

Öffentliches Recht I

6. Januar 2023

Lösungsskizze

Vorbemerkungen:

- Die Lösungsskizze ist bewusst ausführlich gehalten und mit Hinweisen auf Literatur (insb. G. Biaggini/Th. Gächter/R. Kiener [Hrsg.], Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021) und Judikatur angereichert.
- Die volle Punktzahl konnte auch erzielt werden mit weniger umfangreichen Antworten sowie mit Antworten, die zu vertretbaren anderen Schlussfolgerungen gelangten, sofern sie gut begründet und schlüssig formuliert waren.
- Zusatzpunkte wurden sparsam vergeben für besonders gute Antworten bzw. Argumente.
- Dem Schwierigkeitsgrad und Umfang der Prüfung wurden bei der Festlegung der Notenskala Rechnung getragen.

Aufgabe 1

60 Punkte

Die Multiple-Choice-Fragen werden nicht veröffentlicht. Die Prüfungseinsicht findet am 9. März von 12:15-13:45 Uhr im KO2-F-150 statt. Anmeldungen für die Prüfungseinsicht werden bis zum 3. März 2023, 23:59 Uhr, entgegengenommen. Ihre Anmeldung richten Sie bitte an Violetta Sefkow-Werner (violetta.sefkow-werner@rwi.uzh.ch).

Dem nachfolgenden Lösungsraster können die richtigen Antworten zu den Multiple-Choice-Fragen entnommen werden. Die korrekte Beurteilung aller vier Antworten wurde mit einem ganzen Punkt honoriert (es gab keine Teilpunkte).

	a	b	c	d
1		x		
2	x	x	x	
3		x	x	x
4	x			
5			x	
6				x
7	x		x	x
8			x	x
9	x	x	x	
10				
11		x		x
12	x			x
13	x		x	x
14			x	
15	x			
16				x
17			x	x
18	x		x	
19	x	x	x	x
20	x	x	x	
21	x	x		x
22	x	x		
23	x	x	x	
24		x		x
25	x	x		
26	x	x		
27	x	x		x
28	x		x	x

29	x	x	x	x
30		x	x	x
31	x			
32	x	x	x	x
33	x	x		x
34	x			
35	x	x		x
36	x			
37		x	x	x
38	x	x	x	x
39	x	x	x	
40	x	x	x	x
41	x	x	x	x
42			x	
43	x	x		x
44		x		x
45	x			
46	x	x	x	x
47		x		x
48	x		x	
49	x			
50		x		
51				x
52	x	x	x	x
53	x	x		
54			x	x
55		x	x	x
56	x	x	x	
57	x			x
58			x	
59	x	x		x
60	x	x	x	

Aufgabe 2 (Einbürgerung)

31 Punkte

	Punkte
<p>Frage A) Darf der Kanton X die oben genannten Bestimmungen erlassen? Beantworten Sie die Frage im Licht von Art. 38 BV und Art. 12 BÜG.</p>	<p>[6.5]</p>
<p>Vgl. § 29 N 17, 24-26; § 12</p> <p>Die Kantone verfügen über eine subsidiäre Generalkompetenz, d.h. sie nehmen grundsätzlich sämtliche Aufgaben wahr, für die keine ausschliessliche Bundeskompetenz besteht. [0.5] Nach Art. 3 i.V.m. Art. 42 BV [0.5] kommt dem Bund nur dann eine Kompetenz zu, wenn und soweit die Bundesverfassung ihm eine solche zuweist (Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung). [0.5]</p> <p>Im Bereich der Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländern durch die Kantone erlässt der Bund Mindestvorschriften [0.5] (Art. 38 Abs. 2 BV [0.5]). «Mindestvorschriften» des Bundes gehen hinsichtlich ihres Detaillierungsgrades weiter als blosse Grundsätze, erlauben es dem Bund aber nur, minimale Voraussetzungen festzulegen, nicht aber Maximalvorgaben zu definieren. [0.5 ZP] Weitergehende Gesetzgebungskompetenzen bleiben den Kantonen überlassen, wobei sie die bundesrechtlichen Mindestvorschriften beachten müssen (vgl. auch Art 49 Abs. 1 BV). [0.5]</p> <p>Bei Art. 12 und 35 Abs. 2 BÜG handelt es sich um bundesrechtliche Vorschriften, die von den Kantonen beachtet werden müssen. [0.5]</p> <p>Art. 12 BÜG enthält eine Liste von Kriterien, anhand derer sich eine erfolgreiche Integration bestimmt. Die Kantone können weiterhin eigene Kriterien vorsehen (Art. 12 Abs. 3 BÜG). [0.5]</p> <p>Art. 11 EBG wiederholt die bundesrechtliche Anforderung von Art. 2 Abs. 1 BÜV, ergänzt diese aber um das Vertrautsein mit den örtlichen – und nicht bloss den schweizerischen – Lebensverhältnissen. Die Bestimmung regelt lediglich einen Teilaspekt bei der Beurteilung der bundes- und kantonrechtlichen Voraussetzungen für die Einbürgerung. Die weiteren Einbürgerungsvoraussetzungen bleiben davon unberührt. [0.5 Punkte für Subsumtion]</p> <p>Im Hinblick auf die Gebühren im Zusammenhang mit dem Einbürgerungsverfahren sieht Art. 35 Abs. 2 BÜG vor, dass diese höchstens kostendeckend sein dürfen. [0.5]</p> <p>Damit ist eine Bestimmung wie Art. 23 EBG, die vorsieht, dass es den Gemeinden erlaubt ist, eine einkommensabhängige Einbürgerungsgebühr zu erheben, nicht zulässig, auch wenn dies auf CHF 20'000 beschränkt ist. [0.5 Punkte für Subsumtion]</p> <p>Fazit: Der Kanton X. darf zusätzliche Einbürgerungskriterien wie in Art. 11 EBG vorsehen. [0.5] Eine Bestimmung wie Art. 23 EBG zu erlassen, wäre hingegen nicht zulässig. [0.5]</p>	
<p>Frage B) Y möchte den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid vom 22. Dez. 2022 beim Bundesgericht anfechten. Welche Rechtsmittel stehen Y zur Verfügung? Wird das Bundesgericht darauf eintreten?</p>	<p>[14]</p>

Gehen Sie davon aus, dass sowohl die Prozessvoraussetzungen betreffend die Beschwerdefrist, -form, das Rügeprinzip, die Streitwertgrenze als auch die Vorinstanz eingehalten sind. Geben Sie in Ihrer Antwort jeweils die einschlägigen Gesetzesartikel an.

Vgl. § 27 N 28, 56, 58 f.; § 29 N 31; § 39 N 14 ff.

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Fraglich ist, ob eine **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** [0.5] i.S.v. **Art. 82 BGG ff.** [0.5] möglich ist.

Anfechtungsobjekt, Art. 82 BGG

Dazu müsste ein gültiges Anfechtungsobjekt vorliegen. Gemäss **Art. 82 lit. a BGG** [0.5] beurteilt das Bundesgericht Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts. Beim Entscheid vom 22. Dez. 2022 handelt es sich um einen solchen Entscheid. Damit liegt ein gültiges Anfechtungsobjekt gemäss Art. 82 lit. a BGG vor. [0.5 für Subsumtion]

Ausnahmekatalog, Art. 83 BGG

Allerdings ist gemäss **Art. 83 lit. b BGG** [0.5] die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide über die ordentliche Einbürgerung **ausgeschlossen** [0.5]. **Vorliegend** handelt es sich um einen Entscheid zur ordentlichen Einbürgerung, weshalb eine **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zur Anwendung kommen kann.** [max. 1 Punkt für Subsumtion]

Bemerkung: Die Prüfung von weiteren Eintretensvoraussetzungen für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurden nicht bepunktet.

Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

Als Rechtsmittel könnte Y. die **subsidiäre Verfassungsbeschwerde** nach Art. 113 ff. BGG zur Verfügung stehen. [1]

Anfechtungsobjekt, Art. 113 BGG

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde kann gemäss **Art. 113 BGG** [0.5] gegen **Entscheide letzter kantonaler Instanzen** [0.5] ergriffen werden. Vorliegend handelt es sich um einen Entscheid letzter kantonaler Instanz und damit um ein gültiges Anfechtungsobjekt. [0.5]

Beschwerdegrund, Art. 116 BGG

Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann die **Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden** [0.5] (**Art. 116 BGG**). [0.5] Zu den verfassungsmässigen Rechten gehören Grundrechte der Bundesverfassung (Art. 7-34 BV), jene der Kantonsverfassungen, justiziable Garantien des Völkerrechts (insb. EMRK, UNO-Pakt II) sowie bestimmte Grundsätze der Staatsorganisation oder Staatsverwaltung, die in erster Linie rechtsstaatlichen und föderalistischen Zielen dienen, aufgrund ihrer Bedeutung für den Einzelnen vom Bundesgericht aber auch als Individualrechte anerkannt sind (BGE 131 I 366, E. 2.2).

Vorliegend kommt das **Willkürverbot gemäss Art. 9 BV** als verfassungsmässiges Recht in Frage. **[0.5]**

Beschwerdebefugnis, Art. 115 BGG

Nach **Art. 115 BGG [0.5]** ist zur Beschwerde berechtigt, **wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen (lit. a) [0.5]** und ein **rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (lit. b) [0.5]**.

Y. hat gemäss Sachverhalt sämtliche kantonale Instanzen durchlaufen und somit am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. **Die in Art. 115 lit. a BGG genannte Voraussetzung ist demnach erfüllt. [0.5]**

Ein rechtlich geschütztes Interesse besitzt nach Praxis und Lehre, wer in seiner persönlich geschützten Rechtsstellung oder in eigenen (geschützten) Rechtspositionen betroffen ist bzw. wer ein rechtlich erhebliches individuelles Interesse geltend zu machen vermag. Zur Verfolgung bloss tatsächlicher Interessen oder zur Wahrung allgemeiner öffentlicher Interessen ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht gegeben (BGE 98 Ia 653).

Das nach Art. 115 lit. b BGG erforderliche rechtlich geschützte Interesse kann durch kantonales oder eidgenössisches Gesetzesrecht oder unmittelbar durch ein spezielles Grundrecht oder bundesverfassungsrechtliche Verfahrensgarantien begründet sein (BGE 133 I 185, E. 4 S. 191 und E. 6.2 S. 199; BGE 129 I 217, E. 1 S. 219).

Bemerkung: Ausführungen zum rechtlich geschützten Interesse wurden mit **max. 1 ZP** bepunktet.

Im vorliegenden Fall könnte eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) gerügt werden. Dem Willkürverbot kommt allerdings keine selbstständige Bedeutung zu. Zur Willkürüge ist eine Person deshalb nur legitimiert, wenn die gesetzlichen Bestimmungen, deren willkürliche Anwendung sie geltend macht, ihr einen Rechtsanspruch einräumen oder dem Schutz ihrer angeblich verletzten Interessen dienen. Art. 11 BÜG dient individuellen Interessen und regelt materielle Einbürgerungsvoraussetzungen konkret, indem (Mindest-)Kriterien der Eignung festgelegt werden. Art. 11 BÜG verschafft einer einbürgerungswilligen Person im Ergebnis eine hinreichend klar umschriebene Rechtsposition, die es ihr ermöglicht, sich im Verfahren der subsidiären Verfassungsbeschwerde auf das Willkürverbot (Art. 9 BV) und den Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) zu berufen (vgl. BGE 138 I 305, E. 1.4.5 und 1.4.6). **[max. 1 Punkt für Subsumtion]**

Damit ist die Beschwerdebefugnis gemäss Art. 115 BGG zu bejahen. **[0.5]**

Partei- und Prozessfähigkeit

Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss die beschwerdeführende Person **partei- und prozessfähig** sein. **[1]** Als natürliche Person ist Y. **rechtsfähig und damit parteifähig** (Art. 11 Abs. 1 ZGB). **[0.5]** Y. ist **handlungsfähig und damit prozessfähig. [0.5]**

Fazit: Da gemäss Fragestellung die Eintretensvoraussetzungen betreffend Beschwerdefrist, -form, das Rügeprinzip, die Streitwertgrenze als auch die Vorinstanz eingehalten sind, sind im vorliegenden Fall sämtliche

<p>Prozessvoraussetzungen erfüllt. Das Bundesgericht würde auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG von Y. eintreten. [0.5]</p>	
<p>Frage C) Gehen Sie davon aus, dass das Bundesgericht auf die Beschwerde von Y. eintritt. Y. macht geltend, dass während des Einbürgerungsverfahrens das Willkürverbot verletzt worden sei. Wie würde das Bundesgericht entscheiden?</p>	<p>[8.5]</p>
<p><i>Vgl. § 29 N 26, 29; § 39 N 5 ff.</i></p> <p><i>Vgl. BGer 1D_1/2019</i> <i>Vgl. BGE 146 I 83</i></p> <p>Da das Willkürverbot alle natürlichen Personen unabhängig ihrer Nationalität schützt, kann sich Y. grundsätzlich darauf berufen. [0.5] Vorliegend ist die Anwendung des Willkürverbots in einem Rechtsanwendungsverfahren betroffen, da es sich um einen Einbürgerungsentscheid handelt. [1]</p> <p>Beim Willkürverbot handelt es sich um ein Auffanggrundrecht, das heisst, die Berufung auf das Willkürverbot soll nur dann erfolgen, wenn die Rechtsunterworfenen sich nicht auf ein anderes verfassungsmässiges Recht berufen können. [0.5] Eine Einschränkung des Willkürverbots ist aufgrund seiner absoluten Geltung nicht möglich. [0.5] Eine Verletzung des Willkürverbots wird nur zurückhaltend bejaht. [0.5]</p> <p>Das Bundesgericht umschreibt das Vorliegen von Willkür in der Rechtsanwendung mit folgender Formel: «Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts liegt Willkür in der Rechtsanwendung vor, wenn der angefochtene kantonale Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist; dass eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht» (BGE 131 I 467, E. 3.1). [max. 1 Punkt für Definition]</p> <p>Bei der Prüfung der Einbürgerungsvoraussetzungen ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen und es darf nicht ausschliesslich auf ein einzelnes Kriterium abgestellt werden, ausser dieses fällt erheblich ins Gewicht (vgl. BGE 146 I 49, E 4.4). Im vorliegenden Fall können Argumente wie in den nachfolgenden drei Absätzen berücksichtigt werden [max. 3 Punkte für Argumentation]:</p> <p><i>Zum Kriterium der Vertrautheit mit den gesellschaftlichen Verhältnissen:</i> Im vorliegenden Fall zeigte die Einbürgerungsbehörde verschiedene Fotos und stellte Fragen, um damit vor allem die Sprachkenntnisse von Y. zu prüfen. Sie schliesst daraus aber auch auf eine mangelhafte Integration von Y. sowie eine ungenügende Vertrautheit mit den gesellschaftlichen Verhältnissen. Dabei fällt auf, dass es sich um sehr spezifische Fachbegriffe, wie z.B. «Iffelen», handelt. Insbesondere für die Prüfung der Vertrautheit mit den gesellschaftlichen Verhältnissen erscheinen solch spezifische Fragen und Begriffe unpassend und überhöht. Entscheidend ist vielmehr, ob Y. Kenntnis vom jeweils fraglichen Sachverhalt hatte. Wenn in diesem Sinne dem Y. das Wort «Alphorn» nicht geläufig ist, belegt lediglich die Unkenntnis der genauen Bezeichnung dieses</p>	

<p>Instruments. Dass er das Alphorn stattdessen als «Schwyzerhorn» bezeichnete, zeigt zugleich auch, dass er es durchaus kennt. Insgesamt hat Y. bei den gesellschaftlichen Verhältnissen wohl nicht brilliert, ob er aber dadurch die Anforderungen an die kulturellen Kenntnisse knapp erfüllt oder verfehlt, kann offenbleiben, denn letztlich gibt dies so oder so nicht den Ausschlag, da es auf die Gesamtwürdigung im Einzelfall ankommt.</p> <p><i>Zum Kriterium der Integration:</i> Bei der Frage, ob eine Mitgliedschaft in einem lokalen Verein bestünde, ist nicht ersichtlich, warum dieses Kriterium einer lokalen Integration gleichgesetzt werden sollte. Viele Schweizerinnen und Schweizer sind nicht aktives Mitglied in einem Verein und leben auch ansonsten zurückgezogen. Es ist nicht gerechtfertigt, dass eine Mitgliedschaft in einem Verein zum ausschlaggebenden Integrationsmerkmal erhoben wird (vgl. BGE 138 I 242, E. 5.3). Vielmehr erscheint es plausibel, dass Y., der seit 20 Jahren in der Schweiz lebt und ein eigenes Sanitätsgeschäft führt, über seine Arbeit in der Region und der Wohngemeinde Kontakte zur einheimischen Bevölkerung, darunter auch Schweizerinnen und Schweizer, unterhält.</p> <p><i>Zum Kriterium der Sprachkenntnisse:</i> Schliesslich bleibt zu prüfen, ob Y. über die nötigen Sprachkenntnisse verfügt. Fraglich erscheint hier vor allem, dass die Einbürgerungsbehörde anhand verschiedener Fotografien die Sprachkenntnisse von Y. prüft. Es ist nicht ersichtlich, wie mit solchen Spezialbegriffen das für die Bewältigung des im Alltag benötigten Sprachniveaus geprüft werden kann. Dass Y. Spezialbegriffe wie «Iffelen» oder «Alphorn» nicht kennt, ist kein genügender Nachweis für mangelhafte Sprachkenntnisse. Auch hier ist zu betonen, dass Y. seit zwei Jahrzehnten in der Schweiz lebt und es kaum möglich ist, ohne die dafür vorausgesetzten Sprachkenntnisse ein eigenes Sanitätsgeschäft in der Schweiz zu führen. Der regelmässige Austausch in mindestens einer Amtssprache ist für eine selbstständige Tätigkeit unerlässlich. Die erforderlichen Sprachkenntnisse wurden dem Y. demnach willkürlich abgesprochen (BGer 1D_4/2018, E. 4.5).</p> <p>Y., der seit 20 Jahren in der Schweiz lebt und Inhaber eines Sanitätsgeschäfts ist, erfüllt alle Einbürgerungsvoraussetzungen mit lediglich einigen Mankos, die aber durch Stärken (besonders in der wirtschaftlichen Integration) aufgewogen werden. Y. deswegen die Einbürgerung zu verweigern, beruht auf einem klaren Missverhältnis bei der Abwägung sämtlicher materieller Einbürgerungsvoraussetzungen. Aufgrund einer Gesamtwürdigung ist es daher unhaltbar und damit willkürlich, den Beschwerdeführer nicht einzubürgern (vgl. BGE 146 I 49). [1]</p> <p>Fazit: Das Bundesgericht würde die Beschwerde gutheissen. [0.5] (<i>Anderes Fazit bei entsprechender Argumentation vertretbar.</i>)</p>	
<p>Frage D) Besteht, wenn alle Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllt sind, ein Anspruch auf Einbürgerung?</p>	<p>[2]</p>
<p>Vgl. § 29 N 24 Für eine ordentliche Einbürgerung müssen auf jeder Ebene (Gemeinde, Kanton, Bund) sowohl formelle (namentlich Wohnsitzjahre) als auch materielle Einbürgerungsvoraussetzungen (insb. Integration) erfüllt sein. Selbst bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen besteht grundsätzlich kein bundesrechtlicher Rechtsanspruch auf Einbürgerung [0.5]. Kantone und Gemeinden sind jedoch frei, ihre Bürgerrechtsordnungen entsprechend auszugestalten.</p>	

<p>[0.5] Auch ohne Anspruch auf Einbürgerungen wäre es indessen jedoch gemäss neuerer bundesgerichtlicher Praxis willkürlich und rechtsungleich, eine einbürgerungswillige Person, die alle Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllt, nicht einzubürgern [1] (BGE 138 I 305, E. 1.4.5; 146 I 49, E. 2.7).</p>	
---	--

Aufgabe 3 (Notrecht)

28 Punkte

	Punkte
<p>Frage A) Verfügt der Kanton Tessin über die Zuständigkeit für diese Massnahme?</p>	<p>[5.5]</p>
<p><i>Vgl. § 12 N 5-44</i></p> <p>Die Kantone verfügen über eine subsidiäre Generalkompetenz, d.h. sie nehmen grundsätzlich sämtliche Aufgaben wahr, für die keine ausschliessliche Bundeskompetenz besteht. [0.5] Nach Art. 3 i.V.m. Art. 42 BV [0.5] kommt dem Bund nur dann eine Kompetenz zu, wenn und soweit die Bundesverfassung ihm eine solche zuweist (Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung). [0.5]</p> <p>Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob für die fragliche Massnahme eine Zuständigkeit des Bundes besteht.</p> <p>Gemäss Art. 61 Abs. 3 BV kann der Bund den Schutzdienst für Männer obligatorisch erklären. [0.5] Der Bund verfügt im Bereich des Zivilschutzes über eine umfassende Gesetzgebungskompetenz [0.5], d.h. der Bund ist ermächtigt, diesen Bereich abschliessend zu regeln [0.5]. Es handelt es sich um eine nachträglich derogatorische Kompetenz [0.5], d.h. solange der Bund diesen Bereich nicht geregelt hat, bleiben die Kantone zuständig. [0.5]</p> <p>Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass der Bund von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat. [0.5] Es ist von einer abschliessenden Regelung des Bundes auszugehen. Demnach besteht kein Raum mehr für eine kantonale Regelung. [0.5] (<i>Bemerkung:</i> anderes Ergebnis bei entsprechender Argumentation vertretbar).</p> <p>Fazit: Dem Kanton Tessin fehlt die Zuständigkeit für die Ausweitung der Zivilschutzpflicht. [0.5] (<i>Bemerkung:</i> anderes Ergebnis bei entsprechender Argumentation vertretbar; siehe oben.)</p>	
<p>Frage B) Kann sich der Bundesrat für dieses Vorhaben auf Art. 61 Abs. 3 Satz 1 BV und/oder Art. 185 Abs. 3 BV stützen?</p>	<p>[14]</p>
<p><i>Vgl. § 25 N 47-52</i></p> <p>Der Bundesrat kann Verordnungen erlassen, soweit er durch Verfassung oder Gesetz ausdrücklich dazu ermächtigt ist (Art. 182 Abs. 1 BV). [0.5]</p> <p>Es gilt zu prüfen, ob sich der Bundesrat für sein Vorhaben auf Art. 61 Abs. 3 Satz 1 BV stützen kann, wonach der Schutzdienst für Männer obligatorisch erklärt werden kann.</p> <p><i>Lösungsvariante 1:</i> Diese Bestimmung ermächtigt allerdings den Bund, nicht den Bundesrat. [0.5] Ist die Zuständigkeit dem Bund, aber keiner spezifischen Behörde zugewiesen, ist gemäss Art. 173 Abs. 2 BV die</p>	

Bundesversammlung zuständig. [1] Das heisst, dem Bundesrat fehlt die Kompetenz, die Zivilschutzdienstpflicht auf alle in der Schweiz wohnhaften Männer auszuweiten.

Lösungsvariante 2: Bei der Ausdehnung der Zivilschutzpflicht handelt es sich zudem um eine **wichtige rechtsetzende Bestimmung**. [0.5] Daher müsste eine solche Änderung gemäss **Art. 164 Abs. 1 BV in der Form eines Bundesgesetzes erlassen werden**. [1]

Bemerkung: Für die Herleitung, weshalb sich der Bundesrat nicht auf Art. 61 Abs. 3 Satz 1 BV stützen kann (Lösungsvariante 1 oder 2), wurden insgesamt max. 1.5 Punkte vergeben.

Fazit bzgl. Art. 61 Abs. 3 Satz 1 BV: **Der Bundesrat kann sich bei seinem Vorgehen nicht auf Art. 61 Abs. 3 Satz 1 BV stützen**. [0.5]

Damit bleibt zu prüfen, ob sich der Bundesrat auf Art. 185 Abs. 3 BV stützen kann.

Die Anwendung von Art. 185 Abs. 3 BV setzt zunächst voraus, dass die **öffentliche Ordnung oder die innere oder äussere Sicherheit betroffen ist** [0.5]. Erkrankt eine grosse Anzahl Menschen gleichzeitig an dem Coronavirus, führt dies einerseits zu einer hohen Belastung des Gesundheitswesens und andererseits dazu, dass die Versorgung nicht mehr gewährleistet werden kann. Die **öffentliche Gesundheit** und die **öffentliche Ordnung** werden durch die hoch ansteckende Virusvariante bedroht, womit ein bedrohtes Schutzgut vorhanden ist. [max. 1 Punkt für Subsumtion]

Weiter wird vorausgesetzt, dass für das in Frage stehende Schutzgut **eine schwere Beeinträchtigung besteht oder eine solche unmittelbar droht (sachliche Dringlichkeit)** [0.5]. Bei einer Überlastung des Gesundheitssystems sind Menschen an Leib und Leben gefährdet und eine Gesundheitsversorgung kann nicht mehr gewährleistet werden. Ist ein Grossteil der Intensivbetten durch Corona-Erkrankte belegt, kann unter Umständen beispielsweise schwer verunfallten Personen nicht mehr die benötigte Intensivpflege geboten werden. Der Mangel an medizinischem Fachpersonal beschleunigt diese Entwicklung, da die Patienten auf der Intensivstation oftmals Tag und Nacht überwacht werden müssen. Fehlt es an Fachpersonal, kann diese Überwachung nicht mehr sichergestellt werden. Zudem führt der Fachpersonalmangel dazu, dass weniger Intensivpatienten aufgenommen werden können, als Betten zur Verfügung stehen würden. Die sachliche Dringlichkeit ist damit gegeben.

[max. 1 Punkt für Subsumtion]

Zudem müssen die Massnahmen zeitlich dringend erforderlich sein (**zeitliche Dringlichkeit**). [0.5] Gemäss Sachverhalt verbreitet sich die neue COVID-Variante schnell und führt dazu, dass die Betten in der Intensivstation zunehmend mit Covid-Erkrankten belegt sind. Der Mangel an medizinischem Fachpersonal beschleunigt die sich abzeichnende Überlastung der Intensivstationen. Die neue Covid-Variante hat die Schweiz gemäss Sachverhalt bereits erreicht. Zudem wird die nächste Session der Bundesversammlung erst im Frühjahr 2023 (Ende Februar 2023) stattfinden. Bis zu diesem Zeitpunkt kann sich die neue Covid-Variante angesichts des exponentiellen Wachstums der letzten Varianten rasant ausbreiten. Es ist auch wahrscheinlich, dass die Session aufgrund der pandemischen Lage nicht wie geplant stattfinden kann, wie dies bereits im Jahr 2020 der Fall war. Die zeitliche Dringlichkeit ist damit gegeben.

[max. 1 Punkt für Subsumtion]

<p>Schliesslich darf sich der Bundesrat nur auf Art. 185 Abs. 3 BV berufen, soweit und solange die eingetretene oder drohende schwere Beeinträchtigung eines Schutzgutes nicht gestützt auf eine (bestehende) gesetzliche Grundlage angewendet werden kann (Grundsatz der Subsidiarität) [0.5]. Daher ist zu prüfen, ob keine geeigneten gesetzlichen Massnahmen zur Gefahrenabwehr zur Verfügung stehen. Hier käme die erneute Unterstellung unter die Schutzpflicht gestützt auf Art. 31 Abs. 7 Bst. b BZG und die Verlängerung der Schutzpflicht gestützt auf Art. 31 Abs. 8 BZG in Frage. Beide Massnahmen könnten effizienter sein, da die davon betroffenen Männer bereits geschult bzw. einsatzbereit sind. Angesichts dessen, dass der Bundesrat sämtliche in der Schweiz wohnhafte Männer der Zivilschutzpflicht unterstellen will, liessen sich gestützt auf Art. 31 Abs. 7 Bst. b und Abs. 8 BZG eventuell nicht genügend Einsatzbereite aufbieten. Hierzu müssten jedoch genaue Zahlen bekannt sein. Die Gefahr könnte allenfalls auch gestützt auf Art. 31 Abs. 7 Bst. b und Abs. 8 BZG abgewehrt werden. In diesem Fall wäre die Massnahme des Bundesrates nicht subsidiär. [max. 1 Punkt für Subsumtion] (Bemerkung: Anderes Ergebnis bei entsprechender Argumentation vertretbar.)</p> <p>Art. 185 Abs. 3 BV verlangt zudem ausdrücklich, dass Verordnungen, die sich auf diese Bestimmung stützen, befristet werden müssen. [0.5] Sind die getroffenen Massnahmen für lange Zeit notwendig, so müssen sie, sobald dies möglich ist, ins ordentliche Recht überführt werden. Die Verfassung nennt grundsätzlich keine Höchstgeltungsdauer von Notverordnungen. [0.5] Gemäss Art. 7d Abs. 2 lit. a RVOG [0.5] tritt eine Verordnung, die auf Art. 185 Abs. 3 BV gestützt ist, jedoch sechs Monate nach ihrem Inkrafttreten ausser Kraft, wenn der Bundesrat bis dahin der Bundesversammlung keinen Entwurf unterbreitet. [0.5] Vorliegend hat der Bundesrat die Verordnung auf 2 Jahre befristet und damit die Voraussetzung der Befristung grundsätzlich erfüllt. [0.5]</p> <p>Die auf Art. 185 Abs. 3 BV gestützten Massnahmen müssen – nicht zuletzt auch in zeitlicher Hinsicht – verhältnismässig [0.5] sein (Art. 5 Abs. 2 BV [0.5]), d.h. die Massnahme muss geeignet, erforderlich und zumutbar sein. [0.5] <i>Bemerkung:</i> Für weitere Auseinandersetzungen mit der Verhältnismässigkeit des bundesrätlichen Vorhabens wurde [max. 1 Punkt] vergeben.</p> <p><i>Fazit bzgl. Art. 185 Abs. 3 BV: Der Bundesrat kann sich (nicht) auf Art. 185 Abs. 3 BV berufen. [0.5] (Bemerkung: je nach vorangehender Argumentation unterschiedliches Fazit vertretbar.)</i></p>	
<p>Frage C) Wäre dieses dringliche Bundesgesetz verfahrensmässig korrekt erlassen worden?</p>	<p>[8.5]</p>
<p>Vgl. § 23 N 48-63</p> <p>Es stellt sich die Frage, ob das Verfahren zur Gesetzgebung bei Dringlichkeit gemäss Art. 165 BV eingehalten wurde. [0.5]</p> <p>Zuerst ist zu prüfen, ob die Dringlichkeit für den Erlass dieses Bundesgesetzes gegeben ist. [0.5] Die Dringlichkeitserklärung ist nur gerechtfertigt, wenn das Inkrafttreten des Gesetzes oder der Gesetzesänderung diesen Aufschub nicht erträgt. Die für die Beurteilung der Dringlichkeit massgebliche Zeitdauer ist die gesetzliche Referendumsfrist von 100 Tagen und die für die allenfalls notwendige Volksabstimmung notwendige Zeit, mithin ein Zeitrahmen von etwa sechs</p>	

bis zwölf Monaten. **[0.5 für Erläuterungen zur Dringlichkeit, die über den Wortlaut von Art. 165 Abs. 1 BV hinausgehen]**

Vorliegend hat sich die neue Covid-Variante bereits in der Schweiz ausgebreitet und führt zu einem rasanten Anstieg der Fallzahlen. Der Zivilschutz wird umgehend benötigt und braucht die Verstärkung so schnell wie möglich. Ansonsten drohen mit der Überlastung des Gesundheitssystems nicht wiedergutmachende Nachteile. Den Zeitrahmen von sechs bis zwölf Monaten plus die 100-tägige Referendumsfrist abzuwarten, wäre nicht tragbar. Die Dringlichkeitserklärung ist damit gerechtfertigt. **[max. 1 für Subsumtion]**

Zudem ist die **Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder jedes Rates** erforderlich (Art. 165 Abs. 1 BV). **[0.5]** Die Dringlichkeitsklausel ist zunächst von der GesamtAbstimmung über das Gesetz in jedem Rat ausgenommen. Erst nach der Differenzbereinigung entscheiden die Räte darüber, ob sie die Dringlichkeitsklausel annehmen und damit das Bundesgesetz für dringlich erklären wollen **[0.5]** (Art. 77 Abs. 1 und 2 ParlG) **[0.5]**.

Das dringliche Bundesgesetz ist zu **befristen** (Art. 165 Abs. 1 S. 2 BV). **[0.5]** Die **Bundesverfassung** nennt **keine Maximalfrist**. **[0.5]** Im Hinblick darauf, dass dringliche Bundesgesetze vor allem dann erforderlich sind, wenn rasch eine Regelung geschaffen werden soll, darf die Dauer der Befristung dem dringlichen Bundesgesetz **nicht den Charakter einer Dauerlösung verleihen**. Die Befristung **sollte deshalb wenige Jahre nicht überschreiten**. Auch bei dringlichen Bundesgesetzen gilt es, den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu wahren, d.h. das dringliche Bundesgesetz soll nicht länger gelten, als zur Erreichung des Zwecks bzw. zur allfälligen Überführung in ordentliches Recht notwendig ist. **[0.5]** Die Befristung der in Frage stehenden Verordnung auf zwei Jahre ist **zeitlich angemessen** und damit **zulässig**. **[0.5, anderes Ergebnis vertretbar]**

Das dringliche Bundesgesetz kann vor Ablauf der Referendumsfrist bzw. vor Abhaltung eines Referendums in Kraft treten. Beruht das dringliche Bundesgesetz auf einer Verfassungsgrundlage, so gilt Art. 165 Abs. 2 BV (Art. 165 Abs. 3 BV *e contrario*). **[0.5]** Gemäss **Art. 141 Abs. 1 lit. b BV** untersteht es dem **nachträglichen fakultativen Referendum** mit einfachem Volksmehr, sofern die Geltungsdauer des Gesetzes ein Jahr übersteigt. **[0.5]**

Art. 61 Abs. 3 Satz 1 BV sieht vor, dass der Bund den Schutzdienst für Männer (d.h. für alle in der Schweiz wohnhaften Männer) obligatorisch erklären darf. Somit ist eine **Verfassungsgrundlage** für den Erlass des dringlichen Bundesgesetzes **gegeben**. **[0.5]** Da es auf zwei Jahre befristet ist, unterliegt es auch dem fakultativen Referendum. Wird die Volksabstimmung verlangt, würde es somit nach einem Jahr ausser Kraft treten, wenn es nicht bis dahin vom Volk angenommen wird. **[0.5]**

Fazit: Das dringliche Bundesgesetz zur Ausweitung der Zivilschutzpflicht ist verfahrensmässig korrekt erlassen worden. **[0.5]** (*Bemerkung:* Anderes Fazit bei entsprechender Argumentation vertretbar.)