

Lösungsvorschlag Klausur Öffentliches Recht II vom 20. Juni 2014

<p>Frage 1</p>	<p>40 Punkte + 4 Zusatzpunkte</p>
<p>A. Aussage des Sprechers des VBS in dem Radiointerview</p> <p>I. Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG Gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten als Verfügungen Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und zum Gegenstand haben: a. Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten; b. Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfangs von Rechten oder Pflichten; c. Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nicht-eintreten auf solche Begehren. Gemäss bundesgerichtlicher Formel gelten als Verfügungen mithin autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen der Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind (BGE 135 II 38, S. 45 E. 4.3).</p>	<p>16 Punkte + 3 Zusatzpunkte</p>
<p>1. Hoheitliche Anordnung einer Behörde</p> <p>a) Hoheitlichkeit Verfügungen ergehen einseitig, d.h. ohne Zustimmung des Betroffenen. Der VBS-Sprecher äusserte sich ohne jegliche Bezugnahme potenzieller Adressaten seiner Handlung. Es fehlt an einem Element der Absprache, Vereinbarung oder Koordination. Die Hoheitlichkeit der Äusserung kann somit bejaht werden.</p> <p>b) Behörde Eine Behörde ist jeder Akteur, der unmittelbar Verwaltungsaufgaben des Bundes erfüllt (vgl. Art. 1 VwVG). Das Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) ist ein Departement des Bundesrates und somit eine Bundesverwaltungsbehörde i.S.v. Art. 1 Abs. 2 lit. a VwVG.</p> <p>Die Aussage betreffend die Umfunktionierung des Kasernenareals durch den VBS-Sprecher müsste dem VBS zuzurechnen sein. Der Sprecher handelt in Ausübung seiner spezifischen Funktion, das VBS gegen aussen zu vertreten und Mitteilungen zu kommunizieren. Folglich ergeht die Information durch eine Behörde im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG.</p> <p>Fazit: Es handelt es sich um die hoheitliche Anordnung einer Behörde.</p> <p><i>(Hinweis: Radio SRF 1 trifft bezüglich des durch den Sprecher des VBS im Rah-</i></p>	

<p><i>men des Interviews kommunizierten Inhalts keinerlei Verantwortung und scheidet daher von vornherein als Zurechnungssubjekt aus, wenngleich es sich bei der SRG um eine Behörde gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. e VwVG in Gestalt einer anderen Organisation ausserhalb der Bundesverwaltung handelt, vgl. Art. 23, 32 RTVG, Tschannen, in: Auer/Müller/Schindler, N. 23 zu Art. 1.)</i></p>	
<p>2. Individuell-konkret („im Einzelfall“) Eine Verfügung wirkt individuell-konkret, d.h. sie regelt Rechte und Pflichten mit Blick auf einen bestimmten, abgrenzbaren Lebenssachverhalt und richtet sich an einen einzelnen bestimmten oder an mehrere bestimmte Adressaten.</p> <p>Die Äusserungen des VBS-Sprechers betreffen die Armeegebäude in G und damit einen bestimmten Lebenssachverhalt, sind also insoweit konkret.</p> <p>Das Interview des Sprechers des VBS richtet sich aber an den personell unbestimmten Kreis der Radiohörer von SRF 1. Zwar könnten vorwiegend die Bewohnerinnen und Bewohner von G an den Aussagen interessiert sein, eine irgendwie geartete Eingrenzung des Aussagegehaltes findet aber nicht statt. Der Adressatenkreis ist vielmehr völlig offen und damit genereller Natur. Dies ändert aber nichts am Einzelfallbezug. Bei einer generell-konkreten Massnahme würde es sich allenfalls um eine Allgemeinverfügung handeln.</p> <p>Fazit: Die Massnahme betrifft einen Einzelfall.</p>	
<p>3. Anwendung von öffentlichem Recht des Bundes Die Aussagen des VBS-Sprechers müssten sich auf Verwaltungsrecht des Bundes stützen.</p> <p>Bei blossem Informationshandeln der Verwaltung ist möglicherweise eine spezifische Rechtsgrundlage nicht erforderlich. Dies kann hier aber dahinstehen, da Art. 40 RVOG eine allgemeine Rechtsgrundlage für die Informationstätigkeit der Departemente des Bundes enthält. Danach trifft der Departementvorsteher die geeigneten Vorkehren für die Information über die Tätigkeit des Departements und bestimmt, wer für die Information verantwortlich ist. Da die Äusserungen des Departementssprechers im Übrigen nicht privatrechtlicher Natur waren, geht es um die Anwendung von Verwaltungsrecht des Bundes.</p> <p>Fazit: Öffentliches Recht des Bundes findet Anwendung.</p>	
<p>4. Rechtswirkungen Der Begriff der Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG setzt voraus, dass die Anordnung der Behörde einen rechtlichen Erfolg bewirken soll. Die Verfügung muss also Rechte oder Pflichten zum Gegenstand haben (Tschannen/Zimmerli/Müller, § 28 Rz. 25). Regelmässig geht es um die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten beziehungsweise um eine diesbezügliche Feststellung (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. a und b VwVG).</p>	

<p>Bei blossen Informationsaktivitäten wie Pressemitteilungen von Amtsstellen fehlt die beabsichtigte Rechtswirkung, denn durch die kommunizierten Informationen bleiben die individuellen Rechte und Pflichten der Adressaten unberührt (BVGer B-420/2008, E. 11). Dies gilt sowohl für generelle Informationsakte als auch für individuelle Mitteilungen (Müller, in: Auer/Müller/Schindler, N. 52 zu Art. 5; Tanquerel, Rz. 670).</p> <p>Die Informationen des Sprechers des VBS sind nicht auf einen rechtlichen Erfolg gerichtet. Die Bürgerinnen und Bürger werden lediglich über ein möglicherweise bevorstehendes staatliches Handeln in Kenntnis gesetzt. Es geht um eine schlichte Information seitens des Departements.</p> <p>Fazit: Die Äusserung des VBS-Sprechers erzeugt keine Rechtswirkungen. Es handelt sich nicht um eine Verfügung gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG.</p> <p><i>(Hinweis: Haben Bearbeiter/innen sogleich das problematische Merkmal der Rechtswirkung thematisiert, ohne auf die anderen Merkmale einzugehen, wird dies bei den anderen Fragen berücksichtigt.)</i></p>	
<p>II. Realakt</p> <p>Aus der Feststellung, dass es sich bei der einseitigen Information der Behörde mangels Rechtswirkungen nicht um eine Verfügung handelt, könnte möglicherweise auf das Vorliegen eines Realaktes geschlossen werden.</p> <p>Der Begriff des Realaktes wird gemäss h. L. als Auffangbegriff verstanden, so dass jedes Verwaltungshandeln, das nicht in eine andere Rechtsform des verwaltungsrechtlichen Handelns eingeordnet werden kann, einen Realakt darstellt. Realakte sind demnach alle behördlichen Handlungen, die nicht in einer der tradierten Rechtsformen wie Verfügung, verwaltungsrechtlicher Vertrag oder Erlass ergehen (Griffel, in: ders., VRG, § 10c Rz. 1; zur abweichenden Auffassung, wonach nur die für die Rechte und Pflichten der Einzelnen relevanten Massnahmen als Realakte einzustufen sind Häner, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 25a Rz. 8). Der Realakt dient somit als Auffangbegriff für staatliches, auf öffentlichem Recht beruhendes Handeln ausserhalb der Verfügung und ausserhalb des öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Vertrags (Wiederkehr/Richli, Rz. 2813).</p> <p>Der behördliche Realakt umfasst danach eine Vielzahl von Erscheinungsformen des tatsächlichen Verwaltungshandelns (Tschannen/Zimmerli/Müller, § 38 Rz. 7). Diesen Erscheinungen ist gemeinsam, dass sie grundsätzlich nicht auf einen Rechtserfolg, sondern auf einen Taterfolg ausgerichtet sind und keine Rechte und Pflichten von Privaten begründen (Kiener/Rütsche/Kuhn, Rz. 341; Wiederkehr/Richli, Rz. 2812; Moor/Poltier, Vol. II, S. 28; Häner, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 25a Rz. 6).</p> <p>Wichtige Beispiele sind behördliche Empfehlungen, Informationen, Auskünfte, Stellungnahmen oder Mitteilungen (Griffel, in: ders., VRG, § 10c Rz. 1; Müller,</p>	<p>8 Punkte</p>

<p>in: Auer/Müller/Schindler, Art. 5 Rz. 52; Uhlmann, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 5 Rz. 89; Wiederkehr/Richli, Rz. 2341). Dies gilt auch für generelle Informationsakte wie Pressemitteilungen oder behördliche Kampagnen (Müller, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 5 Rz. 52).</p> <p>Die Äusserungen des VBS-Sprechers lassen sich in die Kategorie „Behördliche Auskünfte und weitere Verlautbarungen“ (vgl. auch Tschanen/Zimmer/Müller, § 38 Rz. 11) bzw. „informales Verwaltungshandeln“ einordnen, wozu insbesondere die Information der Öffentlichkeit zählt (Moor/Poltier, Vol. II, S. 28: „informations faites au public en général“), sei es durch Mitteilungen in der Presse (Wiederkehr/Richli, Rz. 2841) oder auf andere Weise (Tanquerel, Rz. 670: „informations [...] générales ou individuelles“).</p> <p>Fazit: Mangels Einordnung in die tradierten Handlungsformen (keine Verfügung) stellt die Aussage des VBS-Sprechers im Sinne des Auffangtatbestands einen Realakt dar.</p>	
<p>B. Brief des VBS an die Gemeinde vom 28. Oktober 2013</p> <p>I. Verfügung</p> <p><i>(Hinweis: In dem Brief wird darauf hingewiesen, dass im Anschluss an den definitiven Entscheid des VBS und vor Inbetriebnahme des Zentrums eine Vereinbarung zwischen dem Bund und der Gemeinde zu schliessen sei. In dieser Vereinbarung müssten Fragen der Sicherheit, der Unterstützung und der Information der Öffentlichkeit sowie weitere rechtliche und organisatorische Punkte geregelt werden. Hierbei könnte es sich um einen verwaltungsrechtlichen Vertrag handeln. Nach dessen Rechtsnatur ist aber nicht gefragt, sodass für Ausführungen hierzu keine Punkte vergeben werden konnten.)</i></p>	<p>7 Punkte</p>
<p>1. Hoheitliche Anordnung einer Behörde</p> <p>a) Hoheitlichkeit</p> <p>Definition vgl. oben</p> <p>Die Einseitigkeit kommt darin zum Ausdruck, dass der Verwaltungsträger das Rechtsverhältnis regeln kann, ohne auf das Einverständnis des Adressaten angewiesen zu sein. Der einseitige Charakter geht nicht dadurch verloren, dass manche Verfahren Verhandlungsmomente in sich tragen. Die Durchführung einer Anhörung ist ein Beleg für die Einseitigkeit des Verwaltungsvorgangs, da es sich ansonsten nicht um einen passiven Einbezug der Betroffenen handeln würde, sondern um ein echtes Zustimmungsrecht. Die Anhörung gleicht die Einseitigkeit des Verwaltungshandelns gerade bis zu einem gewissen Grad aus.</p> <p>Im Schreiben wird darauf hingewiesen, dass die Gemeinde aufgrund der Nutzungsänderung der Kaserne angehört wird und im Anschluss an den definitiven Entscheid des VBS eine Vereinbarung bezüglich Sicherheitsfragen etc. abzuschliessen sei. Der Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrages soll erst im Anschluss an das hoheitliche Verwaltungshandeln stattfinden. Die Anhörung der Gemeinde stösst den einseitigen Charakter nicht um, sondern belegt gerade die Einseitigkeit des Vorgangs.</p>	

<p>b) Behörde Definition vgl. oben <i>(Hinweis: Bearbeiter/innen, die sich oben nicht zum Behördenbegriff ge- äussert haben, können hier eine Zuordnung des VBS zu Art. 1 Abs. 2 lit. a VwVG vornehmen.)</i></p>	
<p>2. Individuell-konkret („im Einzelfall“) Definition vgl. oben Das Schreiben betrifft die geplante Nutzungsänderung des Kasernenareals in G als Unterbringungszentrum des Bundes für Asylsuchende und ist dadurch auf einen konkreten, abgrenzbaren Lebenssachverhalt begrenzt. Die Gelegenheit zur Äusserung im Rahmen der Anhörung wird nur der Gemeinde G geboten, weshalb auch eine individuelle Massnahme vorliegt. Fazit: Es ist ein Einzelfall betroffen.</p>	
<p>3. Anwendung von öffentlichem Recht des Bundes Definition vgl. oben Anfangs Juni 2014 wurde die Asylunterkunft in G in Betrieb genommen. Gemäss Art. 26a Abs. 3 AsylG muss der Bund den Kantonen und der Standortgemeinde nach einer Konsultation die Nutzungsänderung spätestens 60 Tage vor der Inbetriebnahme der Unterkunft anzeigen. Das Schreiben vom 28. Oktober 2013 trägt den Titel „Anhörung betreffend die zeitlich begrenzte Nutzungsänderung der Kaserne G als Unterbringungszentrum des Bundes für Asylsuchende“. Es ist anzunehmen, dass das Schreiben hinsichtlich der gemäss Art. 26a Abs. 3 AsylG erforderlichen Konsultation erging. Der öffentlich-rechtliche Charakter von Art. 26a Abs. 3 AsylG ist offensichtlich, da zwischen Bund und Gemeinde im konkreten Fall ein Verhältnis der Überordnung besteht, die Nutzung von Gebäuden des Bundes durch Asylsuchende und die Berücksichtigung widerstreitender Gesichtspunkte im öffentlichen Interesse liegen sowie die Ausgestaltung des Verfahrens einschliesslich der Information der betroffenen Gemeinwesen in unmittelbarem funktionalem Zusammenhang mit der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der Unterbringung von Asylsuchenden steht. Alternativ können die Bearbeiter/innen, die die Spezialregelung Art. 26a Abs. 3 AsylG nicht gefunden haben, subsidiär auf Art. 30 Abs. 1 VwVG als allgemeine bundesverwaltungsrechtliche Regelung für die Anhörung abstellen. <i>(Dies ist als vertretbare Argumentation anzusehen.)</i> Fazit: Verwaltungsrecht des Bundes gelangt zur Anwendung.</p>	
<p>4. Rechtswirkungen Definition vgl. oben Es stellt sich die Frage, ob durch das Schreiben des VBS an die Gemeinde Rechte oder Pflichten begründet, geändert, aufgehoben oder festgestellt werden. Das VBS eröffnet der Gemeinde hierdurch die Möglichkeit, sich gemäss</p>	

<p>Art. 26a Abs. 3 AsylG zur geplanten Nutzungsänderung der Kaserne zu äussern. Da diese Massnahme das Verwaltungsverfahren offensichtlich nicht abschliesst, könnte es sich allenfalls um eine Zwischenverfügung handeln (vgl. Art. 45, 46 VwVG).</p> <p>Die Anhörung als solche begründet indessen keine Rechte oder Pflichten, sie bezieht sich vielmehr ihrerseits auf den Erlass einer Rechtswirkungen entfaltenden Verfügung (vgl. Art. 30 Abs. 1 VwVG). Dass eine fehlerhafte oder unterlassene Anhörung rechtliche Auswirkungen auf die verfahrensabschliessende Verfügung hat, führt nicht zur Annahme selbstständiger Rechtswirkungen der Anhörung als solcher. Vorliegend geht es lediglich um die Einordnung des Schreibens, mit dem der Gemeinde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird. Es handelt sich insoweit um eine unselbstständige Verfahrenshandlung, nicht um eine Zwischenverfügung.</p> <p>Fazit: Das Schreiben entfaltet keine Rechtswirkungen. Es handelt sich somit nicht um eine Verfügung gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG.</p>	
<p>II. Realakt Definition vgl. oben</p> <p>Im Sinne einer Auffangkategorie erfasst der Realakt alle nicht der Verfügung zuzuordnenden hoheitlichen Handlungen, sodass das Schreiben ohne Weiteres als Realakt einzuordnen ist.</p> <p>Fazit: Das Schreiben des VBS vom 28. Oktober 2013 stellt einen Realakt dar.</p>	
<p>C. Schreiben des VBS an die Gemeinde vom 27. Januar 2014</p> <p>I. Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG</p> <p>1. Hoheitliche Anordnung einer Behörde</p> <p>a) Hoheitlichkeit Definition vgl. oben</p> <p>Das VBS zeigt der Gemeinde an, dass eine Umstrukturierung erfolgt. „Anzeigen“ legt nahe, dass ein einseitiges, nicht an die Zustimmung des Anzeigeempfängers geknüpftes Handeln gemeint ist. Da gemäss Art. 26a Abs. 1 AsylG explizit auch keine Bewilligung der Gemeinde erforderlich ist, ergeht die Massnahme einseitig und somit hoheitlich.</p> <p>b) Behörde Gemäss den obigen Ausführungen vorliegend</p>	<p>9 Punkte + 1 Zusatzpunkt</p>
<p>2. Individuell-konkret („im Einzelfall“) Gemäss den obigen Ausführungen gegeben</p>	
<p>3. Anwendung von öffentlichem Recht des Bundes Zur Einordnung von Art. 26a AsylG als öffentliches Recht des Bundes vgl. oben</p>	
<p>4. Rechtswirkungen Definition vgl. oben Siehe ausführlich zum Merkmal der Rechtswirkungen in Bezug auf die Anzeige</p>	

gemäss Art. 26a Abs. 3 AsylG **BVerg A-6258/2013, E. 1.7.1 – 1.7.3**; bestätigt durch **BGer. 2C_246/2014, E. 6**.

Die **Wortlautauslegung** der Vorschrift spricht gegen die Annahme von Rechtswirkungen. „Anzeigen“ bedeutet „bekannt machen“, „wissen lassen“, „informieren“. Synonyme für eine Anzeige sind Mitteilung, Botschaft, Bekanntmachung, Nachricht, Information, Erklärung, Hinweis. Eine Anzeige bedeutet somit grundsätzlich lediglich eine einfache Mitteilung, die keine Rechtswirkungen zur Folge hat.

Art. 26a AsylG regelt eine Nutzungsänderung wie sie im vorliegenden Fall beschlossen wird und bestimmt, dass eine solche Nutzungsänderung keine Bewilligung des Kantons oder der Gemeinde bedingt. Weil keine Bewilligung erforderlich ist, liegt der **Umkehrschluss** nahe, dass es sich dabei auch nicht um die Regelung eines Rechtsverhältnisses handelt.

Zweck der Vorschrift schliesslich ist die schnelle Behebung von Engpässen bei der Unterbringung von Asylsuchenden. Aus Art. 26a Abs. 1 AsylG ergibt sich, dass im Sinne der Verfahrensbeschleunigung gesonderte Bewilligungen nicht erforderlich sind. Auch für die Anzeige i.S.v. Abs. 3 gilt, dass der Erlass einer Verfügung zu einer Verlängerung und Erschwerung des Verfahrens führen würde.

Der Ausnahmecharakter der Vorschrift (bis maximal drei Jahre und nur unter besonderen Voraussetzungen) spricht ebenfalls gegen Annahme der Regelung eines Rechtsverhältnisses.

(Hinweise: Eine abweichende Auslegung ist gut vertretbar, sowohl unter Heranziehung des Begriffs der Anzeige als auch unter teleologischen Gesichtspunkten.

Bearbeiter/innen, die Art. 26a AsylG übersehen haben, müssen die Anzeige des VBS unabhängig von der gesetzlichen Ausgestaltung auslegen und dadurch zu einem entsprechend begründeten Ergebnis gelangen.)

Fazit: Die Anzeige des VBS entfaltet keine Rechtswirkungen (*andere Auffassung gut vertretbar*). Es liegt keine Verfügung gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG vor.

5. Verbindlichkeit / Erzwingbarkeit

(Hinweis: Bearbeiter/innen, die Rechtswirkungen bejahen, müssen auf das weitere Merkmal eingehen.)

Verbindlichkeit bedeutet, dass die Verfügung zweiseitig Rechtswirksamkeit entfaltet, sodass beide Seiten gleichermassen an den Verfügungsinhalt gebunden sind und dass die Verfügung ohne weitere Präzisierung in der Sache zwangsweise vollstreckt werden kann. Selbstständige Bedeutung kommt dem Merkmal hingegen kaum zu, denn es fällt regelmässig mit der Rechtswirkung zusammen. (Uhlmann, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 5 Rz. 112).

<p><i>(Hinweis: Wurde die Regelung eines Rechtsverhältnisses bejaht, kann argumentiert werden, dass diese auch verbindlich sei, weil der Entscheid der Umstrukturierung ohne weiteres vollstreckt werden kann.)</i></p>	
<p>II. Realakt Definition zum Realakt vgl. oben Mangels Verfügung muss es sich in einem Umkehrschluss um einen Realakt handeln. Fazit: Das Schreiben vom 27. Januar 2014 stellt einen Realakt dar.</p>	

<p>Frage 2 Zu prüfen ist die Frage, ob aus der Aussage des S ein Vertrauenstatbestand entstanden ist, auf den A sich berufen kann. Hierfür müssen sechs Voraussetzungen erfüllt sein (Häfelin/Müller/Uhlmann Rz. 668 ff., Tschannen/Zimmerli/Müller §22 Rz. 15 ff.).</p>	<p>20 Punkte</p>
<p>A. Eignung der Auskunft zur Begründung von Vertrauen Die Auskunft muss inhaltlich ausreichend bestimmt sein. Die Aussage muss sich an eine konkrete Person richten und einen bestimmten Sachverhalt betreffen. Die Zusicherung gilt nur für den unmittelbaren Empfänger und kann nicht weitergeleitet werden. Weiter muss die Aussage vorbehaltlos erfolgen. Dem Sachverhalt lässt sich klar entnehmen, dass sich A bei S über das Asylzentrum informiert hat, worauf S Auskunft über die Herkunft der Asylsuchenden gibt. A ist somit direkte Adressatin dieser Aussage, die sich auf den konkreten Sachverhalt dieses Asylzentrums bezieht. S sagt klar, es würden nur Asylsuchende aus den genannten Staaten untergebracht, die keine Waffen tragen dürfen. Er bringt keine Vorbehalte an. Fazit: Die Auskunft ist geeignet, einen Vertrauenstatbestand zu begründen.</p>	<p>3 Punkte</p>
<p>B. Zuständigkeit der auskunfterteilenden Behörde Die Behörde, die die Auskunft erteilt, muss hierfür zuständig sein. Die Zuständigkeit für die Erteilung einer Auskunft richtet sich nach der Kompetenz für den materiellen Entscheid. Dabei genügt es, dass die Privatperson in guten Treuen annehmen durfte, die Behörde sei zur Erteilung der Auskunft befugt. Der gute Glaube entfällt, wenn die auskunfterteilende Behörde offensichtlich nicht zuständig war. Die Zuständigkeit muss anhand objektiver und subjektiver Kriterien beurteilt werden. Objektiv fällt die Natur der Auskunft sowie die Rolle der Auskunftsperson in Betracht, subjektiv die Position und Befähigung der anfragenden Person. Die vom Bund betriebenen Empfangs- und Verfahrenszentren werden durch das Bundesamt für Migration (BFM) geführt (Art. 26 Abs. 1 AsylG). Auch im Übrigen weist das BFM die Asylsuchenden den Kantonen zu (Art. 27 Abs. 3 S. 1 AsylG). Das BFM oder die kantonalen Behörden können Asylsuchenden einen</p>	<p>5 Punkte</p>

<p>bestimmten Aufenthaltsort zuweisen (Art. 28 Abs. 1 AsylG). In jedem Fall besitzt eine Behörde des Bundes (BFM) oder allenfalls des Kantons die Entscheidkompetenz für die Zuweisung von Asylsuchenden zu konkreten Unterbringungszentren. Die Gemeinden haben in diesem Zusammenhang keine Kompetenzen. S als Vertreter der Gemeinde war also in jedem Fall unzuständig.</p> <p>Fraglich ist einzig, ob A in guten Treuen von einer Zuständigkeit der Gemeinde ausgehen durfte. Schon im Radiobeitrag vom Oktober 2013 wurde ausdrücklich erwähnt, dass der Bund die Kaserne umfunktionieren wolle. Auch in den Unterlagen zur Informationsbroschüre wird dargelegt, dass es sich um ein Empfangszentrum des Bundes handelt. Anfang April weist G die A erneut darauf hin, dass der Bund entschlossen sei, das Asylzentrum in Betrieb zu nehmen.</p> <p>Fazit: A hätte aus diesen Informationen schliessen müssen, dass G nicht zuständig ist, da die Entscheidkompetenzen im Zusammenhang mit dem Asylzentrum vorwiegend beim Bund und nicht bei der Gemeinde angesiedelt sind. <i>(Hinweis: Eine andere Ansicht ist vertretbar, wenn sie gut begründet wird.)</i></p>	
<p>C. Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennbar</p> <p>Die Unrichtigkeit der Auskunft darf nicht ohne Weiteres erkennbar sein. Der Massstab wird nicht allzu streng angesetzt. Insbesondere wird an die Kenntnisse der auskunftssuchenden Person angeknüpft. Auf jeden Fall darf diese keine Schuld an der Fehlerhaftigkeit der Aussage treffen.</p> <p>Es ist fraglich, ob sich A auf die Aussage des S verlassen konnte, in diesem Asylzentrum würden nur Angehörige von drei Staaten untergebracht. Wie sich aus den einschlägigen Bestimmungen des Asylgesetzes ergibt, ist die Staatsangehörigkeit der Asylsuchenden kein Kriterium für die Verteilung auf die einzelnen Standorte. Massgeblich sind einzig praktische Gesichtspunkte des Betriebsablaufs wie beispielsweise die konkrete Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Art. 26 Abs. 1bis S. 1 AsylG). Massgeblich für die konkrete Zuweisung durch das BFM sind schützenswerte Interessen der Kantone und der Asylsuchenden, wobei sich letztere nur auf die Einheit der Familie (nicht aber auf ihre Staatsangehörigkeit) berufen können (Art. 28 Abs. 3 AsylG). Die Orientierung an den betrieblichen Notwendigkeiten folgt daraus, dass die Anzahl Asylsuchender je nach Herkunftsstaat stark variiert, was auf unvorhersehbare und plötzliche politische Ereignisse zurückzuführen ist.</p> <p>A hätte erkennen können, dass die Aussage von S in ihrer Pauschalität kaum den gesetzlichen Vorgaben entsprechen dürfte und in der Praxis regelmässig Änderungen vorgenommen werden, selbst wenn eine Beschränkung auf Angehörige der aufgezählten Nationalitäten ursprünglich geplant gewesen wäre.</p> <p>Fazit: Die Unrichtigkeit der Auskunft hätte für A erkennbar sein müssen. <i>(Hinweis: Ein anderes Ergebnis ist vertretbar, wenn auf die völlige rechtliche Unbedarftheit von A und ihr erhebliches Vertrauen in die Gemeindebehörden</i></p>	<p>5 Punkte</p>

<p><i>abgestellt wird.)</i></p>	
<p>D. Dispositionen aufgrund der Auskunft, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können</p> <p>Der Auskunftssuchende muss aufgrund der Aussage Dispositionen getroffen haben, die nicht oder nicht leicht wieder rückgängig gemacht werden können. Eine Disposition kann auch in einem Unterlassen liegen. Die Auskunft muss kausal für die Disposition sein, das heisst der Auskunftssuchende hätte sich ohne die behördliche Auskunft nicht für die Disposition entschieden. Hierfür reicht es, glaubhaft zu machen, dass die Disposition ohne die Auskunft nicht vorgenommen worden wäre.</p> <p>A ist der Ansicht, sie hätte sich vehementer gegen die Errichtung des Asylzentrums gewehrt, hätte sie um die Herkunft der Asylsuchenden gewusst, insbesondere um die Tatsache, dass diese Waffen tragen dürfen. Dazu hätte A zuerst auf den Erlass einer Verfügung hinwirken müssen, um ein Anfechtungsobjekt zu erhalten. A als Anwohnerin der Kaserne hat sich zwei Mal bei der Gemeinde über den Stand des Verfahrens informiert. Sie kann durch ihr bisheriges Verhalten glaubhaft machen, dass sie auch auf den Erlass einer anfechtbaren Verfügung hingewirkt hätte, wenn sie gewusst hätte, dass auch Asylsuchende mit der Erlaubnis eine Waffe zu tragen im Asylzentrum Unterkunft finden werden.</p> <p>Fazit: Nachdem das Asylzentrum in Betrieb genommen wurde und die Beschwerdefrist abgelaufen ist, hat A durch das Unterlassen der Erhebung von Rechtsmitteln nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen.</p>	<p>2 Punkte</p>
<p>E. Keine Änderung des Sachverhaltes oder der Gesetzgebung</p> <p>Eine Auskunft bezieht sich ausschliesslich auf den Sachverhalt im Zeitpunkt der Auskunft. Eine nachträgliche Änderung der Gesetzgebung oder des Sachverhaltes führt dazu, dass die Behörde nicht mehr zwingend an ihre Aussage gebunden ist.</p> <p>Eine Änderung in der Gesetzgebung liegt nicht vor. Der Sachverhalt hingegen könnte sich geändert haben. Durch die sich infolge des Bürgerkrieges in Syrien laufend verschärfende humanitäre Notlage und die anhaltenden Unruhen in Libyen kommen vermehrt Asylsuchende aus diesen Gebieten in die Schweiz. Hiermit war bei der ursprünglichen Planung des Asylzentrums nicht gerechnet worden. Wie bereits erwähnt, ändert sich die Zusammensetzung von Flüchtlingen naturgemäss häufig und sprunghaft. Änderungen des Sachverhalts werden in diesem Bereich somit regelmässig vorkommen.</p> <p>Fazit: Hieraus kann auf der einen Seite geschlossen werden, dass die Änderung des Sachverhaltes ohne Weiteres anzunehmen ist. Auf der anderen Seite ist es aber auch vertretbar, wenn darauf abgestellt wird, dass es insoweit keinen feststehenden Sachverhalt geben kann, der Vertrauensschutz aber gleichwohl gewährleistet werden muss. Es wäre also eine Rechtsänderung zu verlangen, um den Vertrauensschutz zu durchbrechen.</p>	<p>2 Punkte</p>

<p>F. Interessenabwägung</p> <p>Zuletzt muss geprüft werden, ob nicht das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts das Interesse am Vertrauensschutz überwiegt. Falls das öffentliche Interesse überwiegt, hat es trotz Vorliegens eines Vertrauenstatbestandes Vorrang. In diesem Fall hat die entsprechende Person Anspruch auf Schadenersatz.</p> <p>Das öffentliche Interesse verlangt eine effiziente und zugleich humane Behandlung von Asylsuchenden in den Bundeszentren. Mangels Vorschriften, welche die Belegung von Asylzentren anhand des Kriteriums der Staatsangehörigkeit der Asylsuchenden vorschreibt, ist einzig auf die Praxistauglichkeit des Zuweisungssystems und das Interesse der Asylsuchenden an der Einheit der Familie abzustellen. Eine zusätzliche Verkomplizierung durch die schematische Berücksichtigung der Staatsangehörigkeit würde dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen.</p> <p>Das Interesse von A ist hingegen auf das formale Kriterium der Staatsangehörigkeit gerichtet, indem sie auf diese Weise nur vermeintlich „ungefährliche“ Asylsuchende in ihrer Nachbarschaft glaubt dulden zu müssen.</p> <p>Fazit: Das öffentliche Interesse an einem raschen und fairen Asylverfahren überwiegt das Privatinteresse von A. Somit geht das Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts einem allfälligen Vertrauensschutz vor.</p>	<p>3 Punkte</p>
<p>Gesamtergebnis: A hat keinen Anspruch darauf, dass nur Asylsuchende aus Staaten, die dem Waffentragverbot unterliegen, in G untergebracht werden.</p>	

<p>Frage 3</p> <p>Ausgangspunkt: Es stellt sich die Frage, welche Grundrechte durch Art. 12 Abs. 1 WV verletzt werden könnten. Im Vordergrund steht die Prüfung des Diskriminierungsverbotes und des Gebotes der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV). Ebenfalls positiv bewertet Ausführungen zur Eigentumsgarantie (Art. 26 BV). Zusatzpunkte werden für Ausführungen zur persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) – die im engeren Sinne nicht Vorlesungsgegenstand im Modul Öffentliches Recht II ist – vergeben. Keine Punkte wurden vergeben für die Prüfung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), da diese ausdrücklich von der Fragestellung ausgenommen wurde.</p>	<p>25 Punkte + 5 Zusatzpunkte</p>
<p>A. Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) (Hinweis: Art. 8 Abs. 2 BV muss als Spezialregelung zu Abs. 1 zwingend zuerst geprüft werden.)</p> <p>Eine Diskriminierung liegt vor bei einer qualifizierten Ungleichbehandlung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch oder gegenwärtig ausgegrenzt oder als minderwertig behandelt wird. Anknüpfungspunkt ist ein wesentlicher, nicht oder nur schwer aufgebbarer Bestandteil der Identität der betroffenen Person. Die wesentlichen verpönten Merk-</p>	<p>10 Punkte</p>

male werden in Art. 8 Abs. 2 BV („namentlich“) aufgezählt. Wird aufgrund eines solchen verpönten Merkmals eine Differenzierung vorgenommen, begründet dies zunächst bloss den Verdacht einer Diskriminierung. Durch eine qualifizierte Rechtfertigung kann diese Vermutung umgestossen werden. Hingegen kann eine Diskriminierung als solche nie gerechtfertigt werden. Liegt eine qualifizierte Rechtfertigung vor, handelt es sich schon begrifflich nicht um eine Diskriminierung.

Als **verpönte Merkmale** kommen im vorliegenden Fall die Herkunft und allenfalls die Rasse in Betracht. Die Rasse knüpft an Merkmale wie Hautfarbe, Augenform, Sprache oder ähnliches an (Kiener/Kälin, S. 432). Da die Ausschlussliste nicht systematisch an solche Merkmale anknüpft, handelt es sich jedenfalls nicht um eine Diskriminierung aufgrund der Rasse.

Zwingend zu erörtern ist das verpönte Merkmal der **Herkunft**. Dieses soll Individuen vor Diskriminierung aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer kulturellen, ethischen, nationalen oder religiösen Gemeinschaft schützen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und einem Teil der Lehre ist die Herkunft aus einem Nationalstaat aber nur dann ein verpöntes Merkmal, wenn sie sich auf eine kulturell und ethnisch homogene Bevölkerung bezieht (BGer 6B_722/2013, E. 3.5; Müller/Schefer, S. 713 f.). Nach dieser Definition wird nicht an den Nationalstaat angeknüpft, sondern an die Homogenität der Bürger. Diese ist bei den aufgelisteten Staaten nicht gegeben. Die genannten Staaten befinden sich in innerstaatlichen Konflikten, gerade weil die Bevölkerung ethnische Unterschiede aufweist.

Fazit: Folgt man der Rechtsprechung, ist eine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit kein Abstellen auf ein verpöntes Merkmal, da dieses nicht deckungsgleich mit der Herkunft i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV ist. Somit handelt es sich auch nicht um eine Diskriminierung im Sinne dieser Bestimmung.

Alternativer Lösungsweg:

Nach anderer Ansicht kann **Herkunft** einerseits die Herkunft aus einem bestimmten Staat bedeuten, andererseits die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Volk (Kiener/Kälin, S. 431 f.). Eine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit ist somit eine Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal. Dadurch steht Art. 12 Abs. 1 WV im Verdacht einer unzulässigen Ungleichbehandlung in Form einer Diskriminierung.

Durch eine **qualifizierte Rechtfertigung** kann diese Vermutung indessen umgestossen werden.

Ob Rechtfertigungsgründe gegeben sind, wird durch eine Interessenabwägung zwischen den Interessen der betroffenen privaten Personen und dem öffentlichen Interesse ermittelt. Als öffentliche Interessen gelten insbesondere die Polizeigüter, also öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit, Gesundheit, Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Aber auch weitere Interessen können eine qualifizierte Ungleichbehandlung rechtfertigen.

Das Verbot für Angehörige bestimmter Länder Waffen zu tragen, wurde einerseits erlassen, um die illegale Ausfuhr von Waffen in Krisengebiete oder Gebiete mit hohem Gewaltpotenzial zu verhindern. Andererseits soll in der Schweiz gewaltsamen Auseinandersetzungen zwischen Angehörigen der Konfliktparteien entgegengewirkt werden (Erläuterungen zur Teilrevision der Waffenverordnung vom Juli 2013, S. 8). Dieser öffentliche Zweck ist zulässig, da er andere Ziele als die blosser Herabsetzung der Betroffenen verfolgt.

Die Handlung muss weiter geeignet, erforderlich und zumutbar, also mit Blick auf die Ungleichheit **verhältnismässig** sein, um die angestrebten Ziele zu erreichen. Je nach Anknüpfungspunkt sind die Anforderungen an die Rechtfertigung höher. Bei der Vermutung einer Diskriminierung aufgrund der Herkunft ist die Hürde der Rechtfertigung höher als bei anderen Merkmalen wie z. B. dem Alter.

Es stellt sich die Frage, ob das Verbot des Waffenbesitzes für Personen aus bestimmten Staaten **geeignet** ist, um die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten und die illegale Ausfuhr einzudämmen. Die Eignung kann grundsätzlich bejaht werden. Durch das Verbot Waffen zu tragen wird die öffentliche Sicherheit gestärkt, gleich welche Personengruppen von dem Verbot betroffen sind. Auch die illegale Ausfuhr kann eingeschränkt werden, wenn weniger Waffen in privater Hand sind.

Weiter stellt sich die Frage ob diese Massnahme **erforderlich** ist. Eine denkbare mildere Massnahme wären regelmässige Kontrollen, bei welchen die Betroffenen ihre Waffen vorweisen müssten, um sicherzustellen, dass sie nicht ausgeführt wurden. Dies wäre jedoch mit erheblichem administrativem Aufwand verbunden, da die Betroffenen regelmässig, in nicht zu weiten Abständen, zur Kontrolle aufgeboten werden müssten. Diese Massnahme ist somit zwar milder, aber auch weniger geeignet. Somit ist das Waffentragverbot erforderlich.

Zuletzt stellt sich die Frage, ob die Einschränkung **zumutbar** ist. Problematisch ist insoweit nicht das Waffentragverbot als solches, das als Ausprägung des öffentlichen Interesses gerechtfertigt werden könnte. Es könnte sich aber als herabwürdigend erweisen, dass nur die Angehörigen bestimmter Staaten dem Verbot unterliegen.

Für die Annahme einer Rechtfertigung spricht die empirisch zu belegende besondere Gefahr des Waffentragens von Angehörigen bestimmter Staaten mit Blick auf das hohe Gut der öffentlichen Sicherheit.

Gegen eine Rechtfertigung spricht, dass illegaler Waffenexport ebenso, wenn nicht in grösserem Umfang, durch Angehörige sonstiger Staaten betrieben wird und weitere Staaten mit Kriegssituationen wie etwa Syrien nicht erfasst werden.

Besonders schwer wiegt im Hinblick auf die Zumutbarkeit, dass Art. 12 Abs. 1 WV Staatsangehörige bestimmter Krisenstaaten mit dem Stigma besonderer Gefährlichkeit belegt.

<p>Fazit: Im Ergebnis sind beide Ansichten gut vertretbar. Die Gewichtung sollte jeweils gut begründet werden.</p>	
<p>B. Vorliegen einer unzulässigen Ungleichbehandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) <i>(Hinweis: Wurde die Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal verneint, muss weiter geprüft werden, ob das allgemeine Gebot der Rechtsgleichheit i.S.v. Art. 8 Abs. 1 BV verletzt wurde.)</i></p> <p>Der allgemeine Gleichheitssatz gemäss Art. 8 Abs. 1 BV garantiert die Gleichheit in Rechtsanwendung und Rechtsetzung (Kiener/Kälin S. 414). Nach dem Gleichheitsgebot soll Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich behandelt werden. Das Differenzierungsgebot verlangt, dass Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Für die Prüfung, ob ein Verstoß gegen das Rechtsgleichheitsgebot vorliegt, wird ein von Art. 36 BV unabhängiges Prüfschema angewandt.</p> <p>Im vorliegenden Fall geht es mit Art. 12 Abs. 1 WV um eine generell-abstrakte Bestimmung. Somit muss eine Verletzung der Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung geprüft werden.</p> <p>I. Ungleichbehandlung Zunächst ist zu untersuchen, ob eine Ungleichbehandlung von zwei vergleichbaren Konstellationen gegeben ist. Hierzu müssen zwei Untergruppen einer gemeinsamen Obergruppe in verschiedener Weise behandelt werden. Die Obergruppe sind alle ausländischen Staatsangehörigen in der Schweiz, die beiden Untergruppen sind die Staatsangehörigen, die in Art. 12 Abs. 1 WV genannt werden, also keine Waffe tragen dürfen, und jene, die von Art. 12 Abs. 1 WV nicht erfasst werden und somit eine Waffe tragen dürfen. Es liegt somit eine Ungleichbehandlung vor.</p> <p>II. Sachlicher Grund Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss sich eine solche Ungleichbehandlung auf einen sachlichen, vernünftigen Grund stützen (BGE 131 I 1, E. 4.2). Bei den Unterschieden muss es sich nach herrschender Rechtsauffassung um erhebliche tatsächliche Unterschiede handeln (Häfelin/Haller/Keller, Rz. 758 ff.) Weiter muss die Gleich- oder Ungleichbehandlung auf einen bestimmten Zweck abzielen, der mit den Massnahmen auch erreicht werden kann. Der Erlass darf nicht weiter gehen, als der Zweck dies verlangt. Zuletzt muss die Regelung zumutbar sein (Müller/Schefer S. 657 f.). Allgemein werden nach Art. 8 Abs. 1 BV weit weniger strenge Anforderungen an die Rechtfertigung gestellt als bei Art. 8 Abs. 2 BV mit Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal.</p> <p>Vorliegend kann ein vernünftiger Grund der Unterscheidung von Ausländern, die eine Waffe tragen dürfen und jenen, denen dies verboten wird, in den schwelenden innerstaatlichen Konflikten erblickt werden (BGer 6B_722/2013, E. 3.5; vgl. auch oben). Durch das Verbot soll vermieden werden, dass Angehö-</p>	<p>10 Punkte</p>

<p>rige von konfliktbelasteten Staaten in der Schweiz Gewalt gegeneinander ausüben. Weiter will die Bestimmung die illegale Ausfuhr von Waffen in die betreffenden Staaten verhindern. Die Tatsache, dass sich nicht alle Staaten in einem solchen Konflikt befinden und deshalb ein Waffentragverbot nur für bestimmte Staatsangehörige verwirklicht wurde, ist eine zulässige Unterscheidung.</p> <p>Die Unterscheidung von konfliktbelasteten und politisch nicht konfliktträchtigen Staaten wird nicht nur im Zusammenhang mit dem Waffentragverbot durchgesetzt. Die Schweiz verbietet aus ähnlichen Gründen auch die legale Ausfuhr von Waffen in bestimmte Länder. Somit kann eine allgemeine Tendenz zu einer solchen Unterscheidung festgestellt werden. Die Unterscheidung ist aber nur solange zulässig, wie die Konflikte andauern, das heisst, der Erlass könnte für bestimmte Staatsangehörige eine Verletzung der Rechtsgleichheit bedeuten, wenn sich ihr Staat nicht mehr in einem Konflikt befindet. Der Bundesrat hat daher bereits Kroatien aus der Liste gestrichen. Durch die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit wird zwar eine Pauschalisierung vorgenommen, eine genauere Differenzierung kann aus Praktikabilitätsgründen aber nicht erwartet werden, da es keine Möglichkeit gibt, die Gewaltbereitschaft eines Waffenträgers im Einzelfall zu überprüfen.</p> <p>Fazit: Da in Bezug auf den allgemeinen Gleichheitssatz weniger strenge Anforderungen an die Zulässigkeit einer Unterscheidung geknüpft werden, als für das Diskriminierungsverbot, liegt hier keine Verletzung der Rechtsgleichheit vor.</p> <p><i>(Hinweis: Eine andere Ansicht ist vertretbar).</i></p>	
<p>C. Verletzung der Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV)</p> <p>I. Schutzbereich</p> <p>Die Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV) schützt vor staatlichen Eingriffen in das private Eigentum (Bestandesgarantie). Der sachliche Schutzbereich erfasst das sachenrechtliche Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen. Hierzu zählen auch Waffen. Als Ausfluss der Bestandesgarantie hat der Eigentümer das Recht, sein konkretes Eigentum zu behalten, zu nutzen und darüber zu verfügen (Vallender, in: St. Galler Kommentar, Art. 26 Rz. 30). Geschützt wird also unter anderem die Nutzungsbefugnis. Darunter fällt beispielsweise das Aufsichttragen einer beweglichen Sache wie einer Waffe. Träger der Eigentumsgarantie sind auch Ausländerinnen und Ausländer (Uhlmann, in: Biaggini/Gächter/Kiener, §37 N. 4 ff.).</p> <p>Fazit: Der Schutzbereich ist eröffnet.</p>	<p>5 Punkte</p>
<p>II. Einschränkung des Schutzbereichs</p> <p>Art. 12 Abs. 1 WV verbietet den betreffenden Staatsangehörigen das Tragen einer Waffe. Die Vorschrift schränkt die Eigentumsgarantie ein.</p>	

<p>III. Rechtfertigung der Einschränkung Ein Eingriff in die Eigentumsgarantie ist unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV gerechtfertigt.</p> <p>1. Gesetzliche Grundlage Einschränkungen der Grundrechte erfordern eine genügende gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV). Einerseits ist eine generell-abstrakte Norm erforderlich, andererseits muss diese Norm genügend bestimmt sein. Die gesetzliche Grundlage ist eine Verordnung (WV) gestützt auf zwei Bundesgesetze (Waffengesetz und Militärgesetz). Somit handelt es sich um eine generell-abstrakte Norm. Weiter ist die Norm so bestimmt, dass die betroffenen Personen klar eingrenzbar sind, insbesondere durch die genaue Auflistung der Staaten, deren Angehörige vom Verbot betroffen sind. Als weitere Voraussetzung an die gesetzliche Grundlage muss diese umso stärker demokratisch legitimiert sein, je einschneidender der Grundrechtseingriff wirkt. Schwerwiegende Grundrechtseingriffe müssen in einem formellen Gesetz vorgesehen sein (Art. 36 Abs. 1 S. 2 BV). Ein Erlass auf Verordnungsstufe reicht demgegenüber nicht aus. Das Verbot eine Waffe zu tragen, kann nicht als schwerwiegender Eingriff in die Eigentumsgarantie gelten. Somit reicht eine Grundlage auf Verordnungsstufe, wie sie in Art. 12 WV vorgesehen ist.</p>	
<p>2. Öffentliches Interesse Ausserdem muss ein öffentliches Interesse für die Einschränkung des Grundrechts gegeben sein (Art. 36 Abs. 2 BV). Als öffentliches Interesse gelten insbesondere die Polizeigüter, also öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit, Gesundheit, Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Im vorliegenden Fall kommt der Schutz der öffentlichen Sicherheit in Betracht. Einerseits soll mit dem Waffenverbot verhindert werden, dass Angehörige von konfliktbelasteten Staaten in der Schweiz gegeneinander Gewalt ausüben, andererseits soll die illegale Ausfuhr von Waffen in Krisengebiete oder Gebiete mit hohem Gewaltpotenzial verhindert werden (vgl. oben). Somit ist ein öffentliches Interesse an der Einschränkung des Waffenbesitzes gegeben.</p>	
<p>3. Verhältnismässigkeit Im Weiteren muss die Regelung dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 36 Abs. 3 BV) entsprechen. Das Verbot muss erstens geeignet sein, die angestrebten Ziele zu verwirklichen. Zweitens muss es erforderlich sein, es dürfen also keine mildereren Massnahmen zur Erreichung dieser Ziele vorhanden sein. Drittens muss die Massnahme zumutbar sein, das heisst, das öffentliche Interesse muss schwerer wiegen als das Interesse der Privatperson am Waffenbesitz. Eignung und Erforderlichkeit können bejaht werden (vgl. oben). Speziell mit Blick auf die Eigentumsgarantie stellt sich die Frage, ob die Einschränkung zumutbar ist. Der Eingriff in die Eigentumsgarantie dürfte nicht schwerer wiegen als das angestrebte öffentliche Interesse. Der Besitz einer Waffe spielt in der Schweiz nur aus sportlichen Gründen oder Liebhaberei eine</p>	

<p>Rolle. Zur Selbstverteidigung fallen Waffen in der Schweiz angesichts des staatlichen Gewaltmonopols ausser Betracht. Das Interesse am Tragen einer im privaten Eigentum befindlichen Waffe ist demnach nicht als hoch einzustufen. Die dargelegten öffentlichen Interessen wiegen dagegen schwer, geht es doch um Schutz von Leib und Leben im In- und Ausland. Daher ist der Eingriff in die Eigentumsgarantie für die Betroffenen zumutbar.</p>	
<p>4. Kerngehalt Gemäss Art. 36 Abs. 4 BV ist der Kerngehalt der Grundrechte unantastbar. In Bezug auf die Eigentumsgarantie erstreckt sich der Kerngehalt auf das im Privatrecht vorzusehende Institut des Eigentums als solches. Verboten ist lediglich die Aufhebung des Eigentums insgesamt. Der Kerngehalt als Institutsgarantie ist folglich nicht verletzt.</p> <p>Fazit: Die Einschränkung der Eigentumsgarantie ist gemäss Art. 36 BV gerechtfertigt.</p>	
<p>D. Verletzung der persönlichen Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV Durch das Verbot des Waffenbesitzes könnten die betroffenen Personen in ihrem Recht auf persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV verletzt werden.</p> <p>Schutzbereich Träger der persönlichen Freiheit sind alle natürlichen Personen und somit auch alle Ausländerinnen und Ausländer.</p> <p>Der sachliche Schutzbereich erfasst die körperliche und geistige Unversehrtheit, sowie die Bewegungsfreiheit. Zur persönlichen Freiheit im engeren Sinn zählt auch das Recht auf individuelle Selbstbestimmung und die persönliche Verwirklichung.</p> <p>Problematisch ist jedoch, ob das Tragen einer Waffe vom sachlichen Schutzbereich der persönlichen Freiheit erfasst wird. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts schützt die persönliche Freiheit nur die elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung und ist nicht mit einer allgemeinen Handlungsfreiheit gleichzusetzen (BGE 138 IV 13 S. 25 f.). Beschränkungen blosser Alltagsbedürfnisse werden von der persönlichen Freiheit nicht geschützt (Kiener/Kälin, S. 146). Das Bundesgericht hat auf dieser Grundlage festgehalten, dass das Verbot, eine Waffe zu tragen, nicht in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit fällt (BGE 103 Ia 169 S. 171: „[...] le port d'une arme à feu ne paraît pas pouvoir être considéré comme l'une des manifestations élémentaires de la personnalité.“)</p> <p><i>(Hinweis: Das Tragen einer Waffe als elementare Erscheinung der Persönlichkeitsentfaltung einzuordnen, dürfte nur äusserst schwer zu begründen sein.)</i></p> <p>Fazit: Der Schutzbereich der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) ist nicht eröffnet. Eine Verletzung des Grundrechts scheidet damit aus.</p>	<p>5 Zusatzpunkte</p>

<p>Frage 4 <i>(Hinweis: Da die Prüfungsteilnehmer/innen hierauf bereits in Beantwortung von Frage 3 eingehen mussten, sind Rechtsgleichheit, öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit nicht mehr zu thematisieren.)</i> Fraglich ist, ob Art. 12 Abs. 1 WaffenV mit dem in der Verfassung verankerten Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) vereinbar ist.</p>	<p>15 Punkte</p>
<p>A. Funktion und Tragweite des Legalitätsprinzips (Art. 5 Abs. 1 BV) Nach Art. 5 Abs. 1 BV ist Grundlage und Schranke staatlichen Handelns das Recht. Das Legalitätsprinzip dient neben der Gewährleistung von Rechtssicherheit auch der demokratischen Legitimation des Verwaltungshandelns.</p> <p>Nach dem Erfordernis der Gesetzesform müssen deshalb die wichtigen Rechtsnormen, auf denen die Verwaltungstätigkeit beruht, in einem Gesetz enthalten sein (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 393). Erforderlich ist dabei ein Gesetz im formellen Sinn, das heisst ein vom Parlament – und auf Bundesebene unter Mitwirkung des Volkes (Möglichkeit des fakultativen Referendums) – erlassener Rechtssatz.</p> <p>Da es sich bei Art. 12 Abs. 1 WV um eine Verordnung handelt, ist zu untersuchen, ob es darüber hinaus einer Grundlage in einem formellen Gesetz bedarf und ob allenfalls Art. 7 WG beziehungsweise Art. 150a MG die Anforderungen von Art. 5 Abs. 1 BV diesbezüglich erfüllen.</p>	<p>3 Punkte</p>
<p>B. Gesetzesdelegation Anerkannt ist die Befugnis des Gesetzgebers, Rechtsetzungskompetenzen an den Ordnungsgeber zu delegieren (sog. Gesetzesdelegation). Art. 164 Abs. 2 BV sieht explizit vor, dass Rechtsetzungsbefugnisse durch Bundesgesetz übertragen werden können, soweit dies durch die Bundesverfassung nicht ausgeschlossen wird. Die Bestimmung bezieht sich indes nur auf gesetzesvertretende Verordnungen, also Verordnungen, die eine unvollständige Regelung im Gesetz ergänzen. Im Unterschied dazu dienen Vollziehungsverordnungen lediglich der Konkretisierung der gesetzlich bereits begründeten Verpflichtungen und Berechtigungen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 136 ff.). Sie bedürfen keiner Delegationsnorm im Gesetz, sondern sind durch die Vollzugskompetenz des Bundesrats (Art. 182 Abs. 2 BV) gedeckt.</p> <p>Deshalb ist zu prüfen, ob Art. 12 Abs. 1 WV eine gesetzesvertretende oder eine vollziehende Bestimmung darstellt. Neben der Tatsache, dass der Gesetzgeber eine explizite Delegationsgrundlage in Art. 7 Abs. 1 WG aufgenommen hat, spricht auch die Wichtigkeit und Tragweite der Bestimmung für eine gesetzesvertretende Bestimmung. Wenn auch kein grundrechtlich verbrieftes Recht besteht, Waffen zu tragen (vgl. oben), so bedarf doch die Ungleichbehandlung gewisser Personen anknüpfend an ihre Nationalität einer höheren demokratischen Abstützung, so dass von einer gesetzesvertretenden Ordnungsbestimmung auszugehen ist.</p>	<p>12 Punkte</p>

<p>Fazit: Deshalb ist im Folgenden zu prüfen, ob vorliegend die sich aus Art. 164 Abs. 2 BV sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Legalitätsprinzip ergebenden Voraussetzungen der Gesetzesdelegation, eingehalten worden sind.</p>	
<p>I. Kein Ausschluss der Gesetzesdelegation durch die Verfassung Vorliegend besteht kein Hinweis darauf, dass eine verfassungsrechtliche Bestimmung bestünde, welche eine Delegation im vorliegenden Fall ausschliessen würde.</p>	
<p>II. Delegationsnorm in einem formellen Gesetz Als Delegationsnormen kommen vorliegend Art. 7 Abs. 1 WG sowie Art. 150a Abs. 2 lit. c MG in Betracht. Beide Bestimmungen sind in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten.</p>	
<p>III. Beschränkung der Delegation auf eine bestimmte Materie Zu Art. 150a Abs. 2 lit. c MG: Nach dieser Bestimmung kann der Bundesrat „die Ein- und Ausfuhr von Material und Ausrüstungsgegenständen [...] ausländischer Truppen“ abweichend vom geltenden Recht Regeln. Diese Bestimmung könnte wohl dahingehend verstanden werden, dass auch das „Anbieten, Vermitteln und Übertragen von Waffen usw.“ (vgl. Art. 12 WV) von der Verordnungskompetenz mitumfasst ist. Die Bestimmung genügt aber nicht für ein Verbot auch des Erwerbs, des Besitzes und des Tragens von Waffen für bestimmte Staatsangehörige. Insofern ist die Delegationsnorm jedenfalls mit Blick auf das blosses Tragen von Waffen zu unpräzise und kann nicht als Grundlage für Art. 12 WV dienen.</p> <p>Zu Art. 7 Abs. 1 WG: Diese Bestimmung deckt sich, was den Gegenstand der Regelung angeht, wörtlich mit Art. 12 WV, lässt aber offen, welchen Staatsangehörigen konkret die genannten Handlungen verboten werden sollen. Art. 7 Abs. 1 WG enthält immerhin die Vorgabe, dass ein Verbot des Waffentragens zulasten von Angehörigen „bestimmter Staaten“ verhängt werden kann. Der Zweck der Delegation besteht darin, dass der Bundesrat auf Beschlüsse der internationalen Gemeinschaft oder den Grundsätzen der schweizerischen Aussenpolitik Rechnung tragen kann (vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. b WG) und insofern flexibel die Liste von Art. 12 Abs. 1 WV anpassen können soll.</p> <p>Fazit: Art. 7 Abs. 1 WG bezeichnet eine bestimmte, genau umschriebene Materie.</p>	

IV. Umschreibung der Grundzüge der delegierten Materie

Schliesslich stellt sich mit Bezug auf Art. 7 Abs. 1 WG die Frage, ob die Aufzählung der Staaten der Personen, welchen die in Art. 7 Abs. 1 WG aufgezählten Tätigkeiten verboten sind, eine wichtige Materie darstellt, die nicht delegiert werden darf.

Problematisch ist vor allem, ob die Frage, welchen Staatsangehörigen das Tragen einer Waffe verboten werden kann, von derartiger Bedeutung ist, dass dies bereits im formellen Gesetz selbst geregelt werden müsste. Hierfür könnte sprechen, dass es um die Einschränkung verfassungsmässiger Rechte (Art. 164 Abs. 1 lit. b BV) in Form der Eigentumsgarantie und um Rechte und Pflichten von Personen (Art. 164 Abs. 1 lit. c BV) in Gestalt des Waffentragverbotes geht.

Die Gefahr einer nicht vorhersehbaren Erstreckung des Waffentragverbotes auf die Angehörigen einer Vielzahl von Staaten wird jedoch dadurch eingedämmt, dass der Bundesrat die betreffenden Staatsangehörigen nicht in völliger Freiheit bestimmen darf. Er ist vielmehr beim Erlass der Verordnung an die in Art. 7 Abs. 1 lit. a und b genannten Tatbestandsmerkmale gebunden. Die Tatbestandsmerkmale erlauben es, den Kreis der betroffenen Staaten ungefähr vorherzusehen. So muss es sich um Angehörige von Staaten handeln, bei denen eine erhebliche Gefahr der missbräuchlichen Verwendung besteht oder der Bundesrat muss das Verbot erlassen, um Beschlüssen der internationalen Gemeinschaft oder den Grundsätzen der schweizerischen Aussenpolitik Rechnung zu tragen. Einer Zusammenschau der Regelung in Art. 7 Abs. 1 WG kann entnommen werden, dass es sich um Angehörige von Staaten handeln muss, die sich in einer schweren politischen und militärischen Krise befinden.

Fazit: Die wichtigen Regelungen der Materie werden bereits in Art. 7 Abs. 1 WG hinreichend umschrieben.

Gesamtergebnis: Art. 12 Abs. 1 WV ist mit dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) vereinbar.

(Hinweis: Ein anderes Ergebnis ist bei entsprechender Argumentation vertretbar.)