

Lösungsskizze - Bachelorprüfung im Öffentlichen Recht III vom 19. Juni 2018

- Insgesamt max. **64.5 Punkte** (davon 47 Punkte und 17.5 Zusatzpunkte; zuzüglich weitere ZP für gute materielle Ausführungen)
- Zuzüglich max. **8 Punkte** (je 2 Punkte für Struktur und Sprache; 4 Punkte für Problemerkennung und Argumentation)

Aufgabe 1	Lösung	21 P + 9 ZP
1. Ausgangslage		0.5 P + 0.5 ZP
	<p>A. möchte gegen § 36 des KFG und damit gegen einen kantonalen Erlass vorgehen.</p> <p>Da es in der Sache nicht um eine Verletzung der politischen Rechte geht, scheidet ein Rechtsmittel in Stimmrechtssachen (Art. 82 lit. c BGG) aus.</p>	
2. Anfechtungsobjekt (Art. 82 BGG)		3.5 P + 1.5 ZP
	<p>Das Bundesgericht beurteilt u.a. BörA gegen kantonale Erlasse (Art. 82 lit. b BGG, sog. abstrakte Normenkontrolle). § 36 KFG ist Teil eines kantonalen Gesetzes und damit ein kantonaler Erlass im Sinne von Art. 82 lit. b BGG (vgl. KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, N 1722 [zit. K/R/K]). § 36 KFG ist ein taugliches Anfechtungsobjekt für die BörA.</p> <p>Kein taugliches Anfechtungsobjekt bildet hingegen der (nach dem Referendum zu ergehende) Beschluss über die Erhaltung des Abstimmungsergebnisses. Dieser ist einzig ein organisatorischer Hoheitsakt im Rahmen der politischen Rechte, mit dem in erster Linie numerisch das Ergebnis einer Abstimmung oder gegebenenfalls das Nichtzustandekommen des fakultativen Referendums förmlich festgestellt wird (vgl. BGE 138 I 171, E. 3.3.1 S. 178).</p> <p>A. stört sich am § 36 KFG, der seiner Ansicht nach der "Behördenwillkür Tür und Tor" öffnet. Anfechtungsobjekt bildet diese Bestim-</p>	

<p>mung einzeln und nicht das KFG als solches, was bei der Totalrevision eines kantonalen Erlasses ohne weitere Voraussetzungen zulässig ist. Dies gilt selbst dann, wenn die angefochtene(n) Bestimmung(en) inhaltlich mit der bisherigen Regelung übereinstimmen, denn bei der Totalrevision gilt jede einzelne Bestimmung als neu erlassen (vgl. K/R/K, N 1726; BGE 135 I 28, E. 3.1.1 S. 31; AEMISEGGER/SCHERRER REBER, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 82 N 46 [zit. BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER]). Dass § 36 KFG wörtlich mit § 34 des alten KFG übereinstimmt, steht demnach der abstrakten Normenkontrolle mittels BörA nicht entgegen.</p> <p>A steht zudem die Möglichkeit offen, ein Gesuch zu stellen und dadurch eine Verfügung zu erwirken. Danach kann er im Rahmen der Anfechtung der Verfügung vorfrageweise die Norm mit dem übergeordneten Recht überprüfen lassen (sog. konkrete Normenkontrolle).</p> <p>Bei Gutheissung wird dabei die Verfügung, die gestützt auf diese Norm erlassen wurde, aufgehoben, da diese das Anfechtungsobjekt bildet. Die Norm selber bleibt bestehen.</p>	
<p>3. Mögliche Rechtsmittel (und Vorinstanzen)</p>	<p>3 P + 0.5 ZP</p>
<p>Aus § 19 VRG-X geht hervor, dass im Kanton X. kantonale Gesetze (d.h. Erlasse des kantonalen Parlaments) mit innerkantonalen Rechtsmitteln nicht abstrakt angefochten werden können. Weitere spezialgesetzliche Bestimmungen sind nicht ersichtlich. Ein Rechtsmittel an das Bundesverwaltungsgericht kommt nicht in Betracht. Zu prüfen ist daher, ob die Prozessvoraussetzungen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG (die BörA) an das Bundesgericht erfüllt sind. So dass dieses "als erste und einzige Rechtsmittelinstanz" urteilen würde (Urteil des Bundesgerichts 2C_756/2015 vom 3. April 2017, E. 1.2.3).</p> <p>Nach Art. 87 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde gegen kantonale Erlasse unmittelbar zulässig, sofern kein kantonales Rechtsmittel ergriffen werden kann. Sieht das kantonale Recht hingegen ein solches vor, so kann erst gegen den Entscheid der letzten kantonalen Instanz Beschwerde an das Bundesgericht geführt werden (Art. 87 Abs. 2 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG).</p> <p>Aus Art. 87 Abs. 1 BGG erhellt, dass die Kantone nicht verpflichtet sind, innerkantonale Rechtsmittel für die abstrakte Normenkontrolle kantonalen Erlasse vorzusehen (vgl. BGE 142 I 99, E. 1.1 S. 103 f.).</p> <p>Der Ausnahmekatalog von Art. 83 BGG greift nur für Entscheide und ist bei der Erlassbeschwerde nicht einschlägig.</p>	

4. Legitimation (Art. 89 BGG)	6.5 P + 2 ZP
A. Partei- und Prozessfähigkeit	0.5 P
<p>A ist rechts- und handlungsfähig und somit partei- und prozessfähig.</p>	
B. Formelle Beschwer	1 P
<p>Nach Art. 89 Abs. 1 BGG ist zur BörA legitimiert, wer (a) vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (sog. formelle Beschwer). Wenn ein kantonales Erlassprüfungsverfahren – wie hier (vgl. oben) – fehlt, so entfällt mangels vorinstanzlichem Verfahren das Erfordernis der formellen Beschwer nach Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG bzw. es bestand keine Möglichkeit zur Teilnahme.</p>	
C. Materielle Beschwer	5 P + 2 ZP
<p>Bei der abstrakten Normenkontrolle genügt für die materielle Beschwer nach Art. 89 Abs. 1 lit. b BGG eine sog. virtuelle Betroffenheit: Virtuell betroffen ist eine Person nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bereits dann, wenn zumindest eine minimale Wahrscheinlichkeit besteht, dass die antragstellende Person durch den angefochtenen Erlass früher oder später einmal in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen sein könnte (anstatt vieler BGE 139 V 72, E. 2.2 S. 75). Das schutzwürdige Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein (BGE 137 I 77, E. 1.4 S. 81).</p> <p>Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt es, wenn die beschwerdeführende Partei unter die Territorialhoheit des Kantons fällt, dessen Erlass er anfight. In der Regel ist dies bei einem innerkantonalen Wohnsitz der Fall, ausnahmsweise auch bei Regelungen, die auch Nichtkantoneinwohner erfassen können (BGE 118 Ia 427, E. 2a S. 431).</p> <p>A. führte einst einen Theaterbetrieb im Kanton X., der möglicherweise als Kulturinstitution gestützt auf das KFG als Empfänger von Beiträgen in Betracht hätte kommen können. Allerdings führt A. diesen Theaterbetrieb heute nicht mehr und ist vielmehr als Gastwirt im angrenzenden Nachbarkanton tätig und hat auch dort seinen Wohnsitz. Deshalb ist fraglich, ob A. vom KFG virtuell betroffen ist.</p>	

<p>Das KFG bezweckt nach seinem § 1 die Erhaltung und Förderung des kantonalen Kulturlebens. Gemeint ist damit freilich das innerkantonale Kulturleben des Kantons X. und nicht etwa das Kulturleben anderer (auch angrenzender) Kantone. Auch § 16 Abs. 1 KFG, der bestimmt, dass die privaten Kulturinstitutionen eine kantonale Bedeutung aufweisen müssen, schliesst eine Unterstützung von A. - in seiner Eigenschaft als ausserkantonaler Gastwirt - gestützt auf das KFG wohl aus.</p> <p>Theoretisch könnte A. jedoch jederzeit wieder im Kanton X. im kulturellen Bereich tätig werden und käme dann als Bewerber um einen Beitrag nach dem KFG in Frage. Dann wäre er durch das KFG betroffen, zumal der Entscheid, ob er Beiträge erhielte (oder eben nicht), nach Massgabe dessen Bestimmungen erginge. Für das Tätigwerden von A. sprechen insbesondere dessen kulturelle Affinität und der Umstand, dass er gerne ein eigenes kulturelles Projekt auf die Beine stellen will. Da er nach wie vor ein exzellentes Netzwerk innerhalb der Kulturszene im Kanton X. pflegt, besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass er (u.U. auch vom Nachbarkanton aus) ein Projekt initiiert, auf welches das KFG räumlich anwendbar ist. Dass sich A. mit der Kulturdirektion des Kantons X. überworfen hat, steht dem nicht entgegen, denn die Auseinandersetzung mit dieser hindert den A. nicht an der Einreichung eines Beitragsgesuches. Zudem könnte sich A. mit den betreffenden Personen potenziell wieder versöhnen bzw. könnte sich die personelle Zusammensetzung der Kulturdirektion inskünftig ändern. Somit besteht eine minimale Wahrscheinlichkeit, dass A. inskünftig durch die Bestimmungen des KFG betroffen sein könnte, womit er virtuell betroffen und damit zur Beschwerde legitimiert ist.</p> <p>Korrekturhinweis: <i>Andere Meinung vertretbar.</i></p>	
<p>5. Rügegründe (Art. 95 BGG)</p>	<p>2.5 P</p>
<p>Es gelten die Beschwerdegründe nach Art. 95 BGG, wobei es bei der abstrakten Normenkontrolle um die Vereinbarkeit der angefochtenen Bestimmungen mit dem übergeordneten Recht geht. Die Beschwerdegründe nach Art. 95 lit. c bis lit. e BGG fallen hier ausser Betracht.</p> <p>A. wird die Verletzung von Bundesrecht, nämlich die Verletzung der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV), rügen. A. kann weiter die Verletzung von Art. 6 bzw. Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II und 13 EMRK, d.h. eine Völkerrechtsverletzung, rügen. Es handelt sich dabei um zulässige Beschwerdegründe.</p> <p>Korrekturhinweis: Andere Beschwerdegründe als die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV werden hier nicht bewertet, da sich i.d.R. erst</p>	

aus den Ausführungen in Aufgabe 2 ergibt, ob diese korrekt verstanden wurden.		
6.	Frist und Form	3.5 P + 1.5 ZP
A.	Frist	2.5 P + 1.5 ZP
a)	Fristauslösendes Moment	2.5 P
<p>Nach Art. 101 BGG ist die Beschwerde gegen einen Erlass innert 30 Tagen nach der nach kantonalem Recht massgebenden Veröffentlichung des Erlasses beim Bundesgericht einzureichen. Das fristauslösende Moment ist der sog. Erwahrungsbeschluss (vgl. zum Begriff oben) und nicht etwa die Publikation des Normtextes in der nach dem kantonalen Recht erforderlichen Form (vgl. K/R/K, N 1750). Mit der Publikation des Erlassentextes nach der Verabschiedung des Gesetzes im Grossen Rat am 29. Mai 2018 begann die Beschwerdefrist daher noch nicht zu laufen (vgl. BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 101 N 1).</p> <p>Weil das Referendum zustande kam und am 2. Dezember 2018 noch eine Volksabstimmung stattfinden wird, erfolgt die Publikation des Erwahrungsbeschlusses im kantonalen Amtsblatt erst nach dieser Abstimmung. Erst dann wird die 30-tägige Beschwerdefrist zu laufen beginnen. Mit anderen Worten lässt sich der Fristbeginn im jetzigen Zeitpunkt noch nicht berechnen. Die Frist ist jedenfalls noch lange nicht abgelaufen.</p>		
b)	Zweckmässigkeit einer "verfrühten" Rechtsmitteleingabe	0 P + 1.5 ZP
<p>Theoretisch könnte A. bereits im jetzigen Zeitpunkt die Beschwerde einreichen, denn eine zu frühe Einreichung schadet nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich nicht: Sie führt nicht zum Nichteintreten auf die BörA, sondern in der Regel lediglich zur Sistierung des bundesgerichtlichen Verfahrens (BGE 136 I 17, E. 1.2 S. 20). Insofern kann A. zwar das Rechtsmittel möglichst bald einreichen, er wird damit aber nicht einen schnelleren Entscheid herbeiführen können. Insofern ist eine möglichst baldige Einreichung des Rechtsmittels nicht zweckmässig.</p>		
B.	Form	1 P

<p>Die Rechtschrift hat den Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 1 BGG zu genügen.</p> <p>Sodann ist in der Begründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt – hier die Bestimmungen des KFG – Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Bei Verletzungen von Grundrechten gilt das Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG).</p>	
<p>7. Rechtsbegehren</p>	<p>1.5 P + 3 ZP</p>
<p>Denkbar sind die folgenden Rechtsbegehren:</p> <ol style="list-style-type: none">" 1. Es sei § 36 des Gesetzes des Kantons X. über die Kulturförderung vom 29. Mai 2018 aufzuheben.2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MWSt.) zu Lasten des Kantons X." <p>und der folgende prozessuale Antrag:</p> <p>" Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen."</p> <p>Korrekturhinweise: Erwartet wird ein Rechtsbegehren entsprechend obiger Ziffer 1.</p> <ul style="list-style-type: none">— <i>Die BörA hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG). Der Suspensiveffekt bewirkt, dass die angefochtenen Bestimmungen einstweilen nicht in Kraft treten.</i><i>Ein Antrag ist an sich nicht erforderlich (vgl. Art. 103 Abs. 3 BGG). Weil das Bundesgericht in der Praxis kaum je von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung anordnet, ist ein Antrag aber empfehlenswert.</i>— <i>Ein Antrag zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen ist nicht erforderlich, weil das Bundesgericht diese von Amtes wegen festsetzt (vgl. Art. 66 und Art. 68 BGG), in der Praxis jedoch üblich.</i><i>Obsiegt A., so wären die Gerichtskosten nach dem Unterliegerprinzip grundsätzlich dem Kanton X. aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Indes darf das Bundesgericht den Kantonen in der Regel keine Gerichtskosten auferlegen, wenn diese in ihrem amtlichen Wirkungsbereich tätig geworden sind, ohne dass es sich um ihr Vermögensinteresse handelt oder wenn gegen ihre Entscheidung in solchen Angelegenheiten Beschwerde geführt worden ist (Art. 66 Abs. 4 BGG). Daher wird das Bundesgericht dem</i>	

<p><i>Kanton X. wohl keine Gerichtskosten auferlegen, wobei ein entsprechender Antrag nicht schadet. Immerhin verpflichtet das Bundesgericht in der Regel die unterliegende Partei – im Erfolgsfall den Kanton X. –, der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung für alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 68 Abs. 3 BGG). In der Entschädigung ist auch die Mehrwertsteuer enthalten (Art. 12 Parteientschädigungsreglement). Auch hier schadet ein Antrag, der die MWSt. explizit nennt, aber nicht.</i></p>	
---	--

Aufgabe 2	Lösung	26 P + 8.5 ZP
I. Problematik		2 P
	<p>§ 36 Abs. 1 KFG bestimmt, dass der Entscheid über Beiträge von über CHF 10'000.- "mittels Verfügung" erfolgt. Eine solche kann nach § 19 Abs. 1 lit. a VRG-X mit einem (oder allenfalls mehreren) innerkantonalen Rechtsmittel angefochten werden.</p> <p>Demgegenüber sieht § 36 Abs. 2 KFG vor, dass in allen anderen Fällen auf Rechtsschutz verzichtet werden kann. Damit steht gegen die Mitteilung betreffend Beiträge unter CHF 10'000 nach dem Wortlaut von § 36 Abs. 2 KFG auf kantonaler Ebene nicht zwingend ein Rechtsmittel zur Verfügung.</p>	
II. Rechtsweggarantie (Art. 29a BV)		22.5 P + 1 ZP
1. Persönlicher Schutzbereich: Art. 29a Satz 1 BV		1 P
	<p>Jede Person kann sich auf die Rechtsweggarantie berufen, wobei natürliche Personen und juristische Personen des Privatrechts dabei im Vordergrund stehen (WALDMANN, in: Waldmann, Belser, Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 BSK BV, Art. 29a N 8 [zit. BSK BV-WALDMANN]).</p>	

2. Sachlicher Schutzbereich: Art. 29a Satz 1 BV	10 P + 1 ZP
<p>Fraglich ist, ob die Regelung von § 36 Abs. 2 KFG vor der Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV standhält. Nach Satz 1 dieser Bestimmung hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde.</p> <p>Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind diejenigen Streitigkeiten "Rechtsstreitigkeiten" im Sinne von Art. 29a BV, die im Zusammenhang mit einer individuellen Rechtsbeziehung bzw. einer individuellen, schützenswerten Rechtsposition stehen (vgl. BGE 143 I 336, E. 4.1 S. 338). Diese Rechtsstreitigkeiten können straf-, privat- oder öffentlich-rechtlicher Natur sein. Irrelevant ist, ob subjektive Rechte betroffen sind oder nicht (vgl. BSK BV-WALDMANN, Art. 29a N 10).</p> <p>Das Verfahren auf Ausrichtung von Beiträgen betrifft eine Beziehung zwischen dem Staat und dem privaten Gesuchsteller und ist damit individuell. Diese Beziehung steht insofern im Zusammenhang mit einer Rechtsposition des Gesuchstellers, als der positive Beitragsentscheid einen Anspruch auf Auszahlung der Beiträge entstehen lässt.</p> <p>Dass § 16 Abs. 2 KFG keinen grundsätzlichen Anspruch auf Beiträge zuerkennt, steht dem nicht entgegen, geht es doch dabei nur um den grundsätzlichen Anspruch auf Zusprechung eines Beitrages. Wird ein solcher indes zugesprochen, besteht freilich ein Anspruch gegenüber dem Kanton X. Die Aussicht auf Ausrichtung eines Beitrages ist sodann ohne Weiteres schützenswert. Damit ist das Verfahren, das zur Zusprechung oder Nicht-Zusprechung von Beiträgen nach § 16 KFG führt, eine Rechtsstreitigkeit im Sinne von Art. 29a BV.</p> <p>Art. 29a Satz 1 BV verlangt, dass der Zugang zu mindestens einer Gerichtsinstanz gewährleistet ist, die alle Rechts- und Sachverhaltsfragen umfassend prüft (vgl. BIAGGINI, BV-Komm., 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 29a N 7 f. [zit. OFK-BIAGGINI]). Eine Angemessenheitsprüfung wird hingegen nicht verlangt (KLEY ANDREAS, St. Galler Kommentar BV, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 29a N 9 [zit. AUTOR, St. Galler Komm.]). Das Bundesgericht ist namentlich aufgrund seiner eingeschränkten Kognition (vgl. Art. 95 und 97 BGG) keine genügende "BV 29a-Instanz" (vgl. OFK-BIAGGINI, Art. 29a N 8a).</p> <p>Auch Art. 86 Abs. 2 BGG verpflichtet die Kantone, als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts obere Gerichte einzusetzen.</p> <p>Weil in den Fällen von § 36 Abs. 2 KFG auf den Rechtsschutz verzichtet werden kann, besteht nicht zwingend ein innerkantonales Rechtsmittel an ein Gericht, so dass der Rechtsweggarantie im Grundsatz nicht nachgekommen wird.</p>	

<p>3. Ausnahmen: Art. 29a Satz 2 BV</p>	<p>3.5 P</p>
<p>Art. 29a Satz 2 BV erlaubt Ausnahmen vom Erfordernis einer kantonalen gerichtlichen Überprüfung. Diese Ausnahmen (im kantonalen Bereich) regelt Art. 86 Abs. 3 BGG abschliessend (vgl. SEILER, in: Seiler/von Werdt/Güngerich/Oberholzer [Hrsg.], Handkommentar Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Bern 2015, Art. 86 N 28).</p> <p>Demnach sind kantonale Ausnahmen von der Rechtsweggarantie nur zulässig im Bereich von Entscheiden mit vorwiegend politischem Charakter, dieser hat dabei klar zu dominieren. Darunter fallen u.a. Entscheide über Ermächtigungen zur Strafverfolgung von Magistratspersonen, die Festsetzung eines kantonalen Richtplans, die Begnadigung, die Aufhebung einer Schule und die Schulkreisbildung oder Beschlüsse in interkantonalen Angelegenheiten (BSK BV-WALDMANN, Art. 29a N 26). Um einen solchen Entscheid geht es hier nicht, so dass keine zulässige Ausnahme von Art. 29a BV besteht.</p>	
<p>4. Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung?</p>	<p>8 P</p>
<p>Prüft das Bundesgericht die Verfassungsmässigkeit eines Erlasses im Rahmen der abstrakten Normkontrolle, so ist nach seiner ständiger Rechtsprechung entscheidend, ob der angefochtenen Bestimmung nach den anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn zugemessen werden kann, der mit den angerufenen Verfassungs- oder EMRK-Garantien vereinbar ist (anstatt vieler BGE 134 I 293, E. 2 S. 295). Es hebt eine kantonale Norm nur auf, sofern sie sich jeglicher mit dem übergeordneten Recht konformen Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich bleibt; wenn also die angefochtene Bestimmung in einzelnen Fällen auf eine verfassungswidrige Weise angewendet werden könnte, führt dies noch nicht zur Aufhebung der Bestimmung (anstatt vieler BGE 133 I 77, E. 2 S. 79). Dabei ist grundsätzlich vom Wortlaut der Norm auszugehen, der nach den üblichen Regeln auszulegen ist. Begrenzt wird die Auslegung durch den klaren Sinn einer Norm einerseits und durch den klaren und eindeutigen Wortsinn andererseits (vgl. die in BGE 136 I 87 nicht abgedruckte E. 2 im Urteil des Bundesgerichts vom 30. September 2009).</p> <p>Zu prüfen bleibt, ob das KFG dennoch in einer mit der Rechtsweggarantie vereinbaren Weise ausgelegt werden kann:</p> <ul style="list-style-type: none"> — Denkbar wäre, dass unmittelbar gegen den Entscheid der Kulturdirektion die Beschwerde an das Bundesgericht erhoben werden könnte. Damit wäre indes Art. 86 Abs. 2 BGG verletzt. Ohnehin genügt es der Rechtsweggarantie nicht, wenn die BörA an 	

<p>das Bundesgericht das einzige Rechtsmittel ist (vgl. oben).</p> <p>— Zu prüfen ist, ob § 36 Abs. 2 KFG dergestalt ausgelegt werden könnte, dass ein abgewiesener Bewerber bei der Kulturdirektion eine Verfügung verlangen könnte, gegen die ein Rechtsmittel zur Verfügung stünde. Die Bestimmung sieht aber vor, dass auf Rechtsschutz verzichtet werden "kann", weshalb zunächst (zumindest in gewissen Fällen) keine Verfügung erlassen wird. Eine Rechtsmittelmöglichkeit ist deshalb nicht zwingend in jedem Fall gegeben.</p> <p>— Gemäss dem Wortlaut von § 36 Abs. 2 Satz 1 KFG "kann" bei Beträgen von unter CHF 10'000 auf Rechtsschutz verzichtet werden. Diese Formulierung schliesst nicht aus, dass das kantonale Verwaltungsgericht auf ein Rechtsmittel gegen die Mitteilung eintreten würde. Durch die "Kann-Formulierung" wird der Behörde aber ein Ermessen eingeräumt, weshalb die Rechtsmittelmöglichkeit nicht zwingend in jedem Fall gegeben wäre.</p> <p>§ 36 Abs. 2 KFG kann folglich nicht in einer verfassungskonformen Weise ausgelegt werden.</p> <p>Korrekturhinweis: <i>Andere Meinung vertretbar (max. 5 P).</i></p>	
<p>III. Völkerrechtliche Bestimmungen</p>	<p>0.5 P</p>
<p>Art. 6 Ziff. 1 und Art. 13 EMRK sowie Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II gewährleisten neben Art. 29a BV keine zusätzlichen Rechte (BSK BV-WALDMANN, Art. 29a N 5). Eine Verletzung der Normen liegt nicht vor.</p>	
<p>IV. Weitere Grundrechtseingriffe</p>	<p>0 P + 7.5 ZP</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Willkür in der Rechtsetzung (Art. 9 BV): Dass die Norm durch die "Kann-Formulierung" Willkür in der Rechtsanwendung schaffen kann, ist nicht Gegenstand der abstrakten Normenkontrolle. Es kann aber argumentiert werden, dass durch die Beitragsgrenze ein sachlich nicht begründbarer Erlass vorliegt (vgl. ROHNER, St. Galler Komm., Art. 9 N 21) und dieser grobe Ungerechtigkeit bzw. Unverhältnismässigkeit auslöst hinsichtlich der Kunstschaffenden, die ein Beitragsgesuch unter CHF 10'000 stellen gegenüber jenen, die ein Gesuch über CHF 10'000 stellen. • Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV): Der Grundsatz der Rechtsgleichheit ist dann verletzt, wenn der Erlass rechtliche Unterscheidungen trifft, wenn rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, die nicht auf einem vernünftigen und sachlichen Grund 	

<p>gründen oder wenn Unterscheidungen nicht getroffen werden, die sich aufdrängen (SCHWEIZER/BIGLER-EGGENBERGER/KÄGI-DIENER, St. Galler Komm., Art. 8 N 38). Es kann argumentiert werden, dass der Erlass durch die Beitragsgrenze eine rechtsungleiche Norm für die Kunstschaffenden schafft.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Die Rechtsweggarantie wird von den allgemeinen (Art. 29 BV) und den gerichtlichen (Art. 30 BV) Verfahrensgrundrechten begleitet (KLEY, St. Galler Komm., Art. 29a N 7), darunter fallen unter anderem: <ul style="list-style-type: none"> • Gebot der Verfahrensfairness • Verbot der Rechtsverzögerung und –verweigerung • Verletzung Anspruch auf rechtliches Gehör (und Begründungspflicht) • Prozessuales Armenrecht • Unabhängiger und unparteiischer Richter • Anspruch auf Beurteilung durch ein gesetzlich geschaffenes Gericht • Garantie des Wohnsitzrichters • Öffentliche Verhandlung und Urteilsverkündung • Kunsthfreiheit (Art. 21 BV): Art. 21 BV gewährleistet die Freiheit der Kunst. Eine Unterstützungsleistung kann aus diesem Grundrecht jedoch nicht abgeleitet werden (vgl. OFK-BIAGINNI, Art. 21 N 6), weshalb vorliegend keine Grundrechtsverletzung vorliegt. • Verhältnismässigkeitsprinzip und Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 und 2 BV): § 36 Abs. 2 KFG kann dahingehend gerügt werden, dass die Bestimmung gegen das Legalitätsprinzip und das Verhältnismässigkeitsprinzip verstösst. Anhaltspunkte für die Verletzung des Legalitätsprinzips sind keine ersichtlich (Verabschiedung des Gesetzes durch den Grossen Rat des Kantons X). Die Verhältnismässigkeit des kantonalen Gesetzes kann bezüglich der Beitragsgrenze angefochten werden. Das Bundesgericht beurteilt die Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips bzw. des Legalitätsprinzips jedoch im Rahmen einer Willkürprüfung (vgl. K/R/K, N 1748 m. Verw. auf BGE 134 I 153 E. 4 S. 156 f.; 135 I 43 E. 1.3 S. 46). 	
<p>V. Fazit</p>	<p>1 P</p>
<p>Das Bundesgericht wird die BörA gutheissen. Weil § 36 Abs. 1 KFG ohne Abs. 2 keinen Sinn macht, wird das Bundesgericht den § 36 KFG im Rahmen des Verfahrens der abstrakten Normenkontrolle als solchen aufheben.</p>	