Prof. Dr. iur. Thomas Gächter Frühlingssemester 2016

Öffentliches Recht II

20. Juni 2016

Dauer: 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 3 Seiten und 3 Aufgaben.

Hinweise zur Bewertung

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Aufgabe 1	34 Punkte	34 % des Totals
Aufgabe 2	50 Punkte	50 % des Totals
Aufgabe 3	16 Punkte	16 % des Totals
Total	100 Punkte	100%

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Aufgabe 1 (Total 34 %)

Der in der Stadt X (im Kanton Y) wohnhafte Herr K nahm am 14. Oktober 2015 an einem Orientierungsabend der Schule für Gestaltung der Stadt X teil, in welcher der einjährige (vollzeitliche) Vorkurs dieser Schule vorgestellt wurde. Die Interessierten für den am 1. Februar 2016 beginnenden Kurs mussten im November 2015 eine Prüfung bestehen und sich bis Ende Dezember 2015 anmelden.
Am Orientierungsabend wurde den Teilnehmenden ein Informationsblatt abgegeben, das – im Einklang mit dem entsprechenden Reglement der Schule für Gestaltung der Stadt X – die folgenden Kurskosten (Schulgeld) nannte:

- Wohnsitz innerhalb der Stadt X: CHF 3‘300 (pro Semester)
- Wohnsitz ausserhalb der Stadt X: CHF 7‘000 (pro Semester).

Nachdem Herr K die Prüfung bestanden und sich fristgerecht angemeldet hatte, kündigte er seine Stelle und trat den Kurs am 1. Februar 2016 an.
Am 13. Mai 2016 erhielt er vom Erziehungsdepartement des Kantons Y einen Brief mit folgendem Inhalt: Da die Schule für Gestaltung der Stadt X aufgrund einer am 17. Juni 2015 vom Kantonsrat verabschiedeten und am 1. August 2016 in Kraft tretenden kantonalen Gesetzesbestimmung auf diesen Zeitpunkt hin vom Kanton Y übernommen werde, entfalle für das am 1. August 2016 beginnende zweite Semester des Kurses der Rabatt, der den Einwohnern der Stadt X gewährt wurde. Für das zweite Semester müssten demnach alle Kursteilnehmer einheitlich ein Schulgeld von CHF 7‘000 entrichten. In der am 17. Juni 2015 beschlossenen gesetzlichen Grundlage war die Anpassung des Schulgeldes bereits enthalten.

Frage 1 (30 %)

Herr K findet, dass das Entfallen des Rabattes rechtlich sicher nicht korrekt sein könne, und bittet Sie um Rat: Halten Sie das Vorgehen des Kantons Y für rechtlich korrekt? (Hinweis: Abgabenrechtliche Fragen sind nicht zu prüfen.)

Frage 2 (4 %)

Wie hätte der Kanton dem Anliegen von Herrn K allenfalls Rechnung tragen können?

Aufgabe 2 (Total 50 %)

Der Schüler S, geboren 2003, besucht die sechste Klasse der Primarschule P im Kanton Zürich. Er hat seit längerem grössere disziplinarische Probleme (Pünktlichkeit, Erledigung der Aufgaben, Stören des Unterrichts), die regelmässig geahndet werden (Strafaufgaben etc.) und seitens der Schulleitung bereits zu einem mündlichen und einem schriftlichen Verweis geführt haben. Nachdem er, als Reaktion auf eine Strafaufgabe für nichterledigte Hausaufgaben, seine Lehrerin L vor der Klasse wüst beschimpft und ihr mit Schlägen und Racheakten gedroht hatte, fand eine Anhörung von S und seinen Eltern durch die für die Primarschule P zuständige Schulpflege statt. Im Anschluss an diese Anhörung erhielten die Eltern von S das folgende Schreiben:

> «Sehr geehrte Eltern von S, lieber S
>
> Nachdem seitens der Schulleitung der Primarschule P bereits ein mündlicher und ein schriftlicher Verweis ausgesprochen wurde und es, wie an der Anhörung geklärt, jüngst zu Beschimpfungen und Drohungen gegenüber Frau L gekommen ist, beschliesst die Schulpflege, S für zwei Wochen, beginnend ab dem zweitletzten Montag vor den Sommerferien (Bem.: d.h. ab einem Zeitpunkt, der zwei Wochen in der Zukunft liegt), gemäss § 52 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 des Volkschulgesetzes vom obligatorischen Unterricht in der Primarschule P wegzuweisen.
>
> Wir hoffen, dass diese Massnahme letztlich zur Verbesserung des disziplinarischen Verhaltens von S beitragen kann.
>
> Mit freundlichen Grüssen, (Unterschrift des Präsidenten der Schulpflege)»

§ 52 des Volksschulgesetzes des Kantons Zürich vom 7. Februar 2005 trägt die Überschrift «Disziplinarmassnahmen» und lautet wie folgt:

[1] Können disziplinarische Schwierigkeiten nicht durch die Lehrperson in der Klasse gelöst werden, können folgende Massnahmen angeordnet werden:
  a. durch die Schulleitung
    1. Aussprache,
    2. Schriftlicher Verweis,
    3. Versetzung in eine andere Klasse.
  b. durch die Schulpflege
    1. Wegweisung vom fakultativen Unterricht, wenn das fehlbare Verhalten damit im Zusammenhang steht,
    2. Vorübergehende Wegweisung vom obligatorischen Unterricht bis höchstens vier Wochen,
    3. Versetzung in eine andere Schule,
    4. Entlassung aus der Schulpflicht im letzten Schuljahr.

[2] Bei einer vorübergehenden Wegweisung vom Unterricht werden die Eltern frühzeitig informiert. Wird eine Schülerin oder ein Schüler aus der Schulpflicht entlassen, leitet die Schulpflege die notwendigen Begleitmassnahmen ein.

Frage 1 (15 %)
Wie bzw. als was ist das Schreiben der Schulpflege zu qualifizieren und ist es Ihrer Ansicht nach korrekt gestaltet?

Frage 2 (35 %)
Die Eltern von S sind der Ansicht, dass die vorübergehende Wegweisung vom obligatorischen Unterricht den verfassungsmässigen Anspruch ihres Sohnes auf Grundschulunterricht verletze und zudem völlig unverhältnismässig sei. Nehmen Sie Stellung zu diesen Aussagen.

Aufgabe 3: Kurzaufgaben (Total 16 %)

Nehmen Sie zu den folgenden Aussagen Stellung: Sind diese richtig oder falsch? Nennen Sie dabei jeweils, wo möglich, die einschlägigen Begriffe und die konkreten Normen. Vollständige und korrekte Stellungnahmen werden pro Teilaufgabe mit je *zwei Punkten (2%)* honoriert.

a. Art. 12 BV (Recht auf Hilfe in Notlagen) weist keinen Kerngehalt auf.

b. Für die Benützung eines öffentlichen Kurzzeitparkplatzes (max. 30 Minuten) müssen die zur Verfügung stehenden Parkuhren mit dem Betrag von 50 Rappen «gefüttert» werden. Es handelt sich bei diesem Betrag um eine Benutzungsgebühr für die Benützung des öffentlichen Grundes.

c. Wenn von einem öffentlichen Werk schädigende Einwirkungen ausgehen, die im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen, die dem Zweck des öffentlichen Werkes entsprechen und die unvermeidlich sind, beurteilt sich die Haftung des Staates nach den Regeln von Art. 679 ZGB.

d. Im Öffentlichen Recht existiert grundsätzlich kein Gewohnheitsrecht.

e. Sowohl formelle wie materielle Enteignungen müssen voll entschädigt werden.

f. Es ist verfassungskonform, wenn das kantonale Recht den öffentlich-rechtlich angestellten Polizei- und Feuerwehrleuten verbietet, Streikmassnahmen zu ergreifen.

g. Die in Art. 50 Abs. 3 BV postulierte Rücksichtnahme auf die besondere Situation der Städte und Agglomerationen schreibt vor, dass die Kantone Zusammenarbeitsformen wie Gemeindezweckverbände vorsehen müssen.

h. Die negative Vorwirkung eines Erlasses ist grundsätzlich zulässig.

Musterlösung

Prüfung Öff.-Recht II, Frühlingssemester 2016, 20. Juni 2016

Aufgabe 1 (34%)

Der in der Stadt X (im Kanton Y) wohnhafte Herr K nahm am 14. Oktober 2015 an einem Orientierungsabend der Schule für Gestaltung der Stadt X teil, in welcher der einjährige (vollzeitliche) Vorkurs dieser Schule vorgestellt wurde. Die Interessierten für den am 1. Februar 2016 beginnenden Kurs mussten im November 2015 eine Prüfung bestehen und sich bis Ende Dezember 2015 anmelden.
Am Orientierungsabend wurde den Teilnehmenden ein Informationsblatt abgegeben, das – im Einklang mit dem entsprechenden Reglement der Schule für Gestaltung der Stadt X – die folgenden Kurskosten (Schulgeld) nannte:

- Wohnsitz Stadt X: CHF 3‘300 (pro Semester)
- Wohnsitz ausserhalb der Stadt X: CHF 7‘000 (pro Semester).

Nachdem Herr K die Prüfung bestanden und sich fristgerecht angemeldet hatte, kündigte er seine Stelle und trat den Kurs am 1. Februar 2016 an.
Am 13. Mai 2016 erhielt er vom Erziehungsdepartement des Kantons Y einen Brief mit folgendem Inhalt: Da die Schule für Gestaltung der Stadt X aufgrund einer am 17. Juni 2015 vom Kantonsrat verabschiedeten und am 1. August 2016 in Kraft tretenden kantonalen Gesetzesbestimmung auf diesen Zeitpunkt hin vom Kanton Y übernommen werde, entfalle für das am 1. August 2016 beginnende zweite Semester des Kurses der Rabatt, der den Einwohnern der Stadt X gewährt wurde. Für das zweite Semester müssten demnach alle Kursteilnehmer einheitlich ein Schulgeld von CHF 7‘000 entrichten. In der am 17. Juni 2015 beschlossenen gesetzlichen Grundlage war die Anpassung des Schulgeldes bereits enthalten.

Frage 1 (30 %)
Herr K findet, dass das rechtlich sicher nicht korrekt sein könne, und bittet Sie um Rat: Halten Sie das Vorgehen des Kantons Y für korrekt?

Frage 2 (4 %)
Wie hätte der Kanton dem Anliegen von Herrn K allenfalls Rechnung tragen können?

Aufgabe 1 Frage 1	**Pkt.**
Vertrauensschutz	**30**
Obersatz: Es könnte eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben vorliegen.	1
⇨ *Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV (pro Artikel 1 P inkl. Absatz)*	2
Definition: Anspruch Privater, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden *(oder sinngemässe Definition des Vertrauensschutzes)*.	1
Voraussetzungen:	
1) Vertrauensgrundlage (1 P): Verhalten eines staatlichen Organs, welches bei den betroffenen Privaten bestimmte Erwartungen auslöst (1 P).	2
⇨ Orientierungsabend und Abgabe des Informationsblatts (1 P) mit Kurskosten, d.h. K erwartet, dass der Kurs pro Semester CHF 3‘300 kostet (*Subsumption der konkreten Erwartung von K*. 1 P).	2
⇨ Informationsblatt als taugliche Vertrauensgrundlage? Problem: Das Informationsblatt richtet sich nicht nur an K, sondern stellt eine Auskunft für alle Interessierten dar (1 P). H.L. und Rechtspraxis bejahen die Eignung als Vertrauensgrundlage sofern diese genügend bestimmte Rechtsauskünfte enthält (1 P).	2
(Siehe Häfelin/Müller/Uhlmann Rz. 668 f.; Tschannen/Zimmerli/Müller, § 22/11 ff.)	

2) Vertrauen in das Verhalten der staatlichen Behörden (1 P): Kenntnis der Vertrauensgrundlage (½ P) und fehlende Kenntnis der Fehlerhaftigkeit (½ P).	2
⇨ Abgabe des Infoblattes durch die Schule, obwohl anlässlich des Orientierungsabends am 14. Oktober 2015 bereits bekannt war, dass das Schulgeld per 1. August 2016 angepasst wird (1 P *Verhalten staatliche Behörde*). ⇨ K hat Kenntnis der Vertrauensgrundlage: Teilnahme am Orientierungsabend und Erhalt/Lektüre des Informationsblattes mit den Kurskosten (1 P). ⇨ Deshalb durfte K darauf vertrauen, dass sich bezüglich der Kosten seines konkreten Kurses nichts ändern würde (1 P). ⇨ Weder aus der Broschüre noch gestützt auf die Angaben im Sachverhalt war für K ersichtlich, dass diese Auskunft falsch war (*fehlende Kenntnis der Fehlerhaftigkeit* 1 P).	4
3) Vertrauensbetätigung/Dispositionen (1 P): Tätigung von Dispositionen gestützt auf sein Vertrauen (½ P), die nicht ohne Nachteil wieder rückgängig gemacht (½ P) werden können.	2
⇨ Kündigung der Arbeitsstelle, Sparen von Geld (1 P) etc. zudem kann K seine Disposition (Kündigung) nicht ohne weiteres rückgängig machen (1 P).	2
4) Kausalzusammenhang (1 P) zwischen Vertrauen und Vertrauensbetätigung: Dispositionen wurden nur wegen des Vertrauens ins behördliche Verhalten vorgenommen (1 P). ⇨ Verdoppelung der Kurskosten ist Hinweis darauf, dass sich K nur wegen der tieferen Kurskosten eingeschrieben hat (1 P). ⇨ Es ist nicht davon auszugehen, dass er den Kurs ohnehin (auch wenn er das höhere Kursgeld hätte bezahlen müssen) gemacht hätte (1 P).	2 2
5) Interessensabwägung (1 P): Abwägung zwischen persönlichem Interesse am Vertrauensschutz (½ P) und entgegenstehenden öffentlichen Interessen (½ P). ⇨ Öffentliche Interessen: Z.B. nachhaltige Finanzierung des Kurses/Schule, rechtsgleiche Behandlung der Teilnehmer (1 P). ⇨ Interessen des K: Finanzielle Interessen am tieferen Preis, da es ihm evtl. nicht möglich wäre, den Kurs zum höheren Preis zu absolvieren (1 P).	2 2
Ergebnis	
Das Vorgehen des Kantons Y ist nicht korrekt (1 P). Herr K durfte darauf vertrauen, dass er auch im 2. Semester des Kurses vom Rabatt profitieren darf (1 P).	2
Aufgabe 1 Frage 2	**4**
Übergangsfrist	
Tritt ein neues Gesetz in Kraft, so stellt sich insbesondere die Frage, ob auf ein hängiges Verfahren oder laufendes Rechtsverhältnis altes oder neues Recht Anwendung findet. ⇨ Grundsätzlich muss die Frage im Gesetz geregelt werden (1 P). ⇨ Dabei muss der Gesetzgeber die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes beachten. Das Prinzip des Vertrauensschutzes steht einer Änderung des geltenden Rechts grundsätzlich nicht entgegen (1 P). ⇨ Überwiegt der Vertrauensschutz (was gemäss Frage 1 bejaht werden muss) besteht Anspruch auf eine Weitergeltung des alten Rechts, was der Kanton z.B. mit einer entsprechenden Übergangsfrist umsetzen kann (2 P). *(Tschannen/Zimmerli, § 24/14; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 641)*.	4

Aufgabe 2 (50%)

Der Schüler S, geboren 2003, besucht die sechste Klasse der Primarschule P im Kanton Zürich. Er hat seit längerem grössere disziplinarische Probleme (Pünktlichkeit, Erledigung der Aufgaben, Stören des Unterrichts), die regelmässig geahndet werden (Strafaufgaben etc.) und seitens der Schulleitung bereits zu einem mündlichen und einen schriftlichen Verweis geführt haben. Nachdem er, als Reaktion auf eine Strafaufgabe für nichterledigte Hausaufgaben, seine Lehrerin L vor der Klasse wüst beschimpft und ihr mit Schlägen und Racheakten gedroht hatte, fand eine Anhörung von S und seiner Eltern durch die für die Primarschule P zuständige Schulpflege statt. In Anschluss an diese Anhörung erhielten die Eltern von S das folgende Schreiben:

> „Sehr geehrte Eltern von S, lieber S
> Nachdem seitens der Schulleitung der Primarschule P bereits ein mündlicher und ein schriftlicher Verweis ausgesprochen wurde und es, wie an der Anhörung geklärt, jüngst zu Beschimpfungen und Drohungen gegenüber Frau L gekommen ist, beschliesst die Schulpflege, S für zwei Wochen, beginnend ab dem zweitletzten Montag vor den Sommerferien (Bem.: d.h. ab einem Zeitpunkt, der zwei Wochen in der Zukunft liegt), gemäss § 52 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 des Volkschulgesetzes vom obligatorischen Unterricht in der Primarschule P wegzuweisen.
> Wir hoffen, dass diese Massnahme letztlich zur Verbesserung des disziplinarischen Verhaltens von S beitragen kann.
> Mit freundlichen Grüssen,
> (Unterschrift des Präsidenten der Schulpflege)“

§ 52 des Volksschulgesetzes des Kantons Zürich vom 7. Februar 2005 trägt die Überschrift „Disziplinarmassnahmen“ und lautet wie folgt:

> [1] Können disziplinarische Schwierigkeiten nicht durch die Lehrperson in der Klasse gelöst werden, können folgende Massnahmen angeordnet werden:
> a. durch die Schulleitung
> 1. Aussprache,
> 2. Schriftlicher Verweis,
> 3. Versetzung in eine andere Klasse.
> b. durch die Schulpflege
> 1. Wegweisung vom fakultativen Unterricht, wenn das fehlbare Verhalten damit im Zusammenhang steht,
> 2. Vorübergehende Wegweisung vom obligatorischen Unterricht bis höchstens vier Wochen,
> 3. Versetzung in eine andere Schule,
> 4. Entlassung aus der Schulpflicht im letzten Schuljahr.
> [2] Bei einer vorübergehenden Wegweisung vom Unterricht werden die Eltern frühzeitig informiert. Wird eine Schülerin oder ein Schüler aus der Schulpflicht entlassen, leitet die Schulpflege die notwendigen Begleitmassnahmen ein.

Frage 1 (15 %)
Wie bzw. als was ist das Schreiben der Schulpflege zu qualifizieren.

Frage 2 (35 %)
Die Eltern von S sind der Ansicht, der vorübergehende Wegweisung vom obligatorischen Unterricht den verfassungsmässigen Anspruch ihres Sohnes auf Grundschulunterricht verletzte und zudem völlig unverhältnismässig sei. Nehmen Sie Stellung zu diesen Aussagen.

Aufgabe 2 Frage 1: Verfügung	**15**
Verfügungsbegriff	**11**
Definition Verfügung: Individueller, an Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellen in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird. (*Pkt. werden separat für jedes Element gegeben, vgl. nachfolgend*) ⇨ Art. 5 Abs. 1 VwVG (1 P) in analoger Anwendung für das kantonale Recht (1 P).	2

Fünf Elemente des Verfügungsbegriffs:	
1) Hoheitliche, einseitige Anordnung einer Behörde (½ P): Einseitig von Behörden angeordnet, d.h. ohne Zustimmung des Betroffenen rechtswirksam (½ P).	1
⇨ Die Wegweisung wurde durch die zuständige Behörde, i.c. die Schulpflege angeordnet (1 P) (Schulpflege =Behörde).	1
⇨ Keine Zustimmung von S bzw. den Eltern von S notwendig (½ P).	½
2) Individuell-konkrete Anordnung: Akt der Anwendung des Rechts auf konkreten Fall und für einen individuellen Adressaten. Konkret: Verfügung regelt bestimmte Zahl von Fällen (½ P). Individuell: Verfügung richtet sich an einen/eine bestimmte Zahl von Adressaten (½ P).	1
⇨ Wegweisung des S vom Schulunterricht regelt einen konkret bestimmten Tatbestand (1 P).	1
⇨ Die Verfügung richtet sich an eine bestimmte Zahl von Adressaten, nämlich an S bzw. seine Eltern (½ P).	½
3) Anwendung von Verwaltungsrecht (½ P).	½
⇨ Das Volksschulgesetz des Kantons Zürich stellt Verwaltungsrecht dar (½ P).	½
4) Auf Rechtswirkungen (½ P) ausgerichtete Anordnung: Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten eines bestimmten Privaten (½ P).	1
⇨ Wegweisung vom Unterricht für bestimmte Zeit hebt das Recht von S. auf, am Unterricht teilzunehmen (entbindet ihn theoretisch auch gleichzeitig davon, am Unterricht teilnehmen zu müssen) (1 P).	1
5) Verbindlichkeit und Erzwingbarkeit (½ P): I.d.R. Vollstreckung ohne weitere Konkretisierung möglich.	½
⇨ Die Wegweisung ist verbindlich und notfalls mittels Zwang durchsetzbar (½ P).	½
Form der Verfügung	**3**
Verfügung haben in einer gewissen Form zu ergehen. Wichtige Elemente sind: Schriftlichkeit, Begründung, Rechtsmittelbelehrung, Kennzeichnung als Verfügung, an den Adressaten gerichtet (1 P für das Nennen der Rechtmittelbelehrung + 1 weiteres Element). Formalien sind i.c. nicht eingehalten worden, die Verfügung ist fehlerhaft (1 P). (*Von den Studenten wird erwartet, dass sie erkennen, dass die Verfügung an Formmängeln leidet*.) Formfehler führen nicht zum Wegfallen des Verfügungscharakters (½ P). Nur in absoluten Ausnahmefällen kann Nichtigkeit vorliegen (½ P). Ansonsten ist die Verfügung lediglich anfechtbar (½ P).	3
Ergebnis	**1**
Das Schreiben der Schulpflege ist als rechtsgestaltende Verfügung zu qualifizieren (½ P). Es liegen aber mehrere formale Fehler vor, u.a. die fehlende Rechtsmittelbelehrung (½ P).	1
Aufgabe 2 Frage 2:	**35**
Schutzbereich und Ansprüche	
Es könnte eine Einschränkung des Rechts auf Grundschulunterricht vorliegen (*gibt keinen separaten Punkt, da in der Fragestellung prominent darauf hingewiesen wird*).	
Art. 19 BV (1 P)	1
Schutzbereich des Art. 19 BV	
1) Persönlicher Schutzbereich: Der Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht steht allen Kindern (½ P) und deren Eltern zu (½ P), die in der Schweiz wohnen.	1
⇨ S ist ein Kind und wohnt in der Schweiz bzw. seine Eltern machen das Recht von S geltend (1 P).	1
(Kiener/Kälin, S. 461/Staatsrecht, S. 580)	
2) Schutzobjekt/sachlicher Schutzbereich: Der Wortlaut von Art. 19 BV bezieht sich nur auf die Grundschule (½ P). Lehre und Praxis sind sich einig, dass damit aber die gesamte obligatorische Schulzeit von 9 Jahren gemeint ist (½ P).	1
⇨ S besucht die sechste Primarschulklasse, die noch zur Grundschule gehört (1 P).	1
(Kiener/Kälin, S. 462/Staatsrecht, S. 580)	

3) Art. 19 BV schützt versch. Ansprüche: Anspruch auf genügenden (½ P) und unentgeltlichen (½ P) Unterricht und Anspruch auf freien Zugang (1 P, *weil dieser Anspruch nicht direkt aus dem Wortlaut abgeleitet werden kann*). ⇨ S wird durch die Wegweisung vom obligatorischen Unterricht am freien Zugang zum Unterricht gehindert (1 P). *(Kiener/Kälin, S. 463 ff.)*	2 1
Einschränkung von Art. 19 BV	
Die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 36 BV sind nur auf Freiheitsrechte, nicht aber auf die sozialen Grundrechte (½ P) zugeschnitten und somit auf Letztere nicht anwendbar (½ P). *(Staatsrecht, S. 582)*	1
Korrekturhinweis: Folgen die Studenten der Meinung des Bundesgerichts, werden die Studenten wie folgt bepunktet. Folgen sie einem weiten Teil der Lehre wie z.B. Kiener/Kälin, siehe Bepunktung unten (ab S. 6).	
Prüfung der Einschränkungsvoraussetzungen nach der Praxis des Bundesgerichts	**25**
Stehen konkrete Einschränkungen von sozialen Grundrechtsansprüchen in Frage, ist im Einzelfall in sinngemässer Anwendung (1 P) von Art. 36 BV (1 P) zu prüfen, ob die Erfordernisse der gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV), der überwiegenden öffentlichen und privaten Interessens (Abs. 2) sowie der Verhältnismässigkeit erfüllt sind (Abs. 3). *(Staatsrecht, S. 582)*	2
1) Gesetzliche Grundlage (½ P), Art. 36 Abs. 1 BV (½ P)*:* Einschränkung muss in einer generell-abstrakten Norm (½ P) vorgesehen und genügend bestimmt (½ P) sein.	2
⇨ § 52 des Volksschulgesetzes bezieht sich auf einen offenen und unbestimmten Adressatenkreis (generell) (1 P) und regelt eine unbestimmte Vielzahl von Fällen (abstrakt) (1 P).	2
2) Rechtfertigendes Eingriffsinteresse (½ P), Art. 36 Abs. 2 BV (½ P): Klassische öffentliche Interessen (½ P) wie z.B. der Schutz der Polizeigüter oder der Schutz der Grundrechte Dritter (½ P).	2
⇨ Das öffentliche Interesse an einem geordneten Schulbetrieb (1 P) überwiegt die privaten Interessen einzelner Schüler und rechtfertigt gewisse Einschränkungen, insbesondere ein schulisches Disziplinarrecht. S erscheint Unpünktlich zum Unterricht, er erledigt seine Aufgaben nicht, er stört den Unterricht, er beschimpft und bedroht seine Lehrerin vor der Klasse. Er stört so den geordneten Schulbetrieb (1 P).	2
⇨ Wird der geordnete Schulbetrieb durch einen Schüler derart gestört, dass der Anspruch auf Grundschulunterricht der anderen Schüler in Frage gestellt wird (1 P *für Erkennen, dass hier ein Grundrecht Dritter betroffen ist*), so liegt ein vorübergehender Ausschluss des Störers auch im privaten Interesse Dritter. Durch sein Verhalten stellt S den Anspruch auf Grundschulunterricht der anderen Schüler in Frage (1 P *für Subsumtion*).	2
⇨ Das öffentliche Interesse am Schulausschluss ist deshalb zu bejahen (1 P). *(Staatsrecht, S. 582)*	1
3) Verhältnismässigkeit (½ P), Art. 36 Abs. 3 BV (½ P): Eignung der Massnahme, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit.	1
3.1) Eignung: Der Schulausschluss ist geeignet, Störungen des Schulunterrichts zu beseitigen (Entfernung des Störers) (1 P) und Raum und Zeit für Reflexion und Planung allfällig notwendiger Massnahmen zu gewinnen (1 P).	2
3.2) Erforderlichkeit: Es ist die jeweils weniger einschneidende Massnahme zu treffen (1 P). ⇨ I.c. wurden die disziplinarischen Probleme von S mit Strafaufgaben etc. geahndet, er wurde mündlich und schriftlich verwarnt und es fand eine Anhörung von S und seinen Eltern durch die Schulpflege statt. § 52 des Volksschulgesetzes sieht auch noch andere Massnahmen vor, z.B. Aussprache, Versetzung in eine andere Klasse oder die Versetzung in eine andere Schule (sachlich). Die Erforderlichkeit ist aber	1 1

grundsätzlich zu bejahen (1 P). ⇨ Die Dauer (zeitlich) der Massnahme ist ebenfalls als angemessen zu betrachten: Sie betrifft die letzten zwei Wochen vor den Sommerferien. Zudem wurde der Ausschluss zwei Wochen im Voraus angekündigt (1 P).	1
3.3) Zumutbarkeit: Abwägung von öffentlichen und betroffenen privaten Interessen (1 P). ⇨ Der Schulausschluss ist nur vorübergehend und wurde zudem früh genug angekündigt. § 52 des VolksschulG sieht sogar eine Wegweisung von bis zu vier Wochen vor. Drohungen und Beschimpfungen im Unterricht beeinträchtigen auch die Interessen der anderen Schüler. Die Zumutbarkeit ist zu bejahen (1 P).	1 1
4) Kerngehalt (½ P), Art. 36 Abs. 4 BV (½ P): Der Kerngehalt bezeichnet jenen Teil, der absoluten Schutz (½ P) beansprucht und in den nicht eingegriffen werden kann (½ P).	2
⇨ Das Gemeinwesen hat eine Weiterbetreuung/Ersatzunterricht des fehlbaren Schülers zu gewährleisten (½ P). ⇨ Nichtschulische Ersatzmassnahmen sind nur solange genügend, als die Vermittlung unverzichtbarere Lerninhalte nicht gefährdet sind (½ P). ⇨ Bzgl. einer Weiterbetreuung von S ist der Sachverhalt illiquid. Der Schulausschluss liegt aber 2 Wochen in der Zukunft, was die Planung von Ersatzmassnahmen erlaubt (½ P). ⇨ Der Schulausschluss von S erfolgt 2 Wochen vor den Sommerferien, d.h. er verpasst nur einen kleinen Teil des Schuljahres, wobei ein Teil des Unterrichts nach der Notenabgabe erfolgen wird. Unverzichtbare Lerninhalte scheinen nicht gefährdet (½ P).	2
Alternativprüfung: Einschränkung nach Kiener/Kälin	**25**
Die Ansprüche aus Art. 19 BV (vgl. oben) werden als Minimalgarantien (1 P) verstanden. Der Zugang zum Grundschulunterricht kann deshalb nicht weiter eingeschränkt werden (1 P). *(Kiener/Kälin, S. 467/Staatsrecht, S. 582)*	2
Kommt es jedoch zur Problematik des Schulverweises, müssen u.U. Ausschlüsse möglich sein. Diesfalls sind die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts anzuwenden. Eine Einschränkung von Art. 19 BV muss auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (1 P). (*Damit führt die alternative Prüfung zu einer weitgehend identischen Lösung*.) ⇨ Art. 5 Abs. 1 und 2 BV (1 P)	2
1) Gesetzliche Grundlage (½ P), Art. 36 Abs. 1 BV (½ P)*:* Einschränkung muss in einer generell-abstrakten Norm (½ P) vorgesehen und genügend bestimmt (½ P) sein.	2
⇨ § 52 des Volksschulgesetzes bezieht sich auf einen offenen und unbestimmten Adressatenkreis (generell) (1 P) und regelt eine unbestimmte Vielzahl von Fällen (abstrakt) (1 P).	2
2) Rechtfertigendes Eingriffsinteresse (½ P), Art. 36 Abs. 2 BV (½ P): Klassische öffentliche Interessen (½ P) wie z.B. der Schutz der Polizeigüter oder der Schutz der Grundrechte Dritter (½ P).	2
⇨ Das öffentliche Interesse an einem geordneten Schulbetrieb (1 P) überwiegt die privaten Interessen einzelner Schüler und rechtfertigt gewisse Einschränkungen, insbesondere ein schulisches Disziplinarrecht. S erscheint Unpünktlich zum Unterricht, er erledigt seine Aufgaben nicht, er stört den Unterricht, er beschimpft und bedroht seine Lehrerin vor der Klasse. Er stört so den geordneten Schulbetrieb (1 P). ⇨ Wird der geordnete Schulbetrieb durch einen Schüler derart gestört, dass der Anspruch auf Grundschulunterricht der anderen Schüler in Frage gestellt wird, (1 P *für Erkennen, dass hier ein Grundrecht Dritter betroffen ist*) so liegt ein vorübergehender Ausschluss des Störers auch im privaten Interesse Dritter. Durch sein Verhalten stellt S den Anspruch auf Grundschulunterricht der anderen Schüler in Frage (1 P *für Subsumtion*).	2 2

⇨ Das öffentliche Interesse am Schulausschluss ist deshalb zu bejahen (1 P). *(Staatsrecht, S. 582)*	1
3) Verhältnismässigkeit (½ P), Art. 36 Abs. 3 BV (½ P): Eignung der Massnahme, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit.	1
3.1) Eignung: Der Schulausschluss ist geeignet, Störungen des Schulunterrichts zu beseitigen (Entfernung des Störers) (1 P) und Raum und Zeit für Reflexion und Planung allfällig notwendiger Massnahmen zu gewinnen (1 P).	2
3.2) Erforderlichkeit: Es ist die jeweils weniger einschneidende Massnahme zu treffen (1 P). ⇨ I.c. wurden die disziplinarischen Probleme von S mit Strafaufgaben etc. geahndet, er wurde mündlich und schriftlich verwarnt und es fand eine Anhörung von S und seinen Eltern durch die Schulpflege statt. § 52 des Volksschulgesetzes sieht auch noch andere Massnahmen vor, z.B. Aussprache, Versetzung in eine andere Klasse oder die Versetzung in eine andere Schule (sachlich). Die Erforderlichkeit ist aber grundsätzlich zu bejahen (1 P). ⇨ Die Dauer (zeitlich) der Massnahme ist ebenfalls als angemessen zu betrachten: Sie betrifft die letzten zwei Wochen vor den Sommerferien. Zudem wurde der Ausschluss zwei Wochen im Voraus angekündigt (1 P).	1 1 1
3.3) Zumutbarkeit: Abwägung von öffentlichen und betroffenen privaten Interessen (1 P). ⇨ Der Schulausschluss ist nur vorübergehend und wurde zudem früh genug angekündigt. § 52 des VolksschulG sieht sogar eine Wegweisung von bis zu vier Wochen vor. Drohungen und Beschimpfungen im Unterricht beeinträchtigen auch die Interessen der anderen Schüler. Die Zumutbarkeit ist zu bejahen (1 P).	1 1
Kiener/*Kälin* geht beim Grundrecht auf Grundschulunterricht von einer Minimalgarantie aus (*1 P oben*). Ein Schulausschluss würde den Zugang einschränken *(1 P oben)*. Damit das rechtlich dennoch zulässig ist, müssen folgende Punkte beachtet werden: ⇨ Das Gemeinwesen hat eine Weiterbetreuung/Ersatzunterricht des fehlbaren Schülers zu gewährleisten (½ P). ⇨ Nichtschulische Ersatzmassnahmen sind nur solange genügend, als die Vermittlung unverzichtbarere Lerninhalte nicht gefährdet sind (½ P).	- 1
⇨ Bzgl. einer Weiterbetreuung von S ist der Sachverhalt illiquid. Der Schulausschluss liegt aber 2 Wochen in der Zukunft, was die Planung von Ersatzmassnahmen erlaubt (½ P). ⇨ Der Schulausschluss von S erfolgt 2 Wochen vor den Sommerferien, d.h. er verpasst nur einen kleinen Teil des Schuljahres. Unverzichtbare Lerninhalte scheinen nicht gefährdet (½ P).	1
Zulässigkeit des vorübergehenden Schulausschlusses ist zu bejahen (1 P).	1

Kurzaufgaben (16 %)

Nehmen Sie zu den folgenden Aussagen Stellung: Sind diese richtig oder falsch? Nennen Sie dabei jeweils, wo möglich, die einschlägigen Begriffe und die konkreten Normen. Vollständige und korrekte Stellungnahmen werden pro Teilaufgabe mit je *zwei Punkten* honoriert.

a. Art. 12 BV (Recht auf Hilfe in Notlagen) weist keinen Kerngehalt auf.
b. Für die Benützung eines öffentlichen Kurzzeitparkplatzes (max. 30 Minuten) müssen die zur Verfügung stehenden Parkuhren mit dem Betrag von 50 Rappen „gefüttert" werden. Es handelt sich bei diesem Betrag um eine Benutzungsgebühr für die Benützung des öffentlichen Grundes.
c. Wenn von einem öffentlichen Werk schädigende Einwirkungen ausgehen, die im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen, die dem Zweck des öffentlichen Werkes entsprechen und die unvermeidlich sind, beurteilt sich die Haftung des Staates nach den Regeln von Art. 679 ZGB.
d. Im Öffentlichen Recht existiert grundsätzlich kein Gewohnheitsrecht.
e. Sowohl formelle wie materielle Enteignungen müssen grundsätzlich voll entschädigt werden.
f. Es ist verfassungskonform, wenn das kantonale Recht den öffentlich-rechtlich angestellten Polizei- und Feuerwehrleuten verbietet, Streikmassnahmen zu ergreifen?
g. Die in Art. 50 Abs. 3 BV postulierte Rücksichtnahme auf die besondere Situation der Städte und Agglomerationen gebietet, dass die Kantone Zusammenarbeitsformen wie Gemeindezweckverbände vorsehen müssen.
h. Die negative Vorwirkung eines Erlasses ist grundsätzlich zulässig.

Kurzaufgaben	**16**
a) Kerngehalt von Art. 12 BV	
Falsch. Schutzbereich und Kerngehalt fallen bei Art. 12 BV zusammen (1 P). Art. 12 BV weist nur Kerngehalt auf (1 P). *(Siehe Kiener/Kälin S. 473; Staatsrecht, 41/28)*	2
b) Benutzungsgebühr	
Falsch. Es handelt sich dabei um eine Kontrollgebühr (1 P) (Unterart der Verwaltungsgebühren). Solange das Fahrzeug nur kurzfristig abgestellt wird, handelt es sich noch nicht um eine (gesteigerte) Nutzung des öffentlichen Grundes, weshalb noch keine Benutzungsgebühr verlangt werden darf. Es muss lediglich das kontrollieren der Parkuhr abgegolten werden (1 P). *(Siehe Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2767; Tschannen/Zimmerli/Müller, § 57/24 (Bsp. wird konkret genannt))*	2
c) Staatshaftung	
Falsch. Geht vom bestimmungsgemässen Betrieb eines öffentlichen Werkes des hoheitlich handelnden Gemeinweisen (½ P) eine Beeinträchtigung aus, die sich nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand vermeiden (½ P) so richtet sich die Haftung nicht nach ZGB sondern es liegt eine Enteignung von Nachbarrechten (½ P) nach Art. 5 Abs. 1 EntG (½ P) vor. *(Siehe Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2368, das Bsp. wird konkret genannt; Tschannen/Zimmerli/Müller, § 64/8–13)*	2
d) Gewohnheitsrecht	
Falsch, theoretisch ist Gewohnheitsrecht möglich unter drei Voraussetzungen: ⇨ Langjährige, ununterbrochene und einheitliche Praxis der Behörden (½ P) ⇨ Rechtsüberzeugung von der Regelung Betroffener (Behörden und Privaten) (½ P) ⇨ Das Gesetz muss Raum für ergänzende Regelung durch Gewohnheitsrecht lassen, z.B. beim Vorliegen echter Lücken (½ P) Unter diesen Voraussetzungen ist Gewohnheitsrecht im öffentlichen Recht möglich (½ P). *(Siehe HMU 164 ff.; TZM, 16/3–5 (Für volle Punktezahl müssen alle 3 Voraussetzungen vollständig und korrekt genannt werden))*	2

e) Enteignung	
Richtig. Formelle Enteignung: Muss voll entschädigt (½ P) werden, wobei sich die Entschädigung an objektiven oder subjektiven Kriterien bemisst. Materielle Enteignung: Muss voll entschädigt (½ P) werden im System „Alles-oder-Nichts". ⇨ Gesetzliche Grundlage in Art. 26 Abs. 2 BV oder Art. 16 EntG (1 P) *(Siehe Häfelin/Müller/Uhlmann, 2407 und 2492; Tschannen/Zimmerli/Müller, § 64/16 f. und § 65/29)*	2
f) Streik der Polizei und Feuerwehr	
Richtig. Unter bestimmten Voraussetzungen existiert zwar ein Streikrecht nach Art. 28 Abs. 3 BV (½ P). Polizisten und Feuerwehrleute stehen aber in einem besonders engen Rechtsverhältnis zum Staat, sog. Sonderstatusverhältnis (½ P). Um das Funktionieren des öffentlichen Dienstes in minimalem Umfang aufrecht zu erhalten (½ P), kann das Streikrecht bei Polizisten und Feuerwehrleuten nach Art. 28 Abs. 4 BV eingeschränkt werden (½ P). *(Siehe Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2055; Kiener/Kälin, S. 395)*	2
g) Gemeindezweckverbände	
Falsch. Die Gliederung des Kantonsgebietes in Gemeinden ist vom Bund nicht vorgeschrieben (1 P), weshalb auch keine Gemeindezweckverbände (1 P) vorgeschrieben werden können. (*Vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1877 / vgl. Staatsrecht, § 11 Rz 40 ff. insb. 42)*	2
h) Negative Vorwirkung	
Falsch. Die negative Vorwirkung eines Erlasses liegt vor, wenn das geltende Recht bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts nicht mehr angewendet wird (½ P). Sie ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn sie vom geltenden Recht vorgesehen ist (½ P). Von der Praxis wird zudem verlangt, dass die übrigen Voraussetzungen für eine echte Rückwirkung: zeitlich mässige Geltung, triftige Gründe, Vermeidung von Rechtsungleichheiten und Beachtung wohlerworbener Rechte (1 P) erfüllt sein müssen. *(Siehe Häfelin/Müller/Uhlmann, 302 f.; Tschannen/Zimmerli/Müller ,§ 24/32)*	2