

Prüfung Öffentliches Recht I, Frühlingssemester 2014

Lösungs- und Korrekturhinweise

Aufgabe A und F: Multiple Choice-Fragen**(50 Punkte)**

Die Multiple-Choice-Fragen werden auf der Grundlage eines entsprechenden Fakultätsbeschlusses **nicht allgemein veröffentlicht**.

Aufgabe B**(16 Punkte)****Aufgabe B.1****(4 Punkte)**

Gemäss Art. 3 BV üben die Kantone alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen worden sind. Sie müssen aufgrund der subsidiären Generalkompetenz nicht in der BV aufgelistet werden und sind originär. Auf der anderen Seite erfüllt der Bund gemäss Art. 42 Abs. 1 BV die Aufgaben, die ihm die BV zuweist. Die Bundeskompetenzen sind in der BV grundsätzlich abschliessend aufgelistet.

Folglich ist zu prüfen, ob der Bund gemäss dem beschriebenen System der Kompetenzverteilung zum Erlass von Regelungen im Bereich der Sicherheit und des Polizeirechts zuständig ist.

Grundlage einer Bundeskompetenz könnte Art. 57 BV sein. Art. 57 BV begründet allerdings keine Kompetenzen, sondern verweist auf anderweitig begründete Zuständigkeiten des Bundes.

Grundsätzlich sind die Kantone für die innere Sicherheit ihres Gebiets verantwortlich. Man spricht von der Polizeihochheit der Kantone. Im Bereich der Sicherheit bestehen nur sehr punktuell Bundeskompetenzen, sogenannte fragmentarische Kompetenzen.

Weil es sich bei Rayonverbote um (klassische) Massnahmen des Polizeirechts handelt, liegt die Regelungszuständigkeit bei den Kantonen. Es wäre dementsprechend unzulässig, die Rayonverbote auf Bundesebene zu regeln.

Bemerkung: Wer Ausführungen zur Kompetenzverteilung bei B.2 anstatt bei B.1 gemacht, erhält die entsprechenden Punkte ebenfalls.

Aufgabe B.2**(12 Punkte)**Tangierte Grundrechte:

Es könnte der *Schutzbereich der Bewegungsfreiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV* tangiert sein. Vom persönlichen Schutzbereich werden alle natürlichen Personen erfasst, also auch Max.

In sachlicher Hinsicht schützt die Bewegungsfreiheit als Abwehrrecht vor ungerechtfertigtem Freiheitsentzug und Freiheitsbeschränkungen. Ein Freiheitsentzug liegt vor, wenn eine Person gegen ihren Willen an einem bestimmten, begrenzten Ort für eine gewisse Dauer festgehalten wird. Eine Freiheitsbeschränkung liegt vor, wenn eine Person daran gehindert wird, einen rechtlich und tatsächlich zugänglichen Ort aufzusuchen oder zu verlassen.

Das Rayonverbot gegen Max stellt keinen Freiheitsentzug, aber eine Freiheitsbeschränkung dar. Er wird nicht an einem bestimmten, begrenzten Ort festgehalten, sondern von einem bestimmten, begrenzten Ort ferngehalten bzw. ausgegrenzt.

Bemerkung: Eine gegenteilige Argumentation ist hier nicht möglich.

Durch die Verfügung des Rayonverbots ist es Max nicht mehr möglich, an den Spieltagen die Rayons A, B und C der Stadt Z sowie die entsprechenden Rayons der anderen Städte zu betreten. Beim Rayonverbot handelt es sich um einen förmlichen, dem Staat zurechenbaren Rechtsakt. Die Intensität des Eingriffs ist als sehr hoch einzustufen, weil das Rayonverbot für eine sehr lange Zeit verfügt wurde und ein sehr grosses Gebiet umfasst.

Der Schutzbereich der Bewegungsfreiheit ist somit durch die Verfügung des Rayonverbots tangiert.

Ausserdem könnte der *Schutzbereich der Versammlungsfreiheit gemäss Art. 22 Abs. 1 und 2 BV* tangiert sein.

Auch bei der Versammlungsfreiheit fallen alle natürlichen Personen in den persönlichen Schutzbereich. Folglich wird auch Max von diesem erfasst.

In sachlicher Hinsicht garantiert die Versammlungsfreiheit das Recht jedes Menschen, sich mit anderen zu versammeln, um sich gemeinsam mit ihnen über politische und andere Fragen eine Meinung zu bilden oder diese gegenüber der Öffentlichkeit auszudrücken. Auch wenn sich die Versammlungsfreiheit vorwiegend auf politisch motivierte Versammlungen bezieht, sind auch freundschaftliche, wissenschaftliche, verwandtschaftliche, künstlerische, sportliche und unterhaltende Zusammenkünfte geschützt. Der Inhalt der ausgetauschten und ausgedrückten Meinungen spielt keine Rolle.

Versammlungen mit einem widerrechtlichen Zweck, wie zum Beispiel zur Gewaltanwendung, werden nicht durch die Versammlungsfreiheit geschützt. Kommt es aber bei einer friedlich geplanten Versammlung wider Erwarten dennoch zu Gewaltakten, ändert das nichts am grundrechtlichen Schutz.

Max ist es aufgrund des Rayonverbots nicht mehr möglich, sich mit den Freunden aus seinem Fanclub zu treffen, um gemeinsam die Spiele zu verfolgen und über Fussball zu diskutieren. Es spielt keine Rolle, dass es sich lediglich um eine Freizeitbeschäftigung handelt, weil auch diese durch die Versammlungsfreiheit geschützt werden, falls sie einen minimalen meinungsbildenden Zweck aufweisen. Da sich Max mit seinen Freunden in einem Fanclub organisiert hat, ist zudem davon auszugehen, dass ein minimaler meinungsbildender Zweck vorliegt. Für eine Tangierung des Schutzbereichs der Versammlungsfreiheit spricht auch, dass der Fanclub gemeinsam an Auswärtsspiele reist.

Der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit ist deshalb tangiert.

Bemerkung: Eine gegenteilige Argumentation in Bezug auf die Bezeichnung als Versammlung ist denkbar und wurde ebenfalls mit Punkten honoriert.

Grundrechtskonkurrenz:

Es handelt sich vorliegend um eine echte Grundrechtskonkurrenz.

Prüfung der Verfassungskonformität des Grundrechtseingriffs:

Bemerkung: Die Prüfung der Schranken gemäss Art. 36 BV kann für beide Grundrechte einzeln oder gemeinsam durchgeführt werden. Für theoretische Ausführungen zu Art. 36 Abs. 1–4 BV wurden aber nur einmal Punkte vergeben, falls eine gesonderte Prüfung durchgeführt wurde.

Art. 36 Abs. 1 BV, Gesetzliche Grundlage:

Erfordernis des Rechtssatzes: Die Grundrechtseinschränkung muss in einer generell-abstrakten Norm vorgesehen sein, die genügend bestimmt ist. Generell ist eine Norm, wenn ein offener und unbestimmter Adressatenkreis vorliegt und abstrakt, wenn eine Vielzahl von Fällen geregelt wird. Die Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen, muss aber im Polizeirecht geringere Anforderungen erfüllen. Art. 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. b Konkordat sind generell und abstrakt. Auch in Bezug auf die Bestimmtheit der Norm sind keine Probleme erkennbar.

Der Eingriff muss in einem Gesetz im formellen Sinn vorgesehen sein. Das Konkordat als interkantonale Vereinbarung erfüllt diese Voraussetzung (vgl. Art. 48 Abs. 5 BV, B/G/K, Staatsrecht, § 14 Rz. 14).

Art. 36 Abs. 2 BV, Öffentliches Interesse und Schutz Grundrechte Dritter:

Ein klassisches öffentliches Interesse ist der Schutz von Polizeigütern (öffentliche Ordnung, Sicherheit, Gesundheit, Ruhe, Sittlichkeit, Treu und Glauben). Der Zweck des Konkordats besteht gemäss dessen Art. 1 darin, Gewalt an Sportveranstaltungen frühzeitig

zu erkennen und zu bekämpfen. Das öffentliche Interesse des Rayonverbots liegt somit eindeutig im Schutz der Polizeigüter.

Bemerkung: Der Sachverhalt enthält keine Hinweise darauf, dass der Schutz von Grundrechten Dritter geprüft werden musste. Wer dennoch Ausführungen dazu gemacht hat, konnte dafür maximal einen ¼ ZP erreichen.

Art. 36 Abs. 3 BV, Verhältnismässigkeit:

Das Rayonverbot muss geeignet sein, das öffentliche Interesse zu verwirklichen. Dadurch, dass Max von neuralgischen Punkten ferngehalten wird, kann er bei Sportveranstaltungen nicht gewalttätig auffallen. Allerdings könnte auch argumentiert werden, dass sich die Gewalt bloss räumlich verlagert. Weil jedoch zumindest in den erfahrungsgemäss besonders heiklen Zonen, die als Rayons definiert worden sind, Gewaltakte verhindert werden, ist das Rayonverbot grundsätzlich geeignet, Max von weiteren Gewaltakten abzuhalten und dadurch die öffentliche Sicherheit zu erhöhen.

Bei der Erforderlichkeit ist danach zu fragen, ob das angestrebte öffentliche Interesse auch mit einem in sachlicher, räumlicher, zeitlicher oder personeller Hinsicht milderen Mittel erreicht werden könnte.

Sachlich und persönlich ist kaum ein milderes Mittel, das gleichwohl wirksam ist, denkbar. In zeitlicher Hinsicht hätte man die Maximaldauer aus Art. 4 Abs. 2 Konkordat nicht ausreizen müssen und ein weniger lange dauerndes Rayonverbot aussprechen können. Man hätte es auch nicht für den ganzen Spieltag aussprechen müssen, sondern auf einige Stunden vor und einige Stunden nach dem Spiel beschränken können. Räumlich hätte man das Rayonverbot einerseits auf das Gebiet des Stadions beschränken können, andererseits erscheint auch die Erfassung von allen Rayons an allen Austragungsorten an jedem Spieltag sehr weit.

Bei der Überprüfung der Zumutbarkeit werden die betroffenen privaten Interessen gegen die öffentlichen Interessen abgewogen. Das öffentliche Interesse ist mit Blick auf das konkrete Verhalten von Max als gewichtig, aber nicht extrem hoch einzustufen: Es kommt bei Sportveranstaltungen seit Jahren durch Ausschreitungen zu massiven Störungen der öffentlichen Sicherheit. Das Interesse, dieses Gewaltproblem in den Griff zu kriegen, ist als durchaus erheblich einzustufen.

Max war bisher aber immer friedlich und ist noch nie durch gewalttätiges Verhalten aufgefallen. Die Gefahr, dass er in Zukunft wieder negativ auffällt, ist deshalb eher gering. Ebenfalls von Belang ist, dass sich sein Gewaltakt gegen eine Sache und nicht gegen Personen richtet. Die Gefahr, die von ihm ausgeht, ist deshalb weniger gravierend, als wenn er beispielsweise eine Körperverletzung begangen hätte. Demgegenüber handelt es sich bei Max' Fanclub um seinen Freundeskreis, an dessen gemeinsamen Aktivitäten während drei Jahren nicht mehr teilnehmen könnte. Ausserdem wird Max auch sonst in seinem Alltag erheblich eingeschränkt. Er kann an den Spieltagen weder den Zug benutzen noch irgendwelchen Besorgungen in der Innenstadt nachgehen.

Fazit: Das Rayonverbot ist aufgrund der langen Dauer und weil es sehr viele Rayons umfasst unverhältnismässig und Max ist in seinen Grundrechten verletzt worden.

Aufgabe C**(8 Punkte)****Aufgabe C.1****(2 Punkte)**

Es wäre dem Kanton gestattet, nach einer entsprechenden Anpassung der Kantonsverfassung die beiden Ständeräte vom Kantonsparlament wählen zu lassen, weil das Wahlverfahren für die Ständeräte durch das kantonale Recht geregelt wird (Art. 150 Abs. 3 BV).

Aufgabe C.2**(5 Punkte)**

Die Nationalräte werden nach dem Proporzverfahren in Form einer Listenwahl direkt vom Volk gewählt (Art. 149 Abs. 2 BV; Art. 40 und 41 BPR).

Im Proporzverfahren werden die Sitze entsprechend dem Verhältnis der für die betreffende Liste eingegangenen Stimmen zu allen gültig eingegangenen Stimmen auf die Parteien (Listen) verteilt. Dies geschieht im Verfahren der Nationalratswahlen mittels der sog. Verteilungszahl: alle gültigen Stimmen geteilt durch Sitze plus 1. Das „natürliche Quorum“ (Mindest-Stimmenanteil für einen Sitz in der ersten Verteilung) liegt bei nur zwei Sitzen sehr hoch, nämlich über 33 % (2+1).

Weil nur zwei Sitze zu vergeben sind, es aber vermutlich mehr Parteien gibt, spielt der Proporzeffekt nicht mehr (vollständig) und mutiert faktisch zum Majorz, was v.a. die grossen Parteien begünstigt.

Aufgabe C.3**(1 Punkte)**

Es entscheidet das Los (Art. 41 Abs. 1 lit. f BPR **oder** Art. 43 Abs. 3 BPR).

Aufgabe D**(16 Punkte)****Aufgabe D.1****(6 Punkte)**

Nationalrat N könnte eine **Motion** einreichen:

Durch eine Motion wird der Bundesrat beauftragt, einen Entwurf zu einem Erlass der Bundesversammlung vorzulegen oder eine Massnahme zu treffen (Art. 120 Abs. 1 ParlG). Unzulässig ist gemäss Art. 120 Abs. 3 ParlG eine Motion, die auf eine in einem gesetzlich geordneten Verfahren zu treffende Verwaltungsverfügung oder auf einen Beschwerdeentscheid einwirken will. Dies ist hier, soweit aus dem Sachverhalt ersichtlich, nicht der Fall, somit steht die Motion als Handlungsinstrument zur Verfügung. Nationalrat N ist zudem in persönlicher Hinsicht berechtigt gemäss Art. 6 i.V.m. Art. 119 Abs. 1 ParlG, eine Motion einzureichen.

Vorteile einer Motion:

- Der Gesetzesentwurf wird durch den Bundesrat bzw. sein Departement ausgearbeitet. Diese haben mehr Kapazitäten und können in der Regel auf ein breiteres Fachwissen zurückgreifen.
- Die Qualität des Erlassentwurfs ist häufig höher als bei der parlamentarischen Initiative.
- Behandlungspflicht.

Nachteile einer Motion:

- Es ist lediglich ein Auftrag an den Bundesrat, der vom Bundesrat relativ frei umgesetzt werden kann.
- Das Parlament kann weniger direkten Einfluss nehmen.

Der Nationalrat N könnte auch eine **parlamentarische Initiative** einreichen:

Mit einer parlamentarischen Initiative kann vorgeschlagen werden, dass eine Kommission einen Entwurf für einen Erlass der Bundesversammlung ausarbeitet (Art. 107 Abs. 1 ParlG). Da gegenwärtig keine Revision des Gesetzes hängig ist, ist die parlamentarische Initiative zulässig. Nationalrat N ist zudem gemäss Art. 160 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 6 ParlG in persönlicher Hinsicht berechtigt, eine parlamentarische Initiative einzureichen.

Vorteile einer parlamentarischen Initiative:

- Die Gesetzgebungsfunktion des Parlaments kann unabhängig vom Bundesrat wahrgenommen werden und ist deshalb nicht auf die Kooperation von Bundesrat und Bundesverwaltung angewiesen.
- Es kann ein ausformulierter Regelungsentwurf eingebracht werden, der die Grundlage des Entwurfs bildet.
- Eine direktere Umsetzung von gesetzgeberischen Ideen ist möglich.

Nachteile einer parlamentarischen Initiative:

- Die Kommission ist oftmals mit der vollständigen Ausarbeitung eines Entwurfs überfordert.
- Darunter leidet allenfalls die Qualität des Erlassentwurfs.

Bemerkungen: Die volle Punktzahl wird vergeben, wenn die parlamentarische Initiative vorgeschlagen und dieser Entscheid schlüssig begründet wird. Ein schlichter Verweis auf die zuvor erwähnten Vorteile der parlamentarischen Initiative genügt dafür nicht. Bei schlüssiger und überzeugender Begründung werden auch andere Vorschläge mit Teilpunkten honoriert.

Ausführungen zum Postulat, zur Interpellation, zur Anfrage und zur Petition werden nicht mit Punkten bewertet. Es handelt sich dabei zwar auch um parlamentarische Handlungsinstrumente, es kann mit ihnen aber nicht – wie hier klar beabsichtigt – direkt auf die Gesetzgebung eingewirkt werden (vgl. B/G/K, Staatsrecht, § 18 Rz. 83).

Aufgabe D.2**(4 Punkte)**

Den Parlamentariern stehen grundsätzlich zwei parlamentarische Mittel zur Verfügung, um sich gegen die Vorlage zur Wehr zu setzen: Sie können zu hängigen Beratungsgegenständen Anträge stellen (Art. 76 Abs. 1 ParlG) oder bei den verschiedenen Abstimmungen, welche die Vorlage durchläuft, dagegen stimmen.

Letzteres ist in den folgenden Verfahrensstadien möglich:

- Bei der Eintretensdebatte;
- bei der artikelweisen Beratung;
- und bei der Schlussabstimmung.

Aufgabe D.3**(6 Punkte)**

Ständerat S und Ständerätin T können gemäss Art. 76 Abs. 1 ParlG Anträge zu einem hängigen Beratungsgegenstand einreichen. Da es sich bei Anträgen um Beratungsgegenstände handelt (vgl. Art. 71 lit. e ParlG), werden diese von Ratsmitgliedern mit der Einreichung beim Ratssekretariat anhängig gemacht (Art. 72 Abs. 1 ParlG).

Liegen zu einem Abstimmungsgegenstand zwei Anträge vor, so sind sie gemäss Art. 78 Abs. 2 ParlG gegeneinander auszumehren. Liegen zum selben Abstimmungsgegenstand mehr als zwei Anträge vor, sind diese gemäss Art. 79 Abs. 1 ParlG mittels Eventualabstimmung auszumehren, bis einander zwei Anträge gegenübergestellt werden können. In casu liegen drei Anträge vor, weshalb die Abstimmung nach Art. 79 ParlG organisiert werden muss.

Liegen zum selben Abstimmungsgegenstand mehr als zwei Anträge vor, sind diese mittels Eventualabstimmung auszumehren, bis einander zwei Anträge gegenübergestellt werden können (Art. 79 Abs. 1 ParlG).

Die Reihenfolge der Abstimmung ist dabei so zu gestalten, dass von den Anträgen mit der kleinsten inhaltlichen Differenz schrittweise bis zu denjenigen mit der grössten Differenz aufgestiegen werden kann (vgl. Art. 79 Abs. 2 ParlG).

Wendet man diese Kriterien auf das vorliegende Beispiel an, muss zuerst über Antrag 2 und 3 abgestimmt werden, weil diese lediglich eine Änderung der Quadratmetergrösse beabsichtigen, die Ausnahme aber nicht ganz aufheben wollen, wie Antrag 1. Danach ist derjenige Antrag, der bei der Gegenüberstellung von 2 und 3 obsiegt hat, gegen Antrag 1 auszumehren.

Aufgabe E**(10 Punkte)****Aufgabe E.1****(5 Punkte)**

Die blosse Streichung von Art. 190 BV würde die abstrakte Normenkontrolle gegenüber Bundesgesetzen noch nicht ermöglichen. Es müsste auch Art. 189 Abs. 4 BV geändert werden, denn gemäss dieser Bestimmung können Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates nur ausnahmsweise und gestützt auf eine gesetzliche Grundlage beim Bundesgericht angefochten werden. Weiter müsste auch Art. 82 BGG geändert werden, denn aufgrund dieser Bestimmung kann das Bundesgericht nur kantonale Erlasse der abstrakten Normenkontrolle unterziehen.

Aufgabe E.2**(5 Punkte)**

Der Bund kennt keine Verfassungsgerichtsbarkeit als eigenständigen Gerichtszweig gegenüber Bundesgesetzen. Allerdings geniesst gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die EMRK Vorrang gegenüber Bundesgesetzen. Dadurch hat sich eine Art indirekte Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen im Bereich der Garantien der EMRK etabliert: Die Garantien der EMRK und die Grundrechte der Bundesverfassung sind zum grossen Teil deckungsgleich, wobei nur die in der EMRK enthaltenen Rechte den Massstab bilden. Die EMRK setzt auch den obersten Rechtssetzungsorganen Grenzen. Insofern ist auch die aktuelle Rechtsprechung des EGMR für die Schweiz von erheblicher Bedeutung und wird entsprechend diskutiert.

Bemerkung: (Korrekte und ausführliche Ausführungen zur EMRK und der Rechtsanwendung werden mit einem $\frac{1}{4}$ Punkt bewertet.)