 Abs. 1 und 2 BV; respektive Art. 10 Abs. 1 EMRK) tangiert ist.</p> <p>Die Wahl der eigenen Kleidung ist generell und vorliegend aufgrund der Äusserung der Schülerinnen und Schüler hinsichtlich der Motivation ihrer Handlung Ausdruck der jeweiligen persönlichen Identität. Entsprechend ist näher zu prüfen, ob die Anweisung der Lehrperson auch die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und das durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) weit ausgelegte Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) tangiert.</p> <p><i>Exkurs zur Grundrechtsmündigkeit:</i> Sekundarschülerinnen und -schüler haben das 18. Altersjahr in der Regel noch nicht zurückgelegt; sie sind daher minderjährig (vgl. Art. 14 ZGB). Die Urteilsfähigkeit der betreffenden Schülerinnen und Schüler (vgl. Art. 16 ZGB) in den vorliegend zu beurteilenden Fragen kann jedoch ohne weiteres angenommen werden. Nachdem Kinder und Jugendliche ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit ausüben (Art. 11 Abs. 2 BV), steht die Grundrechtsmündigkeit der Schülerinnen und Schüler mindestens hinsichtlich der diskutierten Grundrechte ausser Frage.</p>	
<p>Schutzbereich: Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 Abs. 1 und 2 BV/Art. 10 Abs. 1 EMRK)</p>	<p>3.5</p>
<p>Der persönliche Schutzbereich umfasst sämtliche Personen und somit auch natürliche Personen.</p> <p>Als natürliche Personen können sich die Schülerinnen und Schüler auf Art. 16 Abs. 1 und 2 BV (und Art. 10 Abs. 1 EMRK) berufen.</p>	
<p>Die Meinungsfreiheit beinhaltet neben dem Recht auf eine eigene Meinung und dem Recht auf freie Meinungsbildung auch das Recht der freien Meinungsäusserung (Art. 16 Abs. 2 BV). Dieses garantiert das Recht, Meinungen und Informationen ohne Behinderung durch Behörden der Öffentlichkeit oder Privatpersonen zu kommunizieren.</p> <p>Das Schutzobjekt der Meinungsfreiheit sind Meinungen. Lehre und Rechtsprechung verstehen den Begriff «Meinung» weit. Gemäss Bundesgericht sind darunter «die Ergebnisse von Denkvorgängen sowie rational fassbar und mitteilbar gemachte Überzeugungen in der Art von Stellungnahmen, Wertungen, Anschauungen, Auffassungen und dergleichen» zu verstehen (BGE 117 Ia 472, 478). Neben rationalen und intuitiv erfassbaren Mitteilungen sind auch Ausdrücke von Gefühlen als Meinung zu verstehen.</p> <p>Laut Sachverhalt wollen die Schülerinnen und Schüler mit dem Tragen von Edelweisshemden ihren «Patriotismus» und ihren «Stolz auf die Schweiz als Heimat» ausdrücken. Indem die Schülerinnen und Schüler durch die Schwingerhemden ihre</p>	

<p>Gefühle gegenüber der Schweiz zum Ausdruck bringen wollen, drücken sie eine Meinung im Sinne von Art. 16 Abs. 1 und 2 BV aus.</p> <p>Die Äusserung kann durch alle Mittel geschehen, die sich zur Kommunikation eignen. Somit liegen auch nichtverbale Äusserungen im sachlichen Schutzbereich. Jedoch kommt nicht jeder nonverbalen Äusserung verfassungsrechtlicher Schutz gemäss Art. 16 Abs. 1 und 2 BV zu. Vielmehr trifft dies nur auf jene Handlungen zu, die als Kommunikation intendiert sind und auch von den Adressaten als Meinungsäusserung verstanden werden. Kleidung ist ein geeignetes Kommunikationsmittel. Kleidung bildete sowohl in modernen als auch in vormodernen Gesellschaften ein Mittel, die Zugehörigkeit zu einer religiösen Gemeinschaft, einer sozialen Schicht oder einer Subkultur auszudrücken. Die betreffenden Schülerinnen und Schüler haben denn auch bewusst vereinbart, Schwingerhemden im Sinne einer Reaktion auf das Tragen des Doppeladlers durch Klassenkameraden als Ausdruck ihrer nationalen Verbundenheit zu tragen. Die Interpretation dieser Handlung als «Provokation» unterstreicht den kommunikativen Effekt der bewusst getroffenen Kleiderwahl.</p> <p>Indem die Lehrperson den Schülerinnen und Schüler verbietet, Schwingerhemden zu tragen, verhindert sie, dass die Schülerinnen und Schüler ihre Meinung mittels Schwingerhemden ausdrücken.</p>	
<p>Die Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 16 Abs. 1 und 2 BV ist somit tangiert.</p>	
<p>Schutzbereich: Persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV/Art. 8 Abs. 1 EMRK)</p>	<p>3.5</p>
<p>Der persönliche Schutzbereich umfasst alle natürlichen Personen. Als natürliche Personen können die Schülerinnen und Schüler Art. 10 Abs. 2 BV anrufen.</p>	
<p>Der sachliche Schutzbereich der persönlichen Freiheit umfasst neben der Bewegungsfreiheit und der körperlichen Unversehrtheit auch die geistige Unversehrtheit. In einem weiteren Sinn gehört dazu auch die individuelle Selbstbestimmung. Teilweise wird das Selbstbestimmungsrecht auch als eigenständiger Schutzgehalt aufgefasst.</p> <p>Art. 10 Abs. 2 BV gewährt jedoch keine allgemeine Handlungsfreiheit, sondern schützt gemäss Bundesgericht nur die «elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung». Er verleiht dem Einzelnen das Recht zur eigenen Gestaltung der wesentlichen Aspekte des Lebens. Somit wird «nicht jede noch so nebensächliche Wahl- oder Betätigungsmöglichkeit des Menschen» geschützt (BGE 127 I 6, 12).</p> <p>Die Anweisung der Lehrperson verbietet es, eine ganz bestimmte Art von Kleidung – Schwingerhemden nämlich – zu tragen. Die Kleiderwahl ist eine Verhaltensweise, die direkt die eigene Identität betrifft (BGE 138 IV 13, 26). Die Kleidung im Allgemeinen und insbesondere in diesem Fall, wo sie explizit auch als Kommunikationsmittel und als Ausdruck einer Identität dient, ist eng verbunden mit der eigenen Person und Ausdruck der Persönlichkeit. Somit gehört die Kleiderwahl zu einer elementaren Erscheinung der Persönlichkeitsentfaltung [Hinweis: Mit überzeugender Begründung sind auch andere Zuordnungen denkbar.].</p>	
<p>Das Verbot Schwingerhemden zu tragen tangiert somit die persönliche Freiheit nach</p>	

Art. 10 Abs. 2 BV.	
Konkurrenz beider Grundrechte	2
<p>Die Massnahme tangiert gleichzeitig mehrere Grundrechte derselben Person, nämlich die Meinungsäusserungsfreiheit und die persönliche Freiheit. Es besteht also eine Grundrechtskonkurrenz. Unechte Grundrechtskonkurrenz ist zu bejahen, wenn die Grundrechte im Verhältnis der Spezialität oder der Subsidiarität zueinander stehen. Echte Grundrechtskonkurrenz besteht, wenn die Schutzbereiche der Grundrechte sich nicht überschneiden.</p> <p>Die persönliche Freiheit ist im Rahmen der psychischen Integrität und der Bewegungsfreiheit ein Auffanggrundrecht. Sofern also ein anderes Grundrecht im Sinne der Spezialität vorgeht, besteht unechte Grundrechtskonkurrenz. Ein Grundrecht ist spezieller, wenn es den sachlichen Schutzbereichs eines anderen, allgemeineren Grundrechts konkreter und spezifischer umschreibt.</p> <p>Die Kleiderwahl ist nicht ein privater Ausdruck der Identität, sondern bezieht sich jeweils auch auf ein reagierendes Gegenüber und ist für andere sichtbar. Somit ist der Ausdruck der Identität durch die Kleiderwahl eine Art der Kommunikation. Somit besteht unechte Konkurrenz zwischen der persönlichen Freiheit und der Meinungsäusserungsfreiheit. Zunächst ist also die Meinungsäusserungsfreiheit als das spezifischere Grundrecht zu prüfen.</p>	
Einschränkungs Voraussetzungen der Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art 36 BV)	1.5
<p>Eine Einschränkung von Art. 16 Abs. 1 und 2 BV ist verfassungskonform, sofern die Voraussetzungen von Art. 36 BV eingehalten werden. Art. 36 BV verlangt für eine Einschränkung eines Grundrechts eine gesetzliche Grundlage (Abs. 1), ein rechtfertigendes öffentliches Interesse (Abs. 2) sowie die Wahrung der Verhältnismässigkeit (Abs. 3). Zudem besagt Abs. 4, dass der Kerngehalt unantastbar ist.</p> <p>Ähnlich sind Eingriffe in Art. 10 Ziff. 1 EMRK gerechtfertigt, wenn die Voraussetzungen von Art. 10 Ziff. 2 EMRK erfüllt sind. Die EMRK formuliert, anders als die Bundesverfassung, die Eingriffsvoraussetzungen jeweils für jedes Grundrecht einzeln. Art. 10 Ziff. 2 EMRK besagt, dass Einschränkungen gesetzlich vorgesehen sein, einem der darin genannten Zwecke dienen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein müssen.</p>	
Gesetzliche Grundlage	5
Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage (Erfordernis des Rechtssatzes). Die Einschränkung muss in einer generell-abstrakten Norm vorgesehen sein, welche genügend bestimmt ist (genügende Normdichte). Schwerwiegende Grundrechtseingriffe müssen zudem im Gesetz selbst (formelles Gesetz) vorgesehen sein (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV).	
Die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage sind modifiziert, wenn sich die betroffene Person in einem besonderen Verhältnis zu einer staatlichen Einrichtung befindet (Sonderstatusverhältnis). Die Anforderungen an die Bestimmtheit der Normen,	

<p>die ein Sonderstatusverhältnis regeln, sind praxisgemäss tendenziell gelockert. Der Besuch einer öffentlichen Schule stellt ein besonderes Verhältnis zu einer staatlichen Einrichtung her. Somit stehen die Schülerinnen und Schüler in einem Sonderstatusverhältnis zum Staat.</p>	
<p>Die Massnahme muss auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. § 2 SchulO untersagt provozierende und unsittliche Kleidung. Im Kontext von § 1 SchulO liegt der Schluss nahe, dass jegliche Kleidung «provozierend» ist, die den geordneten Schulbetrieb bei objektiver Betrachtung in nicht unerheblichem Mass stören kann. Zumindest aufgrund des Wortlautes ist keine Beschränkung auf besonders geartete Provokationen (z.B. solche sexueller Natur) erkennbar.</p> <p>Die Massnahme wurde von der verantwortlichen Lehrperson veranlasst. Diese stellt gemäss § 10 SchulO sicher, dass während des Unterrichts in dem von ihr beaufsichtigten Raum Ordnung und eine konzentrierte, dem Lernen förderliche Atmosphäre herrscht. Es ist weder in § 2 noch in § 10 SchulO explizit definiert, wer im Einzelfall Kleidung als provozierend oder unsittlich definiert und das Verbot eines spezifischen Kleidungsstücks ausspricht. Dass die Lehrperson für die Ordnung und eine konzentrierte, dem Lernen förderliche Atmosphäre verantwortlich ist, muss so verstanden werden, dass sie für die Durchsetzung der Schulordnung, welche die Ordnung i.S.v. § 10 SchulO ausdrückt, zuständig ist. Freilich definiert die Schulordnung die zulässigen Massnahmen nicht. Angesichts der im Sonderstatusverhältnis herabgesetzten Anforderungen an die gesetzliche Grundlage kann aber davon ausgegangen werden, dass das Verbot eines spezifischen Kleidungsstückes auf der Grundlage von § 2 SchulO ausgesprochen werden darf [die gegenteilige Argumentation ist mit Verweis auf die nicht näher definierten Sanktionen auch zulässig].</p> <p>Die Massnahme beruht demnach auf § 2 i.V.m. § 10.</p>	
<p>§ 2 und § 10 SchulO sind beides generell-abstrakte Normen, da sie sich an einen unbestimmten und offenen Adressatenkreis richten (alle Angehörigen einer Schule in der Schulgemeinde A.) und eine unbestimmte Anzahl von Fällen regeln.</p>	
<p>Fraglich ist, ob § 2 und § 10 SchulO dem Kriterium der Normdichte genügen. Die Ausführungen zur einschlägigen gesetzlichen Grundlage zeigen, dass die relevanten Rechtsätze nicht sehr präzise sind. So ist insbesondere § 2 sehr allgemein formuliert. Dass gemäss Sachverhalt zwar die Schwingerhemden, nicht jedoch die Pullover mit einem aufgenähten schwarzen Doppelkopfadler verboten wurden, verdeutlicht die Problematik des damit verbundenen erheblichen Ermessensspielraums.</p> <p>Der Normzweck, einen geordneten Schulbetrieb sicherzustellen, erfordert einen gewissen Ermessensspielraum der verantwortlichen Lehrperson. Eine präzisere generell-abstrakte Umschreibung des Begriffs der «provozierenden (...) Kleidung» ist zudem praktisch kaum möglich. Daher genügt § 2 SchulO daher als gesetzliche Grundlage [andere Auffassungen sind ebenso möglich].</p>	
<p>Die Schulordnung wurde von der Gemeindeversammlung und damit von der Legislative erlassen. Sie stellt ein Gesetz im formellen Sinn dar. Somit sind die Anforderungen an die Normstufe auch für einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff i.S.v. Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV gegeben.</p>	

Öffentliches Interesse	2
Gemäss Art. 36 Abs. 2 BV muss ein öffentliches Interesse oder der Grundrechtsschutz Dritter den Eingriff in ein Grundrecht rechtfertigen. Es muss also ein rechtfertigendes Eingriffsinteresse gegeben sein.	
Das hier zur Frage stehende öffentliche Interesse ist der «geordnete und konzentrierte Schulbetrieb». Durch die Massnahme wird eine Art provozierender Kleidung verboten. Provokationen können den geordneten und konzentrierten Schulbetrieb stören, weshalb ein rechtfertigendes Eingriffsinteresse gegeben ist.	
Zudem ist der «geordnete und konzentrierte Schulbetrieb» nicht nur ein allgemeines öffentliches Interesse, sondern auch Voraussetzung für die Ausübung des Anspruchs auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV). Somit rechtfertigt sich der Eingriff auch aufgrund des Grundrechtsschutzes der anderen Schülerinnen und Schüler.	1 ZP
Prüfung der Verhältnismässigkeit	4.5
Eignung: Die Massnahme muss geeignet sein, den angestrebten Zweck zu erreichen.	
Das Verbot, Schwingerhemden zu tragen, ist geeignet, den angestrebten Zweck eines geordneten Schulbetriebs zu erreichen, indem dadurch «Provokationen» verhindert werden.	
Erforderlichkeit: Die Massnahme muss zudem im Hinblick auf das Eingriffsinteresse erforderlich sein. Sie darf also nicht in sachlicher, räumlicher, zeitlicher oder personeller Hinsicht über das notwendige Mass hinausgehen. Es muss jeweils die mildeste Massnahme getroffen werden.	
<p>Fraglich ist, ob es sich bei der Massnahme um die mildeste handelt. Die Lehrperson könnte zur Entschärfung der Situation zuerst das Gespräch mit den betroffenen Schülerinnen und Schülern suchen. Zudem könnte das Verbot allenfalls zeitlich begrenzt werden, bis sich die Situation in der Klasse entspannt hat. Aus dem Sachverhalt geht zudem hervor, dass bei Pullovern mit einem aufgenähten schwarzen Doppelkopfadler, welche von gewissen Schülerinnen und Schülern auch als provozierend empfunden wurden, kein Verbot ausgesprochen wurde. Dies spricht dafür, dass es mildere Massnahmen gibt, um mit provozierender Kleidung im Bereich der Schule umzugehen. Der Sachverhalt lässt umgekehrt aber auch den Schluss zu, dass ein Verbot, Schwingerhemden zu tragen, die mildeste Massnahme war, wirkungsvoll und rasch eine Entspannung der Situation herbeizuführen. Die Frage, ob das Verbot jene Massnahme darstellt, welche die Grundrechte der betroffenen Schülerinnen und Schüler am wenigstens beeinträchtigt, lässt sich kaum abschliessend beurteilen.</p> <p>Die Erforderlichkeit der Massnahme lässt sich daher wohlbegründet unterschiedlich beurteilen.</p>	
Verhältnismässigkeit i.e.S.: Eine Massnahme muss zudem zumutbar sein. Dies verlangt eine Interessenabwägung zwischen dem Eingriffsinteresse und den	

<i>betroffenen privaten Interessen.</i>	
<p>Fraglich ist, ob das Eingriffsinteresse stärker ins Gewicht fällt als das Interesse der Schülerinnen und Schüler, ihre Meinung zum Ausdruck zu bringen.</p> <p>Das Eingriffsinteresse ist erheblich. Gemäss Bundesgericht besteht aufgrund des Obligatoriums des Grundschulunterrichts ein gewichtiges öffentliches Interesse an einem geordneten Schulbetrieb, welches in aller Regel die privaten Interessen der einzelnen Schülerinnen und Schüler überwiegt und gewisse Einschränkungen rechtfertigt.</p> <p>Hingegen kommt auch dem Interesse an der fraglichen Meinungsäusserung grosses Gewicht zu. Der Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit liegt nicht nur im privaten Interesse, sondern entspricht in der Demokratie auch einem gewichtigen öffentlichen Interesse. Hinzu kommt, dass bei einer Einschränkung der Kommunikationsrechte in der Schule bei der Interessenabwägung auch beachtet werden muss, dass es eine Aufgabe der Schule ist, die Selbständigkeit des Denkens, die Urteils- und Ausdrucksfähigkeit und im weitesten Sinne die Mündigkeit von jungen Menschen zu fördern.</p> <p>Jedoch verunmöglicht die Massnahme den Schülerinnen und Schülern nicht, ihren «Patriotismus» und ihren «Stolz auf die Schweiz als Heimat» auszudrücken, sondern lediglich eines von mehreren möglichen Kommunikationsmitteln. Deshalb und insbesondere im Zusammenhang der Wichtigkeit des öffentlichen Interesses an einem geordneten Schulbetrieb ist die Massnahme verhältnismässig im engeren Sinn.</p>	
<i>Kerngehalt</i>	1
<p>Gemäss Art. 36 Abs. 4 BV ist der Kernbereich unantastbar. Der Kerngehalt bezeichnet jenen Teil des sachlichen Schutzbereichs eines Grundrechts, der absoluten Schutz beansprucht und in den nicht eingegriffen werden kann.</p> <p>Zum Kerngehalt der persönlichen Freiheit nach Art. 10 BV gehören das Verbot vorsätzlicher staatlicher Tötung (Abs. 1), das Verbot von Folter sowie unmenschlicher und erniedrigender Behandlung (Abs. 3) und der Schutz vor Missbrauch des Menschen zu Forschungszwecken. Teilweise wird auch das Non-Refoulement Prinzip (Art. 25 Abs. 3 BV) dem Kerngehalt der persönlichen Freiheit zugeordnet.</p> <p>Zum Kerngehalt sämtlicher Kommunikationsrechten gehört das Verbot der systematischen Vorzensur. Das Verbot wird explizit im Rahmen der Medienfreiheit erwähnt (Art. 17 Abs. 2 BV), gilt jedoch für jegliche Kommunikationsgrundrechte. Zudem gehört auch der Schutz vor direktem Zwang, sich mit einer fremden Meinung zu identifizieren oder die eigene Meinung aufzugeben (forum internum), zum Kerngehalt.</p>	
<p>Die Massnahme greift weder in den Kerngehalt der persönlichen Freiheit noch in den Kerngehalt der Kommunikationsgrundrechten ein. Das Verbot von Schwingerhemden ist keine Vorzensur, da es sich nicht um eine systematische, vorgängige und allgemeine Inhaltskontrolle beabsichtigter Meinungsäusserungen handelt.</p>	
<i>Schlussfazit (inhaltlich abhängig von der in den Erwägungen begründeten Auf-</i>	1

<i>fassung)</i>	
-----------------	--

Aufgabe 2	Punkte Total 17
a) Erster Teil: Welche Auslegungselemente kommen im öffentlichen Recht ganz allgemein zur Anwendung?	4
Ausgangspunkt jeder Auslegung im öffentlichen Recht ist das <i>grammatikalische</i> Auslegungselement. Dieses stellt auf den Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch einer Rechtsnorm ab.	
Weiter gibt es das <i>systematische</i> Auslegungselement. Dieses fragt nach der systematischen Stellung der auszulegenden Bestimmung im Gefüge des Gesamt-erlasses, eines Rechtsgebiets oder der Rechtsordnung insgesamt. Zwei Sonderfälle der systematischen Auslegung bilden die verfassungs- und die völkerrechtskonforme Auslegung. Bei diesen wird von der Vermutung ausgegangen, dass der Gesetzgeber keine im Widerspruch zum Verfassungs- bzw. Völkerrecht stehenden Normen erlassen wollte. Unter mehreren an sich möglichen Auslegungsvarianten wählt das Gericht diejenige aus, die mit dem Verfassungs- und Völkerrecht am besten im Einklang steht.	
Das <i>historische</i> Auslegungselement stellt auf den Sinn ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Zwei Untergruppen dieses Auslegungselements bilden die subjektiv-historische und die objektiv-historische Auslegung. Das massgebliche Element bei der subjektiv-historischen Auslegung ist der subjektive Wille des konkreten historischen Gesetzgebers. Anhaltspunkte zur Ermittlung des Willens liefern unter anderem die Materialien zur Entstehung einer Norm. Massgebliches Element bei der objektiv-historischen Auslegung ist die Bedeutung, die einer Norm durch die allgemeine Betrachtung zur Zeit ihrer Entstehung gegeben wird.	
Die <i>teleologische</i> Auslegungsmethode stellt schliesslich auf die Zweckvorstellung ab, die mit einer Rechtsnorm verbunden ist.	
a) Zweiter Teil: Welche dieser Auslegungselemente wird das Bundesgericht im vorliegenden Fall bei der Auslegung von Art. 98 Abs. 4 ZGB anwenden?	7
Im Hinblick auf das Verhältnis der verschiedenen Auslegungselemente bekennt sich das Bundesgericht zu einem «Methodenpluralismus». D.h. es werden im Einzelfall diejenigen Auslegungsmethoden miteinander kombiniert, die den Sinn einer Norm zutreffend erschliessen.	
Das Bundesgericht wird sich in casu als erstes mit dem Wortlaut von Art. 98 Abs. 4 ZGB befassen. Der Wortlaut ist vorliegend klar und kann nur so verstanden werden, dass ein gültiger Aufenthaltstitel in der Schweiz eine unabdingbare Voraussetzung für die Absolvierung des Ehevorbereitungsverfahrens bildet.	

<p>Vom klaren Wortlaut eines Rechtssatzes weicht das Bundesgericht nur ab, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Bei den «triftigen Gründen» handelt es sich beispielsweise um die anderen Auslegungselemente (systematische, historische und teleologische Auslegung).</p>	
<p>Im Rahmen einer subjektiv-historischen Auslegung unter Beachtung der einschlägigen Gesetzgebungsmaterialien ergibt sich, dass es der subjektive Wille des Gesetzgebers war, mit der Bestimmung von Art. 98 Abs. 4 ZGB «Scheinehen» zu unterbinden. Demnach ist Art. 98 Abs. 4 ZGB so auszulegen, dass Verlobte das Ehevorbereitungsverfahren absolvieren können müssen, wenn ein Missbrauch der Ehe zu zweckfremden Zielen auszuschliessen ist.</p> <p>Eine teleologische Auslegung von Art. 98 Abs. 4 ZGB führt zum selben Ergebnis wie die subjektiv-historische Auslegung.</p>	
<p>Da die verschiedenen Auslegungselemente in casu zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, wird das Bundesgericht die Bestimmung von Art. 98 Abs. 4 ZGB verfassungs- und völkerrechtskonform auslegen.</p>	
<p>Art. 14 BV und Art. 12 EMRK gewährleisten das Recht auf Ehe und Familie. Das Recht auf Ehe umfasst den Anspruch, unbeeinträchtigt durch staatliche Einschränkungen eine Ehe einzugehen. Das Recht auf Familie gewährleistet den Anspruch, eine Familie zu gründen. Art. 13 BV und Art. 8 EMRK gewährleisten das Recht auf Schutz des Familienlebens. Die Abgrenzung dieser Bestimmungen von denjenigen der Art. 14 BV und Art. 12 EMRK ist unklar. Allerdings steht fest, dass Art. 14 BV und Art. 12 EMRK das Recht auf Familiengründung schützen, während die Schutzbereiche von Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Abs. 1 EMRK auch alle übrigen Eingriffshandlungen in das Familienleben umfassen.</p>	
<p>Die Absolvierung des Ehevorbereitungsverfahrens bildet Voraussetzung für eine nachfolgende Eheschliessung. Durch die Abweisung des Gesuchs um Durchführung der Vorbereitung der Eheschliessung wird X. und Y. eine Heirat in der Schweiz folglich verunmöglicht. Diese sind somit in ihrem Recht auf Ehe und Familie gemäss Art. 14 BV und Art. 12 EMRK betroffen. Die fehlende Möglichkeit einer Heirat in der Schweiz hat zur Folge, dass mit einer Wegweisung von Y. aus der Schweiz zu rechnen ist. Da X. und Y. zusammen mit ihrer Tochter eine Familiengemeinschaft bilden, ist vorliegend auch das Recht auf Schutz des Familienlebens gemäss Art. 13 BV und Art. 8 EMRK betroffen.</p>	
<p>Eine verfassungs- und völkerrechtskonforme Auslegung von Art. 98 Abs. 4 ZGB ergibt, dass X. und Y. zum Ehevorbereitungsverfahren zuzulassen sind, sofern diese die Eingehung einer echten ehelichen Lebensgemeinschaft bezwecken. Angesichts der Tatsache, dass das Paar seit fünf Jahren zusammen lebt und eine gemeinsame Tochter hat, dürfte dies zu bejahen sein.</p>	
<p>b) Welchen Einfluss hat Art. 190 BV auf die Frage, wie Art. 98 Abs. 4 ZGB auszulegen ist?</p>	6
<p>Die Bestimmung von Art. 190 BV statuiert ein Anwendungsgebot, aber kein Prü-</p>	

funksverbot.	
Allerdings setzt das Gewaltenteilungsprinzip der gerichtlichen Auslegung von Gesetzesbestimmungen Grenzen. Diese darf nicht so weit gehen, dass eine Gesetzesbestimmung umgedeutet und korrigiert wird.	
Daraus ist zu schliessen, dass eine gesetzliche Regelung unter Umständen auch dann anzuwenden ist, wenn sich diese im Rahmen der Auslegung als verfassungs- und/oder völkerrechtswidrig erweist.	
Das Bundesgericht anerkennt allerdings den Vorrang des Völkerrechts vor dem Landesrecht.	
Im Rahmen internationaler Menschenrechtsgarantien, wie sie insbesondere die EMRK enthält, gilt der Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts vorbehaltlos (sog. «PKK-Praxis»).	
In den anderen Fällen beschränkt sich die Anwendung völkerrechtswidriger Bundesgesetze auf Fälle, in welchen der Gesetzgeber den Widerspruch bewusst schuf (sog. «Schubert-Praxis»).	
Wie dargelegt wurde, sind in casu internationale Menschenrechtsgarantien betroffen. Dabei handelt es sich um das Recht auf Ehe und Familie gemäss Art. 12 EMRK und das Recht auf Schutz des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK.	
Im vorliegenden Fall genießt das Völkerrecht folglich Vorrang vor dem Gesetzesrecht. Die Frage, ob der Gesetzgeber einen allfälligen Widerspruch zum Völkerrecht bewusst schuf, kann bei dieser Ausgangslage offen bleiben. Die Bestimmung von Art. 98 Abs. 4 ZGB ist somit auch unter Beachtung von Art. 190 BV so auszulegen, dass Personen, welche die Eingehung einer echten ehelichen Lebensgemeinschaft bezwecken, das Ehevorbereitungsverfahren absolvieren können müssen.	

Aufgabe 3	Punkte Total
	13
a) Ist ein solches kantonales Gesetz zulässig?	8.5
Bestehen einer Bundeskompetenz	
Eine Bundeskompetenz besteht, wenn die Bundesverfassung dem Bund eine Aufgabe zuweist (Art. 3 BV; vgl. auch Art. 42 Abs. 1 BV). Die Bundesverfassung zählt die Kompetenzen des Bundes abschliessend auf.	
Die Kantone verfügen über eine subsidiäre Generalkompetenz: Sie sind für all jene Aufgabenbereiche zuständig, die nicht dem Bund zugewiesen sind.	1 ZP
Es stellt sich die Frage, ob dem Bund die Kompetenz zukommt, die Ladenschlusszeiten zu regeln. Dies ist zumindest insoweit der Fall, als die Regelung der Laden-	

schlusszeiten dem Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dient: Gemäss Art. 110 Abs. 1 Bst. a BV kann der Bund Vorschriften erlassen über den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.	
Das fragliche kantonale Gesetz soll es den Angestellten von Ladengeschäften ermöglichen, unerlässliche Einkäufe für ihren eigenen Bedarf zu tätigen. Das Gesetz zielt somit auf den Schutz bestimmter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ab. Fazit: Das kantonale Gesetz betrifft einen Regelungsbereich, für den eine Bundeskompetenz besteht.	
Art der Bundeskompetenz	
Die Verfassung kann dem Bund entweder eine umfassende oder eine fragmentarische Gesetzgebungskompetenz einräumen. Sodann kommen auch blosser Grundsatzgesetzgebungskompetenzen oder Unterstützungs- und Förderungskompetenzen in Frage.	
Die fragliche Verfassungsbestimmung muss ausgelegt werden, um die Art der Bundeskompetenz zu ermitteln. Nach dem Wortlaut von Art. 110 Abs. 1 Bst. a BV kann der Bund Vorschriften zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erlassen. Die Gesetzgebungskompetenz ist ausserordentlich weit gefasst, der Verfassungstext verweist auf keinerlei Beschränkung auf bestimmte Kategorien von Arbeitnehmern oder auf bestimmte Schutzmassnahmen. Es handelt sich somit um eine umfassende Gesetzgebungskompetenz.	
Verhältnis der Bundeskompetenz zum kantonalen Gesetz	
Wird dem Bund durch die Bundesverfassung eine Kompetenz übertragen, stellt sich die Frage, ob der Kanton in diesem Bereich noch legislieren darf. Die Bundeskompetenz kann eine nachträglich oder ursprünglich derogatorische Wirkung haben. Einen Sonderfall stellt die parallele Zuständigkeit von Bund und Kantonen dar.	
Im Regelfall fällt die kantonale Kompetenz erst mit der Ausübung der Bundeskompetenz dahin (nachträglich derogatorische Wirkung/konkurrierende Kompetenz). Ausnahmsweise hat die Bundeskompetenz ursprünglich derogatorische Wirkung (ausschliessliche Kompetenz).	
Der Wortlaut von Art. 110 Abs. 1 Bst. a BV schliesst eine parallele Kompetenz aus.	
Ursprünglich derogatorische Wirkung kommt einer Bundeskompetenz nur in seltenen Ausnahmefällen zu (Beispiel: Art. 133 BV (Zollwesen)). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Somit ist vom Normalfall der nachträglich derogatorischen Wirkung auszugehen. Kantonales Recht fällt also erst dahin, wenn der Bund von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht hat.	
Der Bund hat von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht und das Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (Arbeitsgesetz, ArG) sowie die dazugehörigen Verordnungen erlassen. Somit hätte der Kanton X. das Gesetz über die Ladenschlusszeiten nicht erlassen dürfen.	1 ZP
b) A. ist der Meinung, das kantonale Gesetz sei kompetenzwidrig. Wie kann er	4.5

nach Ausschöpfung eines allfälligen kantonalen Instanzenzugs gerichtlich vorgehen?	
A. will erreichen, dass das kantonale Gesetz durch ein Gericht auf seine Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht überprüft wird. Er strebt also eine Normenkontrolle an. Konkret will er eine Verletzung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) rügen.	
Es ist zwischen der abstrakten und der konkreten Normenkontrolle zu unterscheiden. Bei der abstrakten Normenkontrolle wird direkt der fragliche Erlass angefochten und überprüft. Bei der konkreten Normenkontrolle wird ein konkreter Rechtsanwendungsakt angefochten; im Rahmen der Anfechtung dieses Rechtsanwendungsaktes erfolgt eine vorfrageweise Überprüfung des ihm zugrunde liegenden Erlasses.	
In Bezug auf kantonale Erlasse ist grundsätzlich sowohl eine abstrakte als auch eine konkrete Normenkontrolle möglich.	
A kann mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht das kantonale Gesetz anfechten (Art. 82 Bst. b BGG) und damit eine abstrakte Normenkontrolle erreichen.	
Alternativ könnte sich A auch den Vorschriften des neuen kantonalen Gesetzes widersetzen und die in der Folge gegen ihn ergriffenen Massnahmen anfechten. Im Rahmen der Anfechtung dieses Einzelaktes könnte er geltend machen, dass das kantonale Gesetz, auf das sich der Einzelakt stützt, gegen übergeordnetes Recht verstösst und damit eine konkrete Normenkontrolle erreichen.	
In beiden Fällen überprüft das Bundesgericht das kantonale Gesetz auf seine Übereinstimmung mit Art. 110 Abs. 1 Bst. a BV. Dies stellt einen Anwendungsfall der Verfassungsgerichtsbarkeit dar.	1 ZP
Prüfung der Prozessvoraussetzungen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten: Anfechtungsobjekt, Beschwerdelegitimation (insbesondere Voraussetzung der „virtuellen Betroffenheit“) und Beschwerdegrund.	1 ZP

Aufgabe 4	Punkte Total 10
a) Erläutern Sie unter Bezugnahme auf den vorliegenden Fall die verschiedenen Arten parlamentarischer Immunität.	4
Die <i>absolute Immunität</i> gemäss Art. 162 Abs. 1 BV und Art. 16 ParlG bedeutet, dass die Mitglieder der Bundesversammlung für ihre Äusserungen in den Räten und in deren Organen weder strafrechtlich noch zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. In casu machen die Hersteller der neuen Abgassysteme Schadenersatzansprüche gegenüber M. geltend. Folglich geht es um die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Parlamentarierin. Es stellt sich die Frage, ob die von M. getätigten	

<p>Äusserungen in den Medien unter den Schutz der absoluten Immunität fallen.</p>	
<p>Gemäss Art. 162 Abs. 2 BV kann das Gesetz weitere Arten der Immunität vorsehen. Gestützt darauf statuiert Art. 17 ParlG den Grundsatz der <i>relativen Immunität</i>. Diese betrifft Fälle strafbarer Handlungen von Ratsmitgliedern, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der amtlichen Stellung oder Tätigkeit stehen, aber nicht von der absoluten Immunität erfasst werden. Die Immunität wird als relativ bezeichnet, da ein Strafverfahren wegen solcher strafbarer Handlungen nur mit Ermächtigung der zuständigen Kommissionen beider Räte eingeleitet werden kann.</p>	
<p>Schliesslich verfügen die Parlamentsmitglieder gemäss Art. 20 ParlG über eine <i>Sessionsteilnahmegarantie</i>. Diese gewährleistet, dass ein Strafverfahren wegen Verbrechen oder Vergehen, welche nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der amtlichen Stellung stehen, während der Session nur eingeleitet werden kann, wenn die schriftliche Zustimmung des betroffenen Parlamentsmitglieds oder die Ermächtigung der zuständigen Kommission seines Rats vorliegt.</p>	
<p>b) Welche Argumente sprechen für eine Immunität von M., welche dagegen?</p>	4
<p>Für eine Immunität von M. sprechen folgende Argumente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • In ihren Äusserungen den Medien gegenüber hat M. ihre Motion vertreten und begründet. Insofern sie damit bloss ihre im Parlament gemachten Äusserungen wiederholt, spricht eine teleologische Auslegung von Art. 162 Abs. 2 BV und Art. 16 ParlG für eine absolute Immunität: Ziel der parlamentarischen Immunität ist es, die Unabhängigkeit des Parlaments und seiner Mitglieder gegenüber jeglicher Behinderung der parlamentarischen Tätigkeit zu sichern. Eine strikte Beschränkung der absoluten Immunität auf in den Räten gemachte Äusserungen würde das Institut der Immunität aushöhlen. • Eine Ausdehnung der absoluten Immunität auf in den Medien wiederholte parlamentarische Voten drängt sich auch aufgrund einer systematischen Auslegung der fraglichen Bestimmungen auf. Die Informationsfreiheit gemäss Art. 16 BV sowie die Medienfreiheit gemäss Art. 17 BV vermitteln der Öffentlichkeit einen Anspruch auf Kenntnis aktueller politischer Themen und damit auch auf den Inhalt parlamentarischer Geschäfte. Für die Meinungsbildung in einer Demokratie bedarf es der Information, welche heute in erster Linie über die Medien an die breite Öffentlichkeit gelangt. In diesem über den Kreis der Parlamentsmitglieder hinausgehenden Meinungsbildungsprozess muss es dem einzelnen Parlamentsmitglied möglich sein, seine im Parlament vorgebrachten Voten auch in den Medien zu vertreten. 	
<p>Gegen eine Immunität von M. sprechen folgende Argumente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Gemäss dem Wortlaut von Art. 162 Abs. 2 BV sind nur „Äusserungen in den Räten und in deren Organen“ von der absoluten Immunität gedeckt. Im vorliegenden Fall geht es um von M. in den Medien gemachte Äusserungen. • Die parlamentarische Immunität bezweckt den Schutz vor Behinderung der parlamentarischen Tätigkeit. Vor diesem Hintergrund muss es einem Parlamentsmitglied möglich sein, seine im Parlament geäusserten Voten in den 	

<p>Medien zu wiederholen, ohne mit einer zivilrechtlichen Verfolgung rechnen zu müssen. Allerdings ist die Information der Bevölkerung über den Inhalt parlamentarischer Geschäfte durch das Öffentlichkeitsprinzip bereits hinreichend gewährleistet. Deshalb erweist sich eine Ausweitung der parlamentarischen Immunität auf in den Medien wiederholte parlamentarische Voten als obsolet.</p> <ul style="list-style-type: none"> Die Bejahung der absoluten Immunität im vorliegenden Fall führt zu einer Ungleichbehandlung von Parlamentsmitgliedern gegenüber nicht in den Genuss der Immunität kommenden Personen. Für eine solche Privilegierung bedarf es einer hinreichenden Rechtfertigung [ein expliziter Hinweis auf das Rechtsgleichheitsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 BV wurde für die Vergabe von Punkten nicht vorausgesetzt]. 	
<p>c) Gehen Sie davon aus, dass die parlamentarische Immunität von M. hinsichtlich der fraglichen Äusserungen besteht. Gestützt auf welche gesetzlichen Grundlagen könnten die Hersteller den ihnen entstandenen Schaden dennoch ersetzt erhalten?</p>	2
<p>Art. 146 BV bestimmt, dass der Bund für Schäden haftet, die seine Organe in Ausübung amtlicher Tätigkeiten widerrechtlich verursachen. Unter den Begriff «Organe» fallen alle Personen, denen die Ausübung eines öffentlichen Amtes des Bundes übertragen ist, also auch die Mitglieder der Bundesversammlung.</p>	
<p>Für die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder von National- und Ständerat verweist Art. 21a Abs. 1 ParlG auf das Verantwortlichkeitsgesetz.</p>	
<p>Der Verweis bedeutet, dass für Schäden, welche Mitglieder der Bundesversammlung in Ausübung ihrer Tätigkeit widerrechtlich verursachen, der Bund haftet. Dies gilt auch für Schädigungen, welche durch die parlamentarische Immunität gemäss Art. 162 Abs. 1 BV und Art. 16 ParlG gedeckt sind. Mithin beschränkt sich die Immunität auf die Mitglieder der Bundesversammlung persönlich. Die Staatshaftung des Bundes für ihre Handlungen wird damit nicht ausgeschlossen.</p>	1 ZP
<p>Die Hersteller können ihre Schadenersatzansprüche somit direkt gegenüber dem Bund geltend machen. Gemäss Art. 21a Abs. 2 ParlG entscheidet die Verwaltungsdelegation über eine allfällige Regressmöglichkeit gegenüber dem fehlbaren Parlamentsmitglied.</p>	1 ZP

Aufgabe 5	Punkte Total 30
<p>a) Der Gewährleistungsentscheid der Bundesversammlung betreffend Kantonsverfassungen ist endgültig. Das Bundesgericht ist daran gebunden.</p>	3
<p><i>Teilweise zutreffend.</i></p>	

Für die Gewährleistung ist die Bundesversammlung zuständig (Art. 172 Abs. 2 BV). Eine Anfechtung des Entscheids der Bundesversammlung ist ausgeschlossen (Art. 189 Abs. 4 BV), er ist also tatsächlich endgültig. Insofern ist die Aussage zutreffend.	
Eine andere Frage ist, ob das Bundesgericht die Bestimmungen von Kantonsverfassungen überprüfen kann. Das Bundesgericht erachtet sich als durch den Gewährleistungsentscheid der Bundesversammlung gebunden.	
Dementsprechend kann es nach seiner eigenen Praxis kantonale Verfassungsbestimmungen nicht einer <i>abstrakten</i> Normenkontrolle unterziehen.	
Eine <i>akzessorische oder konkrete</i> Normenkontrolle ist nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich, nämlich dann, wenn übergeordnetes Recht aus zeitlichen Gründen im Gewährleistungsverfahren noch nicht berücksichtigt werden konnte. Dies ist dann der Fall, wenn das übergeordnete Recht im Zeitpunkt der Gewährleistung noch nicht in Kraft war oder sich seither wesentlich weiterentwickelt hat.	
b) Der Erlass von Vollziehungsverordnungen durch den Bundesrat bedarf einer Delegationsnorm in einem Bundesgesetz.	3
<i>Unzutreffend.</i>	
Eine Vollziehungsverordnung des Bundesrates bedarf keiner Delegationsnorm in einem Bundesgesetz. Die in Art. 182 Abs. 2 BV verankerte Aufgabe des Bundesrates, für den Vollzug der Gesetzgebung zu sorgen, schliesst die Befugnis ein, die für den Vollzug erforderlichen Vorschriften zu erlassen.	
Eine Vollziehungsverordnung liegt dann vor, wenn die Verordnung gesetzliche Bestimmungen konkretisiert und untergeordnete Lücken füllt, soweit dies für den Vollzug des Gesetzes erforderlich ist. Vollziehungsverordnungen müssen sich im Rahmen des Gesetzes bewegen und dürfen keine neuen Vorschriften aufstellen, welche sich auf die Rechte und Pflichten der Bürger auswirken würden, selbst wenn diese Regeln mit dem Zweck des Gesetzes vereinbar wären.	
c) Die Abgrenzung zwischen Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht darin, dass bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausschliesslich nichtgerichtliche Behörden über Streitigkeiten entscheiden.	3
<i>Unzutreffend.</i>	
Die Abgrenzungskriterien sind der Gegenstand und der Massstab der Prüfung, nicht die zuständige Behörde.	
Verfassungsgerichtsbarkeit bedeutet, dass Gerichte staatliche Akte auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung prüfen. Gegenstand der gerichtlichen Prüfung können sämtliche staatlichen Hoheitsakte sein, also insbesondere Gesetze, Verordnungen und Verfügungen. Der Massstab der Prüfung ist die Verfassung.	
Verwaltungsgerichtsbarkeit bedeutet, dass Gerichte Akte der Verwaltungsbehörden – insbesondere Verfügungen – auf ihre Übereinstimmung mit Gesetzen und Verordnungen prüfen. Der Massstab der Prüfung sind Gesetze und Verordnungen.	

d) Die Mitwirkung des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren erschöpft sich in der Ausarbeitung der Botschaft.	3
<i>Unzutreffend.</i>	
Der Bundesrat hat zunächst einmal das Initiativrecht, d.h. er kann der Bundesversammlung Entwürfe zu ihren Erlassen unterbreiten (Art. 181 BV). Dem Initiativrecht kommt praktisch eine herausragende Bedeutung zu: Der Regelungsimpuls geht regelmässig vom Bundesrat aus.	
Sodann ist der Bundesrat in der Regel für das Vorverfahren zuständig (Art. 7 RVOG). Dazu gehört mehr als die blossе Ausarbeitung der Botschaft: Der Bundesrat erarbeitet zunächst einen Vorentwurf, welcher in die Vernehmlassung geht (Art. 1 Abs. 2 und Art. 5 VIG). Danach erarbeitet er den Gesetzesentwurf. Diesen legt er zusammen mit der Botschaft der Bundesversammlung vor (Art. 141 ParlG und Art. 7 RVOG).	
Des Weiteren ist der Bundesrat auch in den Kommissionsberatungen (Art. 160 ParlG) und den Debatten in den beiden Räten (Art. 159 ParlG) beratend vertreten und nimmt zum Entwurf Stellung.	
In der Regel bestimmt schliesslich der Bundesrat auch die Inkraftsetzung eines Bundesgesetzes, soweit das Gesetz das Inkrafttreten nicht selber bestimmt.	1 ZP
e) Das Bundesrecht gibt den Kantonen nicht vor, ob sie ihre Parlamente nach dem Verhältniswahlrecht (Proporz) oder dem Mehrheitswahlrecht (Majorz) zu bestellen haben.	3
<i>Zutreffend bzw. teilweise zutreffend.</i>	
Die Kantone sind in der Ausgestaltung ihres politischen Systems und des Wahlverfahrens weitgehend frei. Das Bundesrecht überlässt es im Grundsatz den Kantonen, ob sie für ihre kantonalen Wahlen das Proporz- oder das Majorzverfahren anwenden wollen. Insofern trifft die Aussage zu.	
Allerdings müssen die kantonalen Wahlsysteme mit dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit (Art. 34 Abs. 2 BV und Art. 8 Abs. 1 BV) vereinbar sein. Dieser umfasst die Teilelemente der Zählwert-, Erfolgswert- und Stimmkraftgleichheit.	
Das <i>Mehrheitswahlrecht</i> ist problematisch hinsichtlich der Erfolgswertgleichheit, da sich Stimmen für unterlegene Kandidaten bei der Mandatsverteilung im Parlament nicht auswirken. Die Anwendung des Mehrheitswahlverfahrens bedarf deshalb gemäss Bundesgericht einer Rechtfertigung. Als Rechtfertigung anerkennt es den geringen Stellenwert der politischen Parteien (starke Autonomie der Gemeinden, untergeordnete Bedeutung der Parteizugehörigkeit der Kandidaten).	
f) Sämtliche durch die Bundesverfassung garantierten Grundrechte sind auch verfassungsmässige Rechte, aber nicht alle verfassungsmässigen Rechte sind auch durch die Bundesverfassung garantierte Grundrechte.	3
<i>Zutreffend.</i>	

Grundrechte sind Rechtsansprüche Privater gegen den Staat, die dem Schutz grundlegender Aspekte der menschlichen Person und ihrer Würde dienen.	
Verfassungsmässige Rechte sind gemäss Bundesgericht «justiziable Rechtsansprüche, die nicht ausschliesslich öffentliche Interessen, sondern auch Interessen und Schutzbedürfnisse des Einzelnen betreffen und deren Gewicht so gross ist, dass sie nach dem Willen des demokratischen Verfassungsgebers verfassungsrechtlichen Schutz bedürfen» (BGE 131 I 366 E. 2.2).	
Zu den verfassungsmässigen Rechten zählen neben den Grundrechten auch weitere verfassungsrechtliche Garantien, wie beispielsweise der Vorrang des Bundesrechts oder der Grundsatz der Gewaltenteilung. Verfassungsmässige Rechte sind eine verfahrensrechtliche Kategorie, während sich Grundrechte materiell-rechtlich definieren.	
g) Der Umfang der Autonomie der Gemeinden ist durch die Bundesverfassung definiert und geschützt.	3
<i>Teilweise zutreffend.</i>	
Gemäss Art. 50 Abs. 1 BV ist die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet.	
Der Umfang der Autonomie der Gemeinde wird somit im jeweiligen kantonalen Recht bestimmt.	
Die Bundesverfassung gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts, indem das Bundesgericht gemäss Art. 189 Abs. 1 Bst. e BV Streitigkeiten wegen Verletzung der Gemeindeautonomie beurteilt.	
[<i>Alternativ: Nicht zutreffend.</i> Gemäss Art. 50 Abs. 1 BV ist die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet. Der Umfang der Autonomie der Gemeinde wird somit im jeweiligen kantonalen Recht bestimmt. Er ist nur in diesem Umfang gemäss Art. 189 Abs. 1 Bst. e BV verfahrensrechtlich geschützt].	
h) Mit der Unterzeichnung eines völkerrechtlichen Vertrages erlangt dieser für die Schweiz unmittelbar landesrechtliche Wirkung, sofern er Rechtsregeln zu Gunsten oder zu Lasten der Bürgerinnen und Bürger aufstellt.	3
<i>Nicht zutreffend.</i>	
Völkerrechtliche Verträge erlangen erst durch die Ratifikation, ein völkerrechtlicher Akt, mit welchem sich ein Staat verbindlich als an einen bestimmten Vertrag gebunden erklärt, landesrechtliche Wirkung.	
Zudem folgt die Schweiz dem Monismus, weshalb völkerrechtliche Verträge mit Erlangen ihrer völkerrechtlichen Verbindlichkeit ohne weiteres innerstaatlich gelten und für alle staatlichen Organe verbindlich sind.	
Ob der völkerrechtliche Vertrag Rechtsregeln zugunsten oder zu Lasten der Bürger aufstellt, ist für die Frage der unmittelbaren landesrechtlichen Wirkung irrelevant.	

<p>i) Die Bundesverfassung ist hinsichtlich der Finanzordnung der Kantone dem Steuerwettbewerb verpflichtet. Sie schliesst daher die Harmonisierung kantonaler Steuern aus.</p>	3
<p><i>Teilweise zutreffend.</i></p>	
<p>Gemäss Art. 129 BV hat der Bund die Kompetenz zur formellen, nicht jedoch zur materiellen Steuerharmonisierung. Das Verbot der materiellen Steuerharmonisierung (Art. 129 Abs. 2 Satz 2 BV) ist Ausdruck der Verpflichtung hinsichtlich der Finanzordnung der Kantone zum Steuerwettbewerb.</p>	
<p>Die formelle Harmonisierung kantonaler Steuern ist jedoch möglich (Art. 129 Abs. 2 Satz 1 BV).</p>	
<p>Die Bundesverfassung ist daher auch, aber nicht nur, dem Steuerwettbewerb verpflichtet.</p>	
<p>j) Der Bund darf in all jenen Materien völkerrechtliche Verträge abschliessen, zu denen er auch Bundesgesetze erlassen dürfte.</p>	3
<p><i>Teilweise zutreffend.</i></p>	
<p>Der Bund hat für den Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen eine umfassende Kompetenz (Art. 54 Abs. 1 BV; sog. überschliessende Aussenkompetenz).</p>	
<p>Er darf also völkerrechtliche Verträge, neben den Bereichen, zu denen er Bundesgesetze erlassen darf, auch in Bereichen der kantonalen rechtsetzenden Kompetenzen erlassen.</p>	
<p>Gemäss Art. 54 Abs. 3 BV muss er jedoch auf die Zuständigkeiten der Kantone Rücksicht nehmen und ihre Interessen wahren. In Fällen, wo ein völkerrechtlicher Vertrag kantonale Kompetenzen betrifft, haben die Kantone Mitwirkungsrechte gemäss Art. 55 BV.</p>	