

Lizentiatsklausur vom 26. August 2003 im Fach öffentliches Recht I

Vorbemerkungen:

- Die Aufgaben dürfen in beliebiger Reihenfolge gelöst werden.
- Beginnen Sie die Aufgaben 1-5 je auf einer neuen Seite.
- Beachten Sie, dass den Aufgaben bei der Bewertung unterschiedliches Gewicht zukommt (Angabe der Punktzahl in Klammern; total 70 Punkte).
- Beantworten Sie nur die gestellten Fragen. Achten Sie auf knappe, aber präzise und sprachlich korrekte Formulierungen. Zur Begründung gehört auch die genaue Angabe der massgebenden Rechtsnormen.
- Wenn in der Fragestellung nichts anderes vermerkt ist, sind alle Antworten zu begründen.
- Falls Sie nicht deutscher Muttersprache sind, machen Sie einen entsprechenden Vermerk auf dem ersten Blatt.
- Beachten Sie im Übrigen die Hinweise auf dem Merkblatt für den Ablauf des ersten Teils der Lizentiatsprüfungen.

Viel Glück!

Erlaubte Hilfsmittel:

BV, EMRK, BüG, BPR, GVG, OG, VwVG bzw. Sammelband Bundesrechtspflege
Erlasse des öffentlichen Rechts des Bundes (roter Ordner)

Aufgabe 1

(16)

1. Der griechische Autor Thukydides zitiert Perikles mit folgendem Satz: „Obwohl nur einige wenige eine Politik entwerfen können, so sind wir doch alle fähig, über sie ein Urteil zu fällen.“
 - a) Wie heisst die zur Zeit des Perikles in Griechenland vorherrschende staatliche Organisationsform? (1)
 - b) Welche typischen Elemente der antiken griechischen Staatsform hat Perikles mit diesem Satz angesprochen? (2)
 - c) Wen meint Perikles mit „wir“? (2)
2. Am 23. Juni 1789 erliess der französische König Louis XVI den Befehl, die „Nationalversammlung“, zu der sich die Vertreter des Dritten Standes erklärt hatten, aufzuheben. Als ein Abgesandter des Königs den Vorsitzenden aufforderte, die Versammlung aufzuheben, antwortete ihm der Abgeordnete Mirabeau: „Allez dire à ceux qui vous ont envoyés que nous sommes ici par la volonté du peuple et que nous n'en sortirons que par la puissance des

baïonnettes“. (Sagen Sie denjenigen, die Sie geschickt haben, dass wir durch den Willen des Volkes hier sind. Wir lassen uns nur mit Waffengewalt (Bajonetten) vertreiben.)

- a) Auf welchen Denker der Aufklärung könnte sich Mirabeau stützen, wenn er sich auf die „volonté du peuple“ als stärkste und notwendige Legitimation für staatliche Akte beruft? (*Keine Begründung notwendig*) (1)
- b) Welche Auswirkungen hat die Lehre vom Vorrang des Gemeinwillens – der *volonté générale* („que la volonté générale peut seul diriger les forces de l’Etat“) – auf das Verhältnis von Volk und Regierung? (2)

3. Die neue Verfassung von Osttimor enthält folgende Bestimmungen:

§ 67 Souveräne Organe

Die souveränen Organe umfassen den Präsidenten der Republik, das Parlament, die Regierung und die Gerichte.

§ 85 Zuständigkeit des Präsidenten der Republik

Der Präsident der Republik ist allein befugt,

- a. Gesetze in Kraft zu setzen, und die Publikation von Beschlüssen des Parlaments über die Zustimmung zu Abkommen und die Ratifikation völkerrechtlicher Verträge anzuordnen;
- b. die Aufgaben des obersten militärischer Befehlshabers wahrzunehmen;
- c. das Vetorecht gegen Gesetze innerhalb von 30 Tagen nach deren Zustellung auszuüben;
- d. den Premierminister, der von der Partei, die über die parlamentarische Mehrheit verfügt, bezeichnet wird, zu ernennen und zu vereidigen.
- e. ...
- f. Angelegenheiten von nationalem Interesse der Volksabstimmung zu unterstellen.
- g. ...

§ 86 Zuständigkeit des Präsidenten der Republik im Hinblick auf andere Staatsorgane

Der Präsident der Republik kann

....

- f. das Parlament auflösen, wenn die Bildung der Regierung oder die Genehmigung des Budgets während mehr als 60 Tagen nicht möglich ist. [...]
- g. die Regierung und den Premierminister entlassen, wenn das Parlament das Regierungsprogramm zweimal in Folge abgelehnt hat.
- h. Regierungsmitglieder auf Vorschlag des Premierministers ernennen, vereidigen und entlassen.

- a) Welche Organe werden in der BV als souverän bezeichnet? Worin liegen die Unterschiede zu § 67 der Verfassung von Osttimor? (4)
- b) Auf welches Regierungssystem lassen die Regelungen in den §§ 85 und 86 schliessen? (*Stützen Sie Ihre Antwort auf die Zuordnung der einzelnen Elemente in §§ 85 und 86.*) (3)
- c) Nennen Sie ein europäisches Land, das über ein Regierungssystem mit vergleichbaren Elementen verfügt. (*Keine Begründung notwendig*) (1)

Aufgabe 2 (6)

Für die Gemeindeversammlung der Gemeinde X. ist die Wahl des Gemeindepräsidenten traktandiert:

1. Einziger vorgeschlagener Kandidat ist der amtierende Gemeindepräsident Hans Bohnenblust, der sich zum dritten Mal zur Wiederwahl stellt. Gemäss Wahlreglement der Gemeinde ist jede urteilsfähige und mündige Person als Gemeindepräsident oder Gemeindepräsidentin wählbar.
 - a) Verschiedene Stimmbürger sind verärgert, dass nicht mehrere Kandidaten zur Auswahl stehen. Aus Protest führen sie deshalb die in Genf wohnhafte frühere UNO Hochkommissarin für Menschenrechte, *Mary Robinson*, auf ihrem Stimmzettel auf. Sind ihre Stimmen gültig? (1)
 - b) Eine andere Gruppe von „Protestwählern“ schreibt *Wilhelm Tell* auf ihren Stimmzettel. Sind diese Stimmen gültig? (1)
2. Verschiedene Stimmberechtigte legen leere Stimmzettel in die Urne. Wie sollte grundsätzlich mit leeren Stimmzetteln verfahren werden, damit dem Willen der Wählenden Rechnung getragen wird? (2)
3. Im Kanton Graubünden wurde kürzlich über die Einführung des Proporzverfahrens für Wahlen in das kantonale Parlament abgestimmt. Welche Nachteile des Majorzverfahrens wollte man damit beheben? (2)

Aufgabe 3

(10)

1712 plünderten Zürcher Truppen im Rahmen der Villmergerkriege den St. Galler Stiftsbezirk, gaben später aber nur einen Teil der Schätze wieder zurück. Insbesondere behielten die Zürcher den sog. St. Galler Globus, einen der grössten noch erhaltenen Globen des 16. Jahrhunderts, sowie umfangreiche Handschriften zurück. Der berühmte St. Galler Globus ist heute im Schweizerischen Landesmuseum in Zürich ausgestellt.

Für die Stiftsbibliothek St. Gallen sind durch dieses Vorgehen gravierende Lücken entstanden, welche die Sammlung als Ganzes beeinträchtigen. So sind beispielsweise von den Handschriften keine Abschriften in St. Gallen vorhanden.

Angesichts der grossen kulturhistorischen Bedeutung der Güter bemüht sich der Kanton St. Gallen als Rechtsnachfolger des Klosters St. Gallen und seiner Vermögenswerte seit langem um eine Rückgabe. Er stützt sich dabei auf die anwendbaren staats- und völkerrechtlichen Bestimmungen. Nachdem direkte Gespräche mit dem Kanton Zürich ergebnislos verliefen, kündigte der Kanton St. Gallen gestützt auf ein Gutachten dreier Rechtsprofessoren rechtliche Schritte an.

1. Was kann der Kanton St. Gallen in einem ersten Schritt gemäss BV unternehmen? (2)
2. Welches Rechtsmittel steht dem Kanton St. Gallen gegen den Kanton Zürich zur Verfügung? Prüfen Sie die Eintretensvoraussetzungen. (8)

Aufgabe 4

(18)

Hassan T. hat seit zehn Jahren das Schweizer Bürgerrecht. Er möchte seine fünfzehnjährige Tochter, die er seit elf Jahren nicht mehr gesehen hat, zu sich in die Schweiz holen. Seine Tochter wurde damals nicht mit ihm eingebürgert, sie hat nach wie vor die türkische Staatsbürgerschaft. Die zuständigen kantonalen Behörden verweigern jedoch die Aufenthaltsbewilligung mit der Begründung, dass die Voraussetzungen gemäss dem Bundesgesetz über den Aufenthalt und die Niederlassung von Ausländern (ANAG) vom 26. März 1931 nicht erfüllt sind. Dieses Gesetz kommt auf Schweizer zur Anwendung, die Familienangehörige mit ausländischem Bürgerrecht aus dem Ausland zu sich holen wollen. Hassan T. bestreitet diese Begründung nicht.

Am 21. Juni 1999 hat die Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten ein Personenfreizügigkeitsabkommen (PFA) abgeschlossen. Es gilt für Schweizer und Schweizerinnen, die sich im Gebiet der Europäischen Union (EU) befinden und für EU-Angehörige, die sich in der Schweiz befinden. Diese Personen können sich direkt auf die Bestimmungen des PFA berufen. Die Türkei ist nicht Mitglied der EU. Das Abkommen sieht vor, dass Staatsangehörige der Vertragsparteien Familienmitglieder zu sich holen dürfen, sofern sie ihnen eine angemessene Wohnung bieten können. Damit stellt das PFA weniger strenge Anforderungen als das ANAG.

1. Hassan T. ist der Meinung, dass er als Schweizer nicht schlechter behandelt werden darf als Angehörige eines EU-Mitgliedstaates, die sich in der Schweiz befinden. Er möchte seinen Fall von einem Gericht klären lassen.
 - a) Wie ist das PFA als Rechtsquelle zu qualifizieren? (*Die Gültigkeit/Rechtmässigkeit ist nicht zu überprüfen.*) (2)
 - b) Wie geht das Bundesgericht vor, wenn Widersprüche zwischen einem Bundesgesetz und völkerrechtlichen Normen bestehen? (4)

2. Hassan T. ist zum Schluss gekommen, dass eine Berufung auf das PFA vor Gericht wahrscheinlich nicht erfolgreich wäre. Er überlegt sich, ob es im schweizerischen Recht Normen gibt, die ihm weiterhelfen könnten.
 - a) Nehmen Sie an, Hassan T. würde staatsrechtliche Beschwerde erheben. Welche Beschwerdegründe könnte er geltend machen? (*Die übrigen Eintretensvoraussetzungen sind nicht zu prüfen.*) (9)
 - b) Angenommen, das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass die Bestimmungen des ANAG gegen die Verfassung verstossen. Was kann das Bundesgericht unternehmen? (3)

Aufgabe 5 (20)

Familie K. lebt in einem abgelegenen Bündner Bergdorf. Auf einer Geschäftsreise in die Ostschweiz verstarb der Vater, Peter K., plötzlich. Er hinterliess seine Ehefrau sowie vier minderjährige Kinder. Zur Zeit seines Todes weilten seine Ehefrau und Kinder in Sizilien bei Verwandten in den Ferien. Die Eltern von Peter K. veranlassten die Überführung seines Leichnams nach Montreux (in der Westschweiz), wo die Beisetzung im Familiengrab der Familie K. stattfand.

1. Peter K.'s Ehefrau ist mit dem Vorgehen gar nicht einverstanden. Sie möchte ihren Mann an seinem früheren Wohnsitz in den Bergen bestatten, damit sie und ihre Kinder das Grab ohne unverhältnismässigen Aufwand besuchen können. Die zuständigen Behörden weisen jedoch ihren Antrag auf Überführung des Leichnams an ihren Wohnort in den Bündner Bergen ab. Nach Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges erheben die Ehefrau und die Kinder staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der persönlichen Freiheit und des Schutzes des Familienlebens.
 - a) Erfüllen Frau K. und ihre Kinder die persönlichen Voraussetzungen zur Beschwerdeführung? (7)
 - b) Kann Frau K. für den Fall, dass das Bundesgericht die Beschwerde gutheisst, verlangen, dass das Bundesgericht die Exhumierung und Überführung des Leichnams an den Wohnort der Familie K. anordnet? (3)

2. Angesichts des akuten Mangels an Organen für Transplantationen hat der Kanton, in dem Peter K. verstarb, vor kurzem ein Gesetz über die Organentnahme in dringenden Fällen erlassen. Nach diesem Gesetz, das am 1. Januar 2003 in Kraft trat, können *ausnahmsweise* auch ohne ausdrückliche Zustimmung des Betroffenen oder Rücksprache mit den Angehörigen Organe zu Transplantationszwecken entnommen werden. Voraussetzungen sind erstens, dass der Spender *tot* ist, d.h. die Funktionen seines Hirns einschliesslich des Hirnstamms irreversibel ausgefallen sind. Zweitens muss mit der Organspende „beim Empfänger des Organs mit grosser Wahrscheinlichkeit eine *lebensbedrohliche Situation* abgewendet werden“ können.

Um das Leben einer jungen Frau zu retten, die an akutem Nierenversagen litt und nur noch durch eine rasche Transplantation gerettet werden konnte, entnahmen die Ärzte – gestützt auf das neue Gesetz – Peter K. eine Niere und transplantierten sie erfolgreich. Vor der Organentnahme hatte ein Arzt, der weder an der Betreuung von Peter K. noch an der Transplantation beteiligt war, ihn gemäss den allgemein anerkannten Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften für tot erklärt.

Peter K. hatte weder mit seiner Familie noch mit seinen Eltern je über Organentnahme gesprochen. Auch in seinem Testament ist nichts zu diesem Thema vermerkt. Die Eltern von Peter K. waren zwar wenige Stunden nach seiner Einlieferung ins Spital an seinem Bett, wurden aber von den Ärzten nicht gefragt, ob Organe entnommen werden dürfen.

Die Eltern von Peter K. haben kürzlich in der Zeitung gelesen, dass der Entwurf für ein Bundesgesetz über die Transplantation von Organen derzeit in den eidgenössischen Räten beraten wird, aber noch nicht in Kraft ist. Sie fragen sich, ob der Kanton korrekt vorgegangen ist. Steht das kantonale Gesetz im Einklang mit der Bundesverfassung in Bezug auf

- a) die Zuständigkeit des Kantons zum Erlass des Gesetzes? (3)
- b) die Grundrechte von Peter K.? (7)