

Lizentiatsklausur vom 26. August 2003 im Fach öffentliches Recht I
Lösungsskizze (Total 70 Punkte)

Aufgabe 1	(16)
1. a) Stadtstaat oder Polis (1) [HK 2].	(1)
b) Unmittelbare/direkte Demokratie (Volksversammlung, Unmittelbarkeitsprinzip) (1); politische Rechte des Einzelnen als Ausdruck der Freiheit (Mitwirkung am Staat) (1) [HK 2, 5].	(2)
c) Beschränkung der Teilnahme an der Volksversammlung auf Vollbürger (alle volljährigen männlichen freien Bürger); Sklaven, Frauen, Minderjährige und Zugewanderte sind ausgeschlossen (pro Element ½) [HK 2 f.].	(2)
2. a) J.J. Rousseau (1) [HK 59].	(1)
b) Der „contrat social“ begründet zwischen Volk und Regierung ein Auftragsverhältnis. Das Volk hat das Recht, die Regierung jederzeit abzuberufen. Die Regierung untersteht dem Volkswillen, der „volonté générale“ und ist deshalb nur ausführendes Organ [HK 59]. <i>Für die volle Punktzahl müssen zwei dieser Elemente genannt werden. Maximal 2 Punkte.</i>	(2)
3. a) Regelung in der BV: Präambel: Volk und Kantone; Art. 3 BV: Kantone; Art. 148 Abs. 1 BV: oberste Gewalt wird durch die Bundesversammlung als Repräsentantin von Volk und Kantonen ausgeübt (2). Unterschiede zu Osttimor: Osttimor ist kein Bundesstaat, deshalb fehlen Gliedstaaten als Träger der Souveränität; Bundespräsident ist in der Schweiz primus inter pares, hat verfassungsrechtlich keine besondere Stellung; in der Schweiz steht das Parlament über dem Bundesgericht, Gerichte werden nicht als Träger der Souveränität bezeichnet; fraglich, ob in Osttimor das Volk souverän ist. <i>Für die volle Punktzahl müssen zwei dieser Elemente genannt werden. Maximal 2 Punkte.</i>	(4)
b) § 85 lit. a, b, c, § 86 lit. g: Präsidialsystem (1). § 85 lit. d, § 86 lit. h: Parlamentarisches System (1). § 85 lit. f, § 86 lit. f: Mischsystem/Mischform (½ + ½ ZP). <i>Für ein richtig zugeordnetes Element ½ Punkt. Ab dem zweiten Zuordnungsfehler ½ Punkt Abzug. Maximal 2 Punkte.</i> Es liegt eine Mischform zwischen parlamentarischem und präsidialem System vor [HK 205] (1).	(3)
c) Frankreich, Finnland oder Russland (1) [HK 205].	(1)

Aufgabe 2	(6)
<p>1. a) Mary Robinson ist urteilsfähig und mündig. Damit ist sie gemäss dem Wahlreglement der Gemeinde wählbar. Die Stimmen sind daher gültig (1).</p> <p>½ ZP für Ausführungen zu Art. 39 Abs. 2 BV, sofern erkannt wurde, dass der Kanton Ausnahmen vorsehen kann und im vorliegenden Fall offensichtlich eine solche vorliegt.</p>	(1)
<p>b) Wilhelm Tell lebt nicht mehr resp. ist eine Legende. Nur lebende Personen, die urteilsfähig und mündig sind können gewählt werden. Die Stimmen sind daher ungültig. (1)</p>	(1)
<p>2. Wer einen leeren Wahlzettel einlegt, will an der Wahl teilnehmen, ist aber mit den vorgeschlagenen Kandidaten nicht einverstanden (1). Leere Stimmzettel sollten deshalb nicht als ungültige Stimmen behandelt, sondern bei der Berechnung der abgegebenen Stimmen mitgezählt werden (1). Die Nichtberücksichtigung der leeren Stimmen bei der Berechnung der gesamthaft abgegebenen Stimmen verstösst gegen die Gleichheit des Zählwerts (1 ZP).</p>	(2)
<p>3. Das Majorzverfahren benachteiligt kleine Parteien (1). Um im Parlament vertreten zu sein, ist ein grosser Anteil Wählerstimmen notwendig. Damit ist die Erfolgswertgleichheit nicht gegeben (1).</p>	(2)

Aufgabe 3	(10)
<p>1. Der Kanton kann gemäss Art. 44 Abs. 3 BV an den Bund gelangen (1), der dann versucht, den Streit zu schlichten (Vermittlung) (1). 1 ZP, wenn der Bundesrat als Vermittlungsbehörde genannt wurde.</p>	(2)
<p>2. Es geht um einen Konflikt zwischen zwei Kantonen (½), zu prüfen ist daher die staatsrechtliche Klage (½) nach Art. 189 Abs. 1 lit. d BV i.V.m. Art. 83 lit. b OG (1).</p> <p>Das OG enthält keine spezifischen Verfahrensvorschriften für die staatsrechtliche Klage, deshalb kommen die Bestimmungen über die staatsrechtliche Beschwerde zur Anwendung (1 ZP) [HH Rz 2048].</p> <p>Art. 83 lit. b OG umfasst alle Arten von öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten [HH Rz 2065]. Laut Fragestellung geht es um die Anwendung von Staats- und Völkerrecht, d.h. um öffentliches Recht (1).</p> <p>Als Parteien können nur die Kantone auftreten, die durch ihre Regierungen vertreten werden, Art. 83 lit. b OG. Diese Voraussetzung ist gegeben (1). Als Rechtsnachfolger des Klosters St. Gallen (½ ZP) ist der Kanton St. Gallen zur Klage legitimiert (1).</p> <p>Absolute Subsidiarität: Die staatsrechtliche Klage ist nur zulässig, wenn keine anderen bundesrechtlichen Rechtsmittel zur Verfügung stehen (Art. 84 Abs. 2 OG). Im vorliegenden Fall sind keine anderen bundesrechtlichen Rechtsmittel gegeben (1).</p>	(8)

<p>Fristen: Im Unterschied zur staatsrechtlichen Beschwerde ist die staatsrechtliche Klage nicht an eine Frist gebunden (1) [HH Rz 2061].</p> <p>Fazit: Das Bundesgericht wird auf die staatsrechtliche Klage eintreten (1).</p>	
--	--

Aufgabe 4	(18)
<p>1. a) Beim PFA handelt es sich um einen Staatsvertrag (½). Er ist rechtssetzend (½), gemäss Sachverhalt unmittelbar anwendbar (½) und multilateral (½). Er unterstand dem fakultativen Referendum, Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV (½ ZP).</p>	(2)
<p>b) Art. 191 BV bindet Bund und Kantone, Bundesgericht und alle rechtsanwendenden Behörden an Völkerrecht (1). Es ist aber keine eigentliche Kollisionsregel (½ ZP). Völkerrecht steht mindestens auf der Stufe von Bundesgesetzen (1 ZP). Generell gehen Staatsverträge Bundesgesetzen vor (1). Normen des zwingenden Völkerrechts (ius cogens) haben ebenfalls Vorrang (1). Wenn möglich wird das Bundesgericht Bundesgesetze völkerrechtskonform auslegen (½). Im Konfliktfall kann das Bundesgericht einem Bundesgesetz wegen Verstosses gegen Völkerrecht die Anwendung versagen (½). ½ ZP für richtige Ausführungen zur konkreten Normenkontrolle oder zum akzessorischen Prüfungsrecht.</p>	(4)
<p>2. a) Staatsrechtliche Beschwerde kann wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte erhoben werden, Art. 84 Abs. 1 lit. a OG (1).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Recht auf Familienleben, Art. 13 Abs. 1 BV (1): Schutzbereich: Intakte, tatsächlich gelebte Familienbande (½). Subsumtion: Hassan T. lebt seit elf Jahren nicht mit seiner Tochter zusammen. Er kann sich deshalb nicht auf das Recht auf Familienleben berufen (½). Rechtsträger: Alle natürlichen Personen, also auch Hassan T. (½). <u>Alternativ</u> wurden schlüssige Ausführungen zum Recht auf psychische Integrität, Art. 10 Abs. 2 BV akzeptiert (½). Schutzbereich: Elementare Möglichkeiten der Persönlichkeitsentfaltung (½). Subsumtion: Hassan T. hat seine Tochter seit elf Jahren nicht mehr gesehen. Es ist ihm wichtig, seine familiären Beziehungen leben zu können (½). Rechtsträger: Alle natürlichen Personen, also auch Hassan T. (½). • Allgemeines Gleichbehandlungsgebot, Art. 8 Abs. 1 BV (1): Geltungsbereich: Relative Gleichheit. „Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches ist nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln“ (½). Subsumtion: EU-Angehörige und Schweizer werden durch die unterschiedlichen Voraussetzungen zum Familiennachzug gemäss PFA und ANAG ungleich behandelt (½). 	(9)

<p>Rechtsträger: Alle natürlichen Personen, also auch Hassan T. (½).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Diskriminierungsverbot, Art. 8 Abs. 2 BV (1): <p>In casu lex specialis zum allgemeinen Gleichbehandlungsgebot (½).</p> <p>Geltungsbereich: Schutz gegen soziale Ausgrenzung „diskriminierungsgefährdeter“ Gruppen. Eine Person darf nicht allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe benachteiligt werden (½).</p> <p>Subsumtion: Hassan T. als Schweizer türkischer Herkunft wird in Bezug auf den Familiennachzug anders behandelt als EU-Bürger (½).</p> <p>Rechtsträger: Alle natürlichen Personen, also auch Hassan T. (½).</p> <p>Mögliche Zusatzpunkte:</p> <p>Staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Staatsverträgen, Art. 84 Abs. 1 lit. c OG (½ ZP).</p> <p>Gute, sachverhaltbezogene Ausführungen zur Menschenwürde, Art. 7 BV (½ ZP).</p> <p>Gute, sachverhaltbezogene Ausführungen zum Willkürverbot, Art. 9 BV (½ ZP).</p> <p>Bezugnahme auf das BüG (½ ZP).</p>	
<p>b) Art. 191 BV: Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht bindend: Anwendungsgebot (1), aber kein Prüfungsverbot (1).</p> <p>Das Bundesgericht kann Bundesgesetze verfassungskonform auslegen (1).</p>	(3)

<p>Aufgabe 5</p>	(20)
<p>1. a) Parteifähigkeit (prozessuale Rechtsfähigkeit): Alle natürlichen Personen sind parteifähig, damit ist die Parteifähigkeit für Frau K. und ihre Kinder gegeben (1).</p> <p>Prozessfähigkeit (prozessuale Handlungsfähigkeit): Prozessfähig ist, wer parteifähig, urteilsfähig und mündig ist. Für Frau K. gegeben (1). Die Kinder sind gemäss Sachverhalt minderjährig.</p> <p>Mündigkeit meint Grundrechtsmündigkeit, nicht Volljährigkeit (½) [HH Rz 2000 f.]. Urteilsfähige Unmündige können höchstpersönliche Grundrechte selbständig geltend machen (½).</p> <p>Zu diesen Rechten zählen die persönliche Freiheit und der Schutz der Familie (1).</p> <p>Sofern die Kinder urteilsfähig sind, sind sie legitimiert. Sind sie urteilsunfähig, bedürfen sie der Zustimmung des Inhabers der elterlichen Gewalt oder müssen von der Mutter vertreten werden (1) [HH Rz 2002].</p> <p>K. und ihre Kinder sind natürliche Personen und Träger der angerufenen Grundrechte (½).</p> <p>Sie sind von der Anordnung der Behörden persönlich betroffen (½) und machen die Verletzung von rechtlich geschützten Interessen, nämlich der</p>	(7)

<p>genannten Grundrechte, geltend (½).</p> <p>Ihr Interesse ist aktuell, da der unbefriedigende Zustand nach wie vor besteht (½).</p>	
<p>b) Mit staatsrechtlicher Beschwerde kann nur die Aufhebung eines kantonalen Hoheitsakts verlangt werden. Dem Entscheid des Bundesgerichts kommt grundsätzlich kassatorische Wirkung zu, es kann grundsätzlich keine positiven Anordnungen treffen (1).</p> <p>Nur wenn sich der verfassungswidrige Zustand nicht anders beheben lässt, kann das Bundesgericht in Ausnahmefällen verbindliche positive Feststellungen erlassen oder verbindliche Weisungen an die kantonalen Behörden erteilen (reformatorische Wirkung des Entscheids) (1).</p> <p>Im vorliegenden Fall ist eine solche Situation nicht gegeben, da der Anordnung zur Überführung durch die zuständige kantonale Behörde keine prozeduralen Hindernisse entgegenstehen [HH Rz 2043] (1). <i>Volle Punktzahl wurde auch gegeben, wenn mit guter Begründung das gegenteilige Ergebnis vertreten wurde, z.B. nur eine Anordnung durch das Bundesgericht vermög diesen Zustand innert nützlicher Frist zu beheben.</i></p>	(3)
<p>2. a) Art. 119a BV gibt dem Bund die Kompetenz zum Erlass von Normen im Bereich der Transplantationsmedizin (1). Da die Kompetenz nachträglich derogatorisch (1) und das entsprechende Bundesgesetz noch nicht in Kraft ist, war der Kanton zuständig zum Erlass des Gesetzes (1).</p>	(3)
<p>b) Betroffen ist das Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV). Die Bestimmung über den toten Körper fällt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts in deren Schutzbereich [HH Rz 365] (1). ½ ZP für gute Ausführungen zur Menschenwürde, Art. 7 BV, die in diesem Zusammenhang aber nur ein Auffanggrundrecht ist.</p> <p>Bei den Einschränkungsvoraussetzungen von Art. 36 BV ist die gesetzliche Grundlage durch das kantonale Transplantationsgesetz gegeben (½). Die genügende Bestimmtheit kann wegen der konkretisierungsbedürftigen Begriffe „ausnahmsweise“, „grosse Wahrscheinlichkeit“, „lebensbedrohliche Situation“ auch in Frage gestellt werden (½ ZP). Das öffentliche Interesse liegt in der öffentlichen Gesundheit, da viel zu wenig Organe für Transplantationen verfügbar sind (1). Gleichzeitig wird als Grundrecht Dritter i.S.v. Art. 36 Abs. 2 BV das Recht auf Leben der Organempfänger geschützt (½ ZP). Verhältnismässigkeit: Die Massnahme ist grundsätzlich geeignet, mehr Organe für Transplantationen verfügbar zu machen (1). Auch die Erforderlichkeit dürfte angesichts weitgehend erfolglos verlaufener Informationskampagnen unter der Bevölkerung zu bejahen sein (1). <i>Volle Punktzahl auch für Argumentation, dass Erforderlichkeit nicht gegeben sei, weil eine mildere Massnahme (ausdrückliche Zustimmung der Angehörigen) möglich wäre.</i> Bei der Interessenabwägung zwischen dem Recht auf Leben der Patienten und dem Bestimmungsrecht über den eigenen Leichnam wiegt das erste Element grundsätzlich schwerer. Das Bundesgericht hat in einem ähnlichen Fall (BGE 123 I 112) entschieden, dass eine Einwilligung in die Transplantation vermutet werden darf, wenn die Bevölkerung über die geltende Regelung informiert wurde. Im vorliegenden Fall ist dem Sachverhalt nichts über eine spezifische, adäquate und kontinuierliche Information der Bevölkerung über dieses Thema zu entnehmen. Auch wurden die Angehö-</p>	(7)

<p>rigen des Peter K. nicht konsultiert und hatten damit keine Gelegenheit, die Transplantation zu verweigern (2). <i>Unabhängig vom Ergebnis volle Punktzahl, wenn die richtigen Interessen, die gegeneinander abzuwägen sind, und das Problem der fehlenden Konsultation der Angehörigen erkannt wurde.</i> Das Gesetz ist deshalb als verfassungswidrig zu qualifizieren (1/2).</p>	
--	--