

Übungen im Öffentlichen Recht I

Gruppen G–J und T–V

Datum	Fall	Dozent/in	Thema/Abgabetermine
19.02./20.02.	1	Grünewald	Einführung
26.02./27.02.	2	Schiess Rütimann	Klosterplatz
05.03./06.03.	3	Schiess Rütimann	Haft
12.03./13.03.	4	Schiess Rütimann	BGE-Analyse
19.03./20.03.	5	Schiess Rütimann	Burkaverbot
26.03./27.03.	6	Grünewald	Familiendrama Abgabetermin: 9. März 2018
<i>Osterferien</i>			
09.04./10.04.	7	Schiess Rütimann	Kampfhunde
<i>Sechseläuten</i>			
23.04./24.04..	8	Grünewald	Sparbemühungen
<i>1. Mai</i>			
07.05./08.05.	9	Schiess Rütimann	Neue Struktur Kanton X Abgabetermin: 20. April 2018
14.05./15.05.	10	Grünewald	Rauchverbot
<i>Pfingstferien</i>			
28.05./29.05.	11	Grünewald	Organisation und Strassenverkehr

- Bitte nehmen Sie jeweils die *Bundesverfassung*, die *EMRK*, das *Bundesgerichtsgesetz (BGG)* sowie die im konkreten Fall benötigten Erlasse mit.
- Die **Fälle 6** und **9** können **schriftlich bearbeitet** werden.
- Eine erfolgreiche (d.h. als genügend bewertete) schriftliche Fallbearbeitung gilt als **Leistungsnachweis des Assessment-Moduls «Juristische Arbeitstechnik und Methodenlehre»**. Für die Erlangung des Leistungsnachweises ist nur eine (einzige) als genügend bewertete Fallbearbeitung erforderlich.

- Es ist erforderlich, sich für die Absolvierung einer schriftlichen Fallbearbeitung **via OLAT ab 18. Januar 2018 einzuschreiben**. Die Einschreibung kann **nur in derjenigen Übungsgruppe erfolgen, der Sie aufgrund der Zuteilung (erster Buchstabe des Namens) zugeordnet sind**. Limitierungen (Maximalzahlen für die Einschreibung pro Fall) bestehen nicht. Ein Link zur Einschreibung findet sich ab 18. Januar 2018 auf der Webseite des zuständigen Lehrstuhls.
- Bitte beachten Sie die nachfolgenden «Allgemeinen Hinweise» (S. III ff.).
- Beachten Sie für schriftliche Fallbearbeitungen unbedingt das **Abgabedatum (Poststempel)**. Verspätet eingereichte Arbeiten werden nicht korrigiert.
- Die Fälle sind **sowohl in ausgedruckter Form per A-Post (nicht eingeschrieben)** und in **elektronischer Form** (je ein Word- und PDF-Dokument) an den Lehrstuhl Grünewald zu senden:
 - Lehrstuhl Prof. Grünewald, Rechtswissenschaftliches Institut, Rämistrasse 74/9, 8001 Zürich, lst.gruenewald@rwi.uzh.ch
- Die **Folien** der Übungsstunden finden sich – **nach** den Veranstaltungen – auf der Webseite des Lehrstuhls Grünewald.

Allgemeine Hinweise*

I. Hinweise zur schriftlichen Fallbearbeitung

A. Organisatorische und formale Vorgaben

1. Die **Gruppeneinteilungen** und **Abgabetermine** sind verbindlich. Verspätet eingereichte Arbeiten werden nicht korrigiert. Arbeiten von Teilnehmenden aus anderen Gruppen werden der richtigen Gruppe zugeleitet.
2. Die korrigierten und bewerteten Arbeiten sind jeweils anlässlich der mündlichen Besprechung des Falles persönlich **abzuholen**.
3. Auf dem **Deckblatt** sind anzugeben: Name, Adresse, Telefonnummer, E-Mail-Adresse, Semesterzahl, Matrikelnummer, Titel der Lehrveranstaltung (Übungen im ...), Fall-Nummer und Name der zuständigen Dozentin/ des zuständigen Dozenten.
Bringen Sie unbedingt einen Hinweis an, falls Ihre **Muttersprache** nicht Deutsch ist.
4. Die Arbeit darf **maximal 20'000 Zeichen (ohne Leerzeichen, aber mit Fussnoten/Textfeldern)** umfassen (plus Verzeichnisse, welche mit römischen Ziffern zu paginieren sind). Die Arbeit sollte in der Regel **8–10 Seiten** umfassen (plus Verzeichnisse, welche mit römischen Ziffern zu paginieren sind). Die **maximale Anzahl Zeichen** darf **nicht überschritten** werden. Alles was darüber ist, bleibt unkorrigiert und fällt für die Bewertung der Arbeit nicht ins Gewicht. Verwenden Sie eine übliche Standardschriftart (z.B. Times New Roman, Arial), **Schriftgrösse 12, Zeilenabstand 1,5** (Fussnoten: Schriftgrösse 10, Zeilenabstand 1). Lassen Sie rechts einen **5 cm** breiten **Rand** für Korrekturbemerkungen frei. Achten Sie auf ein leserefreundliches Layout (mit Silbentrennungen und korrektem Seitenumbruch). Bitte reichen Sie die **Papierversion** des Falles **geheftet** (z.B. Bostitch) oder in einem Schnellbinder ein.
5. Legen Sie der Arbeit eine Fotokopie des **Sachverhalts** bei (im Anschluss an das Deckblatt). Der Sachverhalt ist jedoch nicht abzuschreiben oder einzuscannen.
6. Die Arbeit ist zu **datieren** und zu **unterzeichnen**.
7. Fallbearbeitungen sind **selbständig auszuarbeiten**. Es ist sinnvoll, Probleme vor der Niederschrift mit Kommilitoninnen und Kommilitonen zu erörtern (was Ihre eigene Denk- und Recherchierarbeit allerdings nicht zu ersetzen vermag). Nicht zulässig ist jedoch das gemeinsame Abfassen des Textes; Arbeiten, die nicht selbständig verfasst wurden, werden nicht korrigiert. Sie gelten vielmehr als Plagiate und Sie haben die entsprechenden Folgen zu gewärtigen.
8. Weitere, zum Teil ausführlichere Hinweise zum methodischen Vorgehen und zur formalen Gestaltung von Fallbearbeitungen finden Sie bei:
 - PETER FORSTMOSER/REGINA OGOREK/BENJAMIN SCHINDLER, Juristisches Arbeiten – Eine Anleitung für Studierende, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014
 - RAPHAËL HAAS/FRAZISKA M. BETSCHART/DANIELA THURNHERR, Leitfaden zum Verfassen einer juristischen Arbeit, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015

B. Stellenwert einer schriftlichen Fallbearbeitung

9. Aus einer sorgfältigen schriftlichen Fallbearbeitung ziehen Sie einen maximalen Nutzen. Sie lernen und üben dabei vieles, was wir in mündlichen Besprechungen nur beschränkt oder gar

* Die nachfolgenden methodischen Hinweise sowie der Fragenkatalog der Einführung stammen im Wesentlichen von Prof. Dr. Alain Griffel, Universität Zürich.

nicht üben können: den Umgang mit Gesetz, Literatur und Judikatur, das fallbezogene Argumentieren und das Beherrschen des juristischen Handwerkszeugs. Ausserdem "sitzt" der schriftlich bearbeitete Stoff. Nutzen Sie also die Chance, von schriftlichen Fallbearbeitungen zu profitieren!

C. Methodisches Vorgehen

a) Vorbereitung

10. Zunächst sind der **Sachverhalt** und die **Fragestellung(en)** sorgfältig zu analysieren. Welche Personen sind beteiligt? Was hat sich in welchem zeitlichen Ablauf ereignet? Was steht fest und was nicht? Wonach wird genau gefragt?

Bleiben in sachverhaltsmässiger Hinsicht wesentliche Punkte offen, müssen Sie in der Folge mit **Varianten** arbeiten. Ausnahmsweise dürfen Sie stattdessen auch bestimmte **Annahmen** treffen (aber nur, wenn die entsprechenden Umstände nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind).

11. Lesen Sie sich in das Thema ein, ermitteln Sie die einschlägigen **Rechtsnormen** (BV, Gesetze, Verordnungen) und tragen Sie das **Material** zusammen (Literatur, Gerichtsentscheide, Materialien).
12. Schälen Sie die relevanten **Rechtsfragen** heraus und ordnen Sie diese nach ihrem logischen Zusammenhang. Daraus ergibt sich die **Disposition** (d.h. der provisorische Aufbau) Ihrer Arbeit. Ordnen Sie Ihr Material entsprechend dieser Disposition.

b) Niederschrift

(Bevor Sie mit dem Schreiben beginnen, sollten Sie das einschlägige Material gesammelt, die wesentlichen Rechtsfragen erkannt und eine Disposition erarbeitet haben.)

13. Verfassen Sie Ihre Arbeit Abschnitt für Abschnitt, aber möglichst in einer **zusammenhängenden Zeitspanne**.
14. Lesen Sie vor dem Verfassen jedes einzelnen Abschnitts nochmals das hierzu zusammengetragene **Material** und ergänzen Sie dieses bei Bedarf.
15. Überprüfen und verfeinern Sie fortlaufend Ihre **Disposition**.
16. Fügen Sie beim Schreiben jeweils sogleich die **Fussnoten** ein und geben Sie dort die Quellen an.
17. Erstellen Sie den Vorspann mit dem **Deckblatt** und den für Ihre Arbeit notwendigen **Verzeichnissen** (Inhaltsverzeichnis, Abkürzungsverzeichnis, Literaturverzeichnis und allenfalls Materialienverzeichnis).

c) Inhaltliche, sprachliche und formale Bereinigung

18. **Überarbeiten** Sie nach der Niederschrift nochmals Ihren gesamten Text. Achten Sie dabei insbesondere auf Widerspruchsfreiheit, Verständlichkeit und Leserfreundlichkeit und nehmen Sie die notwendigen Korrekturen bezüglich Rechtschreibung, Grammatik, Satzbau und Flüchtigkeitsfehler vor.
19. Kontrollieren Sie sämtliche **Fussnoten**. Achten Sie dabei auch auf Zitierweise, Satzzeichen und Leerschläge.

20. Bringen Sie die Arbeit in ihr definitives **Layout** (Formatierung der Titel, Silbentrennung, Seitenumbruch etc.)
21. Lassen Sie die Arbeit nach der Überarbeitung einige Tage **ruhen** und lesen Sie sie dann nochmals sorgfältig durch. Nehmen Sie die letzten Bereinigungen vor. **Achtung:** Eine präzise und vor allem fehlerfreie Sprache, korrektes Zitieren von Rechtsprechung und Literatur sowie ein sauberes Layout haben einen gewichtigen Einfluss auf die Bewertung Ihrer Fallbearbeitung.

D. Häufige Mängel

22. Die **Sprachbeherrschung** ist häufig ungenügend. Die Sprache ist das wichtigste Arbeitsinstrument der Juristen. Eine einwandfreie Beherrschung der deutschen Sprache (bzw. der Muttersprache) ist für alle juristischen Tätigkeiten unabdingbar. Während des Studiums ist es noch nicht zu spät, am eigenen Schreiben zu arbeiten und dieses zu verbessern.

Typische Mängel: saloppe Wortwahl ("ergo" in jedem dritten Satz); unpräzise Verwendung von Fachausdrücken (z.B. "Klage" statt "Beschwerde"); schwerfällige Ausdrucksweise (z.B. Verwendung zahlreicher Substantive); lange, verschachtelte, grammatikalisch unkorrekte Sätze; zu viele Passiv-Formulierungen; Orthographiefehler; fehlerhafte Zeichensetzung (Kommaregeln!); Flüchtigkeitsfehler (Tippfehler, Leerschlagfehler).

Eine mangelhafte Sprachbeherrschung geht oftmals Hand in Hand mit einer mangelhaften inhaltlichen Bewältigung. Wer ein Problem wirklich verstanden hat, vermag dieses in aller Regel – gute Sprachbeherrschung vorausgesetzt – in einfachen, klaren und logisch aufgebauten Sätzen darzulegen. Hinter schwer verständlichen Satz-Ungetümen verbirgt sich häufig (auch) ein ungenügendes inhaltliches Verständnis.

23. Gestalten Sie Ihre Fallbearbeitung als **eigenständigen Text** und nicht als Aneinanderreihung übernommener Sätze ("Collage-Technik"). Nur wenn sich die wörtliche Wiedergabe eines Satzes (ausnahmsweise) aus einem besonderen Grund aufdrängt, ist dieser unverändert zu übernehmen, dann aber zwischen Anführungs- und Schlusszeichen zu setzen.

Überlegen Sie bei jeder Aussage, die Sie schreiben bzw. übernehmen, ob Sie sie wirklich ganz verstanden haben und ob sie im Kontext passend ist.

24. Vermeiden Sie lehrbuchhafte Ausführungen und bemühen Sie sich um eine **fallbezogene Argumentation**.

Beispiel: Wenn Sie zu prüfen haben, ob ein Eingriff in ein Freiheitsrecht im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist, müssen Sie das öffentliche Interesse nicht (wie in einem Lehrbuch) abstrakt definieren, sondern fallbezogen konkretisieren. Nicht fallbezogen: "Die Massnahme liegt im öffentlichen Interesse." Fallbezogen: "Das Demonstrationsverbot liegt in einem polizeilichen Interesse; es geht um die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Verkehrssicherheit rund um das Kongresszentrum." (Ohne eine solche Konkretisierung des öffentlichen Interesses bzw. des Eingriffszwecks sind Sie anschliessend nicht in der Lage, eine sachgerechte Prüfung der Verhältnismässigkeit vorzunehmen.) Desgleichen genügt es nicht, nach Wiedergabe der abstrakten Definitionen der drei Elemente des Verhältnismässigkeitsprinzips (bei der Sie sich kurz halten können) unvermittelt zu schliessen: "Die Verhältnismässigkeit ist im vorliegenden Fall gewahrt." Vielmehr müssen Sie alle Argumente, die aufgrund des Sachverhalts und Ihrer Lebenserfahrung im konkreten Fall für bzw. gegen die Verhältnismässigkeit sprechen, erwähnen und gegeneinander abwägen.

Ein gutes Vorbild für einen fallbezogenen Argumentationsstil finden Sie in den Entscheiden des Bundesgerichts. Wir empfehlen Ihnen deshalb, regelmässig ausgewählte Bundesgerichtsentscheidungen zu lesen.

25. Es genügt für eine Fallbearbeitung nicht, ein einziges Lehrbuch zu konsultieren. Gewöhnen Sie sich so früh wie möglich an, mit **Judikatur**, **Literatur** und **Gesetzesmaterialien** zu arbeiten.

26. **Belegen** Sie alle wichtigen rechtlichen Aussagen mit einschlägiger Gesetzgebung, Materialien, Rechtsprechung und Literatur. Dabei gilt als Grundsatz: Je relevanter eine Aussage für den konkreten Fall ist, desto höher sind die Anforderungen an die Dichte der Belegstellen.

Eigene Erkenntnisse bzw. Thesen müssen nicht belegt werden. Vielmehr ergeben sie sich aus dem Sachverhalt und Ihren belegten rechtlichen Darlegungen.

Es ist jedoch absolut unzulässig, fremde Gedanken als seine eigenen auszugeben. Wenn immer Sie fremde Gedanken, Satzteile oder weiteren Text aus Quellen verwenden, so müssen Sie die Herkunft dieser Aussagen mit einer Fussnote und der entsprechenden Quellenangabe belegen. Ansonsten begehen Sie ein Plagiat (siehe Ziff. 35).

27. Ziehen Sie als Grundlage Ihrer Aussagen wenn immer möglich die **Primärquellen** heran. In erster Linie sind dies die auf die konkrete Fragestellung anwendbaren Rechtsnormen.

Beispiele:

Bei der Aussage *"Die Erteilung der Einbürgerungsbewilligung des Bundes setzt voraus, dass der Gesuchsteller während zwölf Jahren Wohnsitz in der Schweiz hatte"* ist ein Hinweis auf Art. 15 Abs. 1 BÜG (Primärquelle) erforderlich, aber auch ausreichend, da sich die Aussage unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut ergibt. Ein zusätzlicher oder gar ausschliesslicher Hinweis auf eine Literaturquelle, wo lediglich auf das BÜG verwiesen wird (Sekundärquelle), wäre fehl am Platz.

Wenn Sie auf den Inhalt eines spezifischen Bundesgerichtsentscheides Bezug nehmen, ist der Entscheid selbst zu zitieren (Primärquelle) und nicht eine Literaturstelle, die ihrerseits nur jenen Entscheid wiedergibt (Sekundärquelle). Freier sind Sie nur dort, wo eine bestimmte Aussage "juristisches Allgemeingut" geworden ist (*"Das Verhältnismässigkeitsprinzip umfasst die drei Elemente Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung"*).

28. Nicht jede Quelle ist **zitierwürdig**. Um zitierwürdige Literatur handelt es sich insbesondere bei Lehrbüchern, Kommentaren, Handbüchern, Monographien und Aufsätzen (aus juristischen Zeitschriften und Sammelbänden). Nicht zitierwürdig sind hingegen Vorlesungsskripten, Repetitorien, Ratgeber, Leitfäden, Tafeln sowie Musterlösungen in Fallsammlungen.

29. Belegstellen gehören in **Fussnoten**, und zwar unmittelbar im Anschluss an die zu belegende Aussage (nicht pauschal erst am Ende des Absatzes). Fussnoten beginnen mit einem Grossbuchstaben und enden mit einem Punkt.

30. Ins **Literaturverzeichnis** sind – alphabetisch geordnet – nur die in der Arbeit zitierten Werke aufzunehmen, jeweils in der neusten Auflage. Der akademische Titel der Autorin/des Autors ist nicht anzugeben, ebenso wenig der Verlag.

Beispiele:

HILLER CHRISTOPH, Die Stimmrechtsbeschwerde, Diss. Zürich 1990

MÜLLER JÖRG PAUL, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 621 ff.

In den Fussnoten genügen der Nachname des Autors/der Autorin sowie die Angabe der Seite, Note oder Randziffer (*"HILLER, S. 322 f."*). Bei gleichen Nachnamen mehrerer Autorinnen/Autoren ist – abgekürzt oder ausgeschrieben – auch der Vorname zu erwähnen (*"J. P. MÜLLER, Rz. 52"*). Werden mehrere Werke des gleichen Autors/der gleichen Autorin zitiert, ist ein präzisierendes Stichwort aus dem Titel beizufügen (*"MÜLLER, Bemerkungen, Rz. 52"*).

Nicht ins Literaturverzeichnis gehören:

- Erlasse
- Private Gesetzessammlungen (z.B. "BIAGGINI/EHRENZELLER")
- Materialien (z.B. Botschaften des Bundesrates)
- Gerichtsurteile
- blosser Abkürzungen von Zeitschriften

31. Ein **Materialienverzeichnis** ist nur dann sinnvoll, wenn Sie verschiedene Materialien (z.B. mehrere Botschaften) zitieren. Ansonsten sind die entsprechenden Angaben beim ersten Zitat anzubringen.

32. Die Titel und Untertitel in der Arbeit müssen mit denjenigen im **Inhaltsverzeichnis** identisch sein. (Tipp: Erstellen Sie mit Word ein automatisches Inhaltsverzeichnis.)
33. Achten Sie bei der **Systematik** darauf, dass Sie einen Titel nachfolgend nur untergliedern, wenn auf der nächst tieferen Ebene mindestens zwei (Unter-)Titel folgen. Auf 4.1. muss also immer ein Titel 4.2. folgen; andernfalls müssen Sie die Systematik anpassen.
34. Für die formale Gestaltung einer juristischen Arbeit (Systematik, Zitierweise etc.) gibt es häufig mehrere Möglichkeiten. Dabei gilt der **Grundsatz der Einheitlichkeit**: Die einmal gewählte Zitierweise bzw. Gestaltung ist in der ganzen Arbeit beizubehalten.
35. Fügen Sie am Schluss Ihrer Arbeit **folgende persönliche Erklärung** an:

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende schriftliche Arbeit selbständig und nur unter Zuhilfenahme der in den Verzeichnissen oder in den Anmerkungen genannten Quellen angefertigt habe. Ich versichere zudem, diese Arbeit nicht bereits anderweitig als Leistungsnachweis verwendet zu haben. Eine Überprüfung der Arbeit auf Plagiate unter Einsatz entsprechender Software darf vorgenommen werden.

Ort, Datum: _____

Unterschrift: _____

II. Hinweise zu den mündlichen Fallbesprechungen

36. Wenn Sie Übungen gänzlich ohne **Vorbereitung** besuchen, profitieren Sie nicht. Es wird deshalb vorausgesetzt, dass Sie sich mit dem Sachverhalt sowie den einschlägigen Rechtsgrundlagen befasst haben und dass Ihnen der Sachverhalt zu Beginn der Übungsstunde gegenwärtig ist.
37. Ohne Ihre **aktive Beteiligung** sind anregende Übungen nicht möglich. Sagen Sie nicht nur dann etwas, wenn Sie eine pfannenfertige Antwort parat haben, sondern denken Sie laut mit. Wichtig ist vor allem, dass Sie Fragen stellen; denn häufig merkt die Dozentin/der Dozent erst aufgrund einer Frage, wo Unklarheiten bestehen.
38. Den grössten und nachhaltigsten Lernerfolg erzielen Sie, wenn Sie das Gehörte im Anschluss an die Übungsstunde möglichst bald **nachvollziehen** (gilt auch für Vorlesungen). Verarbeiten Sie den Stoff hingegen erst längere Zeit danach – insbesondere im Hinblick auf eine Prüfung –, ist der Lerneffekt trotz grösserem Aufwand deutlich geringer. Überdies sind Sie mit einer solchen "Nachbereitung" viel besser auf die folgenden Übungsstunden vorbereitet, so dass Sie von diesen wiederum mehr profitieren.

Fall Nr. 1: Einführung

Bitte lesen Sie vor der Übungsstunde die «Allgemeinen Hinweise» in dieser Fallsammlung.

In der ersten Hälfte der Übungslektion werden folgende Themen/Fragen besprochen:

1. Was unterscheidet Übungen von einer Vorlesung?
2. Stichworte «Vorbereitung», «Beteiligung», «Nachbereitung»
3. Der Nutzen einer schriftlichen Fallbearbeitung
4. Häufige Mängel in schriftlichen Fallbearbeitungen
5. Hinweise zur optimalen Prüfungsvorbereitung: Nutzen der Übungen
6. Alte Assessmentprüfungen als Hilfe für die Prüfungsvorbereitung
7. Hinweise zur Prüfungssituation im Besonderen

Einstiegsfälle

- A. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) hat eine grosse Zahl von Weisungen, Kreisschreiben und Richtlinien erlassen, welche den Vollzugsbehörden aufzeigen, wie die Gesetze und Verordnungen im Bereich der Sozialversicherungen anzuwenden sind. Diskutieren Sie, ob es sich bei diesen schriftlichen Äusserungen des BSV um Rechtsquellen handelt.
- B. Herr A ist Atheist. Er behauptet, die Normen, die gestützt auf die entsprechenden Kompetenzgrundlagen in der Bundesverfassung erlassen worden seien, dürften nicht auf ihn angewendet werden. Da die Bundesverfassung mit den Worten «Im Namen Gottes des Allmächtigen!» eingeleitet werde, er aber nicht an Gott glaube, habe die Verfassung keine Gültigkeit für ihn. Diskutieren Sie diese Ansicht.
- C. Frau B konsultiert aufgrund akuter Bauchschmerzen einen Arzt, der ihr in der Folge eine Rechnung im Betrag von CHF 260.90 stellt. Sie reicht die Rechnung bei ihrer Krankenkasse ein und erhält von dieser den Bescheid, der Betrag werde nicht vergütet, da der Selbstbehalt (so genannte Franchise) von Frau B jährlich CHF 300 betrage. Frau B fragt Sie, ob sie denn aufgrund von Art. 41 Abs. 1 lit. b BV nicht Anspruch darauf habe, dass die Leistungen von der Versicherung übernommen würden.

Fall Nr. 2: Klosterplatz

Ein Verein für den Schutz von Tieren (VTS) ersuchte den Bezirksammann von Einsiedeln um die Bewilligung für eine Kundgebung vor dem Brunnen auf dem Klosterplatz Einsiedeln. Mit der Kundgebung wollte der Verein auf die nach seinem Dafürhalten unzulängliche Tierhaltung im Kloster Fahr, einer Stiftung des Klosters Einsiedeln, aufmerksam machen. Der zuständige Bezirksammann lehnte das Gesuch des Vereins ab. Er begründete seinen Entscheid einerseits mit der besonderen Zweckbestimmung des Platzes vor dem Kloster und andererseits mit polizeilichen Erwägungen. Der Platz diene den Gläubigen als Zugang zum Kloster, weshalb auf diesem Platz gestützt auf eine langjährige Praxis keine politischen Kundgebungen bewilligt würden. Eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für diese Praxis existiert jedoch nicht. Ausserdem sei bekannt, dass es bei den provokativen Kundgebungen des VTS wiederholt zu Auseinandersetzungen gekommen sei, welche das Einschreiten der Polizei nötig gemacht hätten. Darüber hinaus machte der Bezirksammann geltend, dass sich die Kundgebung gegen das Kloster Fahr richte und damit das Kloster Einsiedeln nur indirekt betroffen sei.

Dieser Entscheid wurde von allen kantonalen Instanzen bestätigt. Der VTS erhob gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten am Bundesgericht.

Frage 1

Welche Grundrechte sind im vorliegenden Fall betroffen?

Frage 2

Wie beurteilen Sie das Argument des Bezirksammanns, das Kloster Einsiedeln sei vom Zweck der Kundgebung nur indirekt betroffen?

Frage 3

Handelten die Schwyzer Behörden im Übrigen in Übereinstimmung mit der BV?

Fall Nr. 3: Haft

X wird wegen eines Drogendelikts zu sechs Jahren Haft verurteilt. Nach seiner Verurteilung wird er in das Gefängnis G verlegt, wo er seine Haftstrafe zu verbüssen hat. In G herrscht seit längerem eine chronische Überbelegung, weshalb X seine Zelle mit anderen Insassen teilen muss. Die Zelle ist für drei Personen gedacht, X teilt sie mit fünf weiteren. Weil nicht genügend Betten in der Zelle sind, muss er auf einer Matratze auf dem Boden schlafen. Aus der stickigen und schlecht belüfteten Zelle hat er zweimal in der Woche eine Stunde Ausgang. Nachdem X mehrere Monate unter diesen Umständen verbringt, hält er es im Hitzesommer des letzten Jahres kaum mehr aus: Er verlangt einen Anwalt, um akzeptable Haftbedingungen zu erlangen.

Frage 1

Sie werden X als Anwalt respektive Anwältin zugeteilt. Welche Grundrechte sind auf die Situation von X anwendbar? In welchem Verhältnis stehen die betroffenen Grundrechte zueinander?

Frage 2

Sie bereiten eine Rechtsschrift vor, um den Anliegen von X zum Durchbruch zu verhelfen. Dabei entscheiden Sie sich, eine Verletzung von Art. 10 BV geltend zu machen. Wie argumentieren Sie? Mit welchen Gegenargumenten müssen Sie rechnen?

Sie gelangen mit X vor die erste Instanz, das Begehren ablehnt. X wird ungeduldig und beklagt sich mehrmals bei den Aufsehern und bei den Verantwortlichen von G. Er betont, wie sehr ihm die Haftbedingungen zusetzen. Er fragt deshalb nach einem Seelsorger, doch diese sind alle ausgelastet.

Sie entscheiden sich, gegen den erstinstanzlichen Entscheid Beschwerde einzulegen und bereiten das Rechtsmittel vor. Bei einem Besuch Ihres Klienten merken Sie, dass dieser kurz vor der Explosion steht, da er keine Anstalten macht, seine Wut zu verbergen. Als Sie sich von ihm verabschieden, sagt er im Beisein zweier Aufseher laut und deutlich, dass er «für nichts mehr garantieren kann». Besorgt weisen Sie die Verantwortlichen von G auf das offensichtliche Aggressionspotential Ihres Klienten hin. Bevor diese etwas unternehmen, reisst X ein paar Tage später in einem Wutanfall seine Matratze in Stücke.

Auch die zweite Instanz folgt Ihren Ausführungen nicht. Als X hört, dass er schon wieder nicht Recht bekommen hat, rastet er aus: Er prügelt auf seine Mitinsassen ein und demoliert die Zelle. Noch bevor die Aufsicht eingreifen kann, hat er drei der fünf Mitinsassen verletzt. Mitinsasse Y trägt schwere Verletzungen am Kopf davon. Ein paar Tage nach dem Ausraster Ihres Klienten stirbt Y an den Folgen dieser Verletzung.

Frage 3

Nehmen Sie an, die Angehörigen von Y würden Sie als Anwalt respektive Anwältin wählen, um gegen die Verantwortlichen von G vorzugehen. Sie entscheiden sich erneut für Art. 10 BV als Grundlage Ihrer Rechtsschrift. Wie argumentieren Sie?

Fall Nr. 4: BGE-Analyse

Bitte lesen Sie zur Vorbereitung BGE 139 I 16 im Anhang der Fallsammlung.

I. Allgemeine Fragen

1. Welche Funktionen hat das Bundesgericht im Gefüge der schweizerischen Gewaltenteilung?
2. Wie informiert das Bundesgericht über seine Urteile?
3. Woran lässt sich die (mögliche) Bedeutung eines bundesgerichtlichen Präjudizes erkennen?

II. Besondere Fragen zu BGE 139 I 16

4. Welche Informationen sind bereits der Bezeichnung «BGE 139 I 16» zu entnehmen?
5. Ist das gesamte Urteil in BGE 139 I 16 publiziert? Wie finden Sie den vollständigen Text?
6. Welcher Sachverhalt lag dem Entscheid zugrunde?
7. Welche (migrationsrechtliche) Frage hatten die Behörden zu beantworten? Welche grundrechtlichen Fragen stellten sich ganz allgemein?
8. Welche verfassungsrechtliche Frage war aus schweizerischer Sicht zu beantworten?
9. Wie lässt sich die Aussage in Erw. 4 zusammenfassen?
10. Welche rechtliche Bedeutung kommt der Erw. 5 zu?

Literatur zur Vorbereitung und Vertiefung:

- GIOVANNI BIAGGINI, Über die Auslegung der Bundesverfassung und ihr Verhältnis zur EMRK. Bemerkungen aus Anlass des denkwürdigen, aber nicht durchweg überzeugenden Urteils des Bundesgerichts 2C_828/2011 (= BGE 139 ...) vom 12. Oktober 2012 i.S. X. betreffend die Tragweite der sog. Ausschaffungsinitiative (Art. 121 Abs. 3–6 BV), in: ZBI 114/2013, 316 ff.
- ASTRID EPINEY, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht aus der Sicht des Bundesgerichts, Anmerkung zum BGE 2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012, in: Jusletter vom 18. März 2013 (www.jusletter.ch)
- YVO HANGARTNER, Bundesgerichtlicher Positionsbezug zum Verhältnis von Bundesverfassung und Völkerrecht. Bemerkungen aus Anlass der Bundesgerichtsurteile vom 12. Oktober 2012, in: AJP 2013, 698 ff.

Fall Nr. 5: Burkaverbot

Franziska Meyer ist Mitglied der evangelisch-reformierten Kirche im Kanton A. und engagiert sich seit Jahren für die Gleichstellung von Mann und Frau innerhalb der Kirche. Aus diesem Grund sind Meyer die viel diskutierten Burkas, welche einige Musliminnen im Kanton A. tragen, ein Dorn im Auge. Als auch in ihrem Kanton eine Abstimmung über eine Volksinitiative zur Einführung eines Burkaverbots ansteht, will Meyer dieser unbedingt zum Erfolg verhelfen. Zu diesem Zweck lässt sie ein Plakat gestalten, das sie an den Plakatwänden des ganzen Kantons aufhängen lassen möchte. Im unteren Bereich des Plakats sind grimmig wirkende Burkaträgerinnen in einer düsteren Szene abgebildet. Darüber sind Wolken gemalt, auf denen lachende Männer und Frauen abgebildet sind. Neben den heiteren Gestalten über den Wolken steht in grossen Lettern geschrieben: «Wir Christen stehen für Gleichbehandlung ein und sind gegen Frauenunterdrückung». Darunter befindet sich, in kleinerer Schrift, folgender Text: «Treten Sie darum noch heute der evangelisch-reformierten Kirche bei!» Meyer ersucht das private Plakatunternehmen BPG AG, dem im Kanton A. der Anschlag von Plakaten auf öffentlichem Grund übertragen wurde, um eine Bewilligung für den Aushang des Plakats auf dem ganzen Kantonsgebiet. Gestützt auf Art. 6 Abs. 2 und Art. 7 lit. c des vom Kantonsparlament verabschiedeten Gesetzes über Plakate und andere Reklamen (PARG) verweigert die Direktion der BPG AG die Erteilung einer Bewilligung, da das auf dem Plakat abgebildete Motiv auf eine Herabsetzung von Personen aufgrund ihrer Religionszugehörigkeit ziele. Meyer ist empört und fragt sich, ob die Verweigerung der Publikation ihrer Plakate rechtmässig ist.

In der Volksabstimmung spricht sich eine Mehrheit von rund 70% der Stimmberechtigten für die Einführung des vorgeschlagenen Burkaverbots aus. Dementsprechend hält der neue Art. 10a der Verfassung des Kantons A. in Absatz 1 fest, dass niemand an Orten, die allgemein zugänglich sind, sein Gesicht verhüllen darf. Absatz 2 sieht vor, dass der Gesetzgeber die Ausnahmen von diesem Verbot regelt und die Sanktionen bestimmt.

Frage 1

Prüfen Sie die Verfassungsmässigkeit der Ablehnung von Franziska Meyers Gesuch. Spielt es bei Ihren Überlegungen eine Rolle, dass es sich bei der BPG AG um ein privatrechtlich organisiertes Rechtssubjekt handelt?

Frage 2

- a. Wie läuft das Gewährleistungsverfahren für Kantonsverfassungen ab?
- b. Welche materiellen Schranken sind bei der Revision von Kantonsverfassungen zu beachten?
- c. Wie schätzen Sie die Chancen ein, dass Art. 10a der Verfassung des Kantons A. gewährleistet wird?
- d. Ist das Bundesgericht an den Gewährleistungsbeschluss der Bundesversammlung gebunden?

(Gesetzliche Grundlagen auf der nächsten Seite.)

Gesetzliche Grundlagen:

Gesetz des Kantons A. über Plakate und andere Reklamen (PARG)

Art. 1 Plakatregal

¹Das Recht zum Anschlag oder zum sonstigen Anbringen von Plakaten auf öffentlichem Grund und Boden steht ausschliesslich der öffentlichen Verwaltung zu.

²Das Recht zum Anschlag von Plakaten kann vom Staatsrat [Exekutive] ganz oder teilweise an Private übertragen werden.

Art. 5 Pflichten des oder der beauftragten Privaten

1Der oder die beauftragte Private ist verpflichtet, Gesuche für den Aushang von Plakaten gewissenhaft und unter Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes zu besorgen.

[...]

Art. 6 Bewilligung

¹Über die Zulässigkeit des Aushangs von Plakaten entscheidet der oder die beauftragte Private.

²Bei Hinweisen auf allenfalls gemäss Art. 7 unzulässige Plakatinhalte leitet die zuständige Abteilung des oder der beauftragten Privaten das Gesuch an die Direktion des oder der beauftragten Privaten weiter. Die Direktion entscheidet über die Erteilung der Bewilligung.

Art. 7 Unzulässiger Inhalt

Unzulässig sind insbesondere:

- a. Plakate, welche Hinweise auf Alkohol- und Tabakprodukte enthalten;
- b. Plakate mit geschlechterdiskriminierendem Inhalt;
- c. Plakate, welche auf die Herabsetzung von Personen aufgrund ihrer Religionszugehörigkeit gerichtet sind;
- d. Plakate, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden können;
- e. Plakate mit Werbung für sexuelle Dienstleistungen;
- f. Plakate mit anderem rechts- oder sittenwidrigem Inhalt.

Fall Nr. 6: Familiendrama

Abgabetermin: 9. März 2018 (Datum Poststempel)

In der Familie X ereignete sich ein Familiendrama. Der Vater und Angeklagte A versuchte seine Ehefrau und Mutter des gemeinsamen Kindes zu töten. Dafür wurde er in erster Instanz schuldig gesprochen. Gegen diesen Entscheid legte er Berufung ein. Die Ehefrau und das gemeinsame Kind beantragten den vollständigen Ausschluss der Medien und des Publikums für das kommende Gerichtsverfahren und führten an, dass sie bereits zutiefst traumatisiert seien und nicht ein weiteres Mal aufgrund der Medienberichterstattung mit den Details des Verbrechens konfrontiert werden wollten. Auch befürchteten sie Nachteile in der sozialen Entwicklung des Kindes, etwa in der Schule. Dieser Antrag wurde gestützt auf Art. 70 StPO gutgeheissen, und in der Folge wurden das Berufungsverfahren und die Urteilsverkündung unter vollständigem Ausschluss der Öffentlichkeit durchgeführt. Der Medienschaffende M, ein akkreditierter Gerichtsberichtersteller, ist darüber empört. Durch diesen Beschluss sei es ihm unmöglich gewesen, seiner Aufgabe nachzukommen, die Öffentlichkeit über die Gerichtsverhandlung zu informieren. Er erachtet dies als schweren Grundrechtseingriff.

Hinweis: Art. 30 BV, namentlich das Prinzip der Justizöffentlichkeit (Art. 30 Abs. 3 BV), ist nicht zu prüfen.

Frage 1

M sieht sich durch den Gerichtsbeschluss, mit dem er von der Teilnahme an der Gerichtsverhandlung ausgeschlossen wurde, in seinen Grundrechten verletzt. Zu Recht?

Frage 2

M wird zur Verhandlung zugelassen und macht Fotoaufnahmen von A. A ist empört und möchte einen Beschluss des Gerichts erwirken, demgemäss M keine Bilder veröffentlichen darf, auf denen A identifizierbar ist. Kann sich A auf ein Grundrecht/auf Grundrechte berufen (welches/welche)? Kann M mit Erfolg einwenden, dass A durch seine Tat gleichsam auf sein Recht, nicht abgebildet zu werden, „verzichtet“ habe?

Frage 3

M verlangt Zugang zu einem psychiatrischen Gutachten über den Angeklagten. Dieser willigt ein. Muss das Gericht das Gutachten herausgeben?

Frage 4

In seiner neueren Rechtsprechung legt der EGMR die Informationsfreiheit grosszügig aus. Danach ist unter bestimmten Voraussetzungen ein Recht auf Informationszugang auch dann gegeben, wenn es sich nicht um allgemein zugängliche Quellen handelt. Angenommen, in der vorliegenden Situation würde der EGMR einen Anspruch auf Herausgabe von Informationen gestützt auf seine ständige Rechtsprechung bejahen, könnte sich M in dieser Situation gegenüber dem schweizerischen Gericht direkt auf diese EGMR-Rechtsprechung berufen? (Hinweis: Die materielle Rechtmässigkeit des Anspruchs ist nicht zu prüfen.)

Fall Nr. 7: Kampfhunde

In einem Dorf im Kanton X. tötete ein Kampfhund der Rasse Rottweiler einen sechsjährigen Knaben.

Der Hundehalter liess den Hund frei im Dorf herumlaufen und beaufsichtigte sein Tier nicht. Der Vorfall löste Entsetzen aus und rief sofort Politiker auf den Plan, die gesetzliche Regelungen verlangten. Eine breite politische Diskussion in den Kantonen und im Bund kam in Gang. In diesem Zusammenhang stellen sich verschiedene staatsrechtliche Fragen. Die politische Aufregung über die Kampfhunde ist ausserordentlich gross. In der Bevölkerung regt sich Unmut, nachdem der Bundesrat erklärt hat, wegen dieses Vorfalls seien unmittelbar keine Massnahmen nötig, da es sich um einen Einzelfall handle.

Eine Boulevardzeitung startet eine Petition an die Bundesversammlung, wonach die Haltung von Hunden gefährlicher Rassen verboten werden soll. Die Zeitung wendet sich öffentlich an die National- und Ständeräte und fordert diese auf, die Petition ebenfalls zu unterzeichnen. Am Ende unterschreiben 158 National- und 36 Ständeräte die Petition.

Frage 1

Bringt die Petition einen zusätzlichen verfahrensmässigen Zugang zur Bundesversammlung? Unterscheiden Sie zwischen den Unterschriften der National- und Ständeräte auf der einen Seite und allen übrigen Unterschriften auf der anderen Seite!

Frage 2

Ist der Kanton oder der Bund kompetent, die Haltung von Kampfhunden zu regeln bzw. zu verbieten? Welcher Art sind die allfälligen Kompetenznormen zu Gunsten des Bundes?

Nationalrat Knüsli möchte auf jeden Fall gegen Kampfhunde (etwa Rottweiler, Dobermann, Pitbull) gesetzlich vorgehen. Nationalrat Knüsli hält den Bund gemäss Art. 10 Abs. 1 Satz 1 BV klar für zuständig, weil eine solche Regelung für die Durchsetzung des Rechts auf Leben absolut notwendig sei.

Frage 3

Nehmen Sie zu dieser Begründung für die Zuständigkeit des Bundes Stellung.

Bei Kynologen regt sich Unmut über die Versuche, die Haltung von Hunden zu reglementieren und einzuschränken. Die Kynologen möchten die Freiheit der Hundehaltung verfassungsrechtlich schützen und wenden sich insbesondere gegen den Leinenzwang. Sie möchten eine Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung lancieren und schlagen die Einfügung eines neuen Absatzes 2a bei Art. 10 BV über die persönliche Freiheit vor: «Jeder Hund hat das Grundrecht auf freien Auslauf, wenn er von seinem Halter begleitet wird.»

Frage 4

Kommentieren Sie dieses neue Grundrecht im Lichte der Grundrechtskataloge des Art. 7 ff. BV und der Europäischen Menschenrechtskonvention. Dem Vorschlag wird entgegen gehalten, er passe nicht in das System der Grundrechte gemäss BV und EMRK. Haben Sie einen anderen Formulierungsvorschlag, mit welchem dem Anliegen der Kynologen ebenfalls Rechnung getragen wird?

Fall Nr. 8: Sparbemühungen

Die Invalidenversicherung steht seit Jahren unter starkem finanziellem Druck. Nach dem Scheitern der IVG-Revision 6b (einer Sparvorlage) versucht nun das zuständige Departement, die Sparbemühungen auf allen Ebenen zu intensivieren. Dabei soll auch bei den sog. «Hilfsmitteln» gespart werden.

Auszug aus dem Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20)

Art. 21 Anspruch [auf Hilfsmittel]

¹Der Versicherte hat im Rahmen einer vom Bundesrat aufzustellenden Liste Anspruch auf jene Hilfsmittel, deren er für die Ausübung der Erwerbstätigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich, zur Erhaltung oder Verbesserung der Erwerbsfähigkeit, für die Schulung, die Aus- und Weiterbildung oder zum Zwecke der funktionellen Angewöhnung bedarf. Kosten für Zahnprothesen, Brillen und Schuheinlagen werden nur übernommen, wenn diese Hilfsmittel eine wesentliche Ergänzung medizinischer Eingliederungsmassnahmen bilden.

²Der Versicherte, der infolge seiner Invalidität für die Fortbewegung, für die Herstellung des Kontaktes mit der Umwelt oder für die Selbstsorge kostspieliger Geräte bedarf, hat im Rahmen einer vom Bundesrat aufzustellenden Liste ohne Rücksicht auf die Erwerbsfähigkeit Anspruch auf solche Hilfsmittel.

[...]

Auszug aus der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201)

Art. 14 Liste der Hilfsmittel

¹Die Liste der im Rahmen von Artikel 21 IVG abzugebenden Hilfsmittel bildet Gegenstand einer Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern (Departement), welches auch nähere Bestimmungen erlässt über:

- a. die Abgabe oder Vergütung der Hilfsmittel;
- b. Beiträge an die Kosten von invaliditätsbedingten Anpassungen von Geräten und Immobilien;
- c. Beiträge an die Kosten für Dienstleistungen Dritter, welche anstelle eines Hilfsmittels benötigt werden;
- d. Amortisationsbeiträge an Versicherte, die ein Hilfsmittel, auf das sie Anspruch besitzen, auf eigene Kosten angeschafft haben;
- e. die Darlehenssumme bei selbstamortisierenden Darlehen an Versicherte, die für die Erwerbstätigkeit in einem Landwirtschafts- oder Gewerbebetrieb Anspruch auf ein kostspieliges Hilfsmittel haben, das von der Versicherung nicht zurückgenommen oder nur schwer wieder abgegeben werden kann.

[...]

Das Departement des Innern beschliesst in der Folge, die Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung vom 29. November 1976 (HVI, SR 831.232.51) anzupassen. Laut der am 21. Mai 2016 in der AS publizierten Änderungen soll Ziff. 10.05 des Anhangs zur HVI (Liste der Hilfsmittel) per 1. Juli 2016 in der Weise angepasst werden, dass die invaliditätsbedingte Abänderung von Motorfahrzeugen und Invalidenfahrzeugen nur noch vergütet wird, sofern die versicherte Person *volljährig* ist.

Da sich nach der Rechtsprechung der Anspruch auf invaliditätsbedingte Abänderung von Motorfahrzeugen auch auf die Abänderung von Fahrzeugen bezieht, mit denen die versicherte Person transportiert wird (d.h. die Haltereigenschaft oder der Führerschein nicht vorausgesetzt wird), können von der Regelung auch Abänderungen zugunsten Minderjähriger betroffen sein.

Die Behindertenorganisation B sowie der 17jährige Versicherte V, der gehbehindert ist und von seinen Eltern oder anderen Personen regelmässig zur Arbeit gefahren wird, sind überzeugt, dass diese neue Regelung gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) sowie den Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11 BV) verstösst (vgl. BGE 126 V 70).

Frage 1

Die Behindertenorganisation B fragt Sie, ob sie direkt gegen die vom Departement beschlossene Anpassung der Hilfsmittelliste vorgehen und die Verfassungsmässigkeit anfechten könne.

Frage 2

Auch V und seine Familie wollen nicht auf die Vergütung einer Anpassung des bereits bestellten neuen Familienautos verzichten, die ca. im September 2017 geplant wäre. Wie könnten V und seine Familie geltend machen, dass die Anpassung der Hilfsmittelliste rechtswidrig ist?

Fall Nr. 9: Neue Struktur für den Kanton X

Abgabetermin: 20. April 2018 (Datum Poststempel)

Beim Kanton X handelt es sich um einen kleineren Kanton mit vielen kleinen Gemeinden. Die Kantonsregierung strebt – aus finanziellen Gründen und um die Qualität der von der öffentlichen Hand erbrachten Leistungen zu erhöhen – eine Verschlankung der Strukturen an. Sie plant deshalb Gemeindefusionen, die Abschaffung der Bezirke und die Zusammenlegung der drei Bezirksgerichte zu einem einzigen Gericht (neu „Kantonsgericht“ genannt).

Das Kantonsparlament stimmt dem Entwurf der Kantonsregierung auf Änderung der Kantonsverfassung am 4. April 2018 zu. Den gleichzeitigen Erlass von Gesetzesbestimmungen hält es nicht für nötig, da die Übergangsbestimmung alles Notwendige regle. Am 6. April 2018 gibt die Kantonsregierung das Datum für die obligatorische Volksabstimmung über die Teilrevision der Kantonsverfassung im kantonalen Amtsblatt bekannt: Es ist der 10. Juni 2018.

Die vom Kantonsparlament verabschiedete Änderung der Kantonsverfassung lautet wie folgt:

Teilrevision der Kantonsverfassung: „Für einen schlanken Kanton ohne Bezirke, mit Gemeindefusionen und einer neuen Gerichtsorganisation“**Art. 10 KV** Gemeinden

Der Kanton gliedert sich in höchstens fünf politische Gemeinden. Ihr Bestand wird im Rahmen der Verfassung und Gesetzgebung gewährleistet.

Art. 30 KV Gerichte

¹ Erste Instanz in Zivil- und Strafsachen ist das Kantonsgericht.

² Die obersten kantonalen Gerichte sind das Obergericht und das Verwaltungsgericht.

³ Sämtliche Gerichte sind im Kantonshauptort U domiziliert.

Übergangsbestimmung

¹ Die Bezirke werden per 31. Dezember 2020 aufgelöst. Ihre Aufgaben werden ab dem 1. Januar 2021 vom Kanton ausgeübt.

² Schliessen sich bis zum 31. Dezember 2020 nicht genügend Gemeinden zusammen, nimmt der Kantonsrat bis zum 31. Dezember 2021 die notwendigen Fusionen vor.

³ Die drei Bezirksgerichte in R, S und T üben ihre Funktion bis zum 31. Dezember 2020 aus. Per 1. Januar 2021 übernimmt das neu errichtete Kantonsgericht in U ihre Aufgaben.

Stimmbürger A.

Stimmbürger A. ist überzeugt, dass jeder Kanton Gemeinden haben und über eine zwischen Gemeinden und Kanton angesiedelte Verwaltungsebene (je nach Kanton „Bezirk“, „Kreis“ etc. genannt) verfügen muss. Zudem vertritt er die Ansicht, dass öffentliche Aufgaben, die von einer tieferen Ebene wahrgenommen werden können, nicht von einem übergeordneten Gemeinwesen erledigt werden dürfen. Deshalb müsste nach seiner Meinung bei einer Abschaffung der Bezirke zwingend geprüft werden, welche bisher von den Bezirken erledigten Aufgaben den Gemeinden zugewiesen werden können.

Frage 1 (Gewichtung: 30%)

Wie beurteilen Sie die Ansichten von Stimmbürger A.?

(Hinweis: Äussern Sie sich auch dann zur Frage, ob eine Aufgabe immer von der tiefst möglichen Ebene ausgeübt werden muss, wenn Sie zum Schluss kommen, dass die Bezirke nicht aufgelöst werden dürfen und/oder Kantone nicht verpflichtet sind, Gemeinden zu haben.)

B.-Partei

Die als Verein konstituierte, seit Jahren im Kanton X aktive B.-Partei begrüsst die Gemeindefusionen. Sie befürchtet aber, dass die gesamte Teilrevision der Kantonsverfassung wegen der bei Richterinnen und Richtern sowie vielen Stimmberechtigten unbeliebten Fusion der Bezirksgerichte in der Volksabstimmung abgelehnt werden könnte.

Die B.-Partei möchte deshalb, dass getrennt in zwei verschiedenen Vorlagen über die beiden Themen (Abschaffung der Bezirke, Reduktion der Anzahl Gemeinden einerseits – Änderungen der Gerichtsorganisation andererseits) abgestimmt wird.

Frage 2 (Gewichtung: 30%)

Kann die B.-Partei mit einem Rechtsmittel auf Bundesebene erreichen, dass am 10. Juni 2018 in zwei verschiedenen Vorlagen über die beiden Themen abgestimmt wird?

(Hinweis: Prüfen Sie bitte alle formellen Voraussetzungen des Rechtsmittels, auch wenn Sie seine Zulässigkeit wegen Nicht-Vorliegens einer Voraussetzung insgesamt verneinen.)

Frage 3 (Gewichtung: 40%)

Bitte legen Sie die Argumente für und gegen eine gemeinsame Abstimmung über die beiden Themen dar. Gewichten Sie Ihre Argumente unter Bezugnahme auf Entscheide des Bundesgerichts und beziehen Sie abschliessend Position für oder gegen eine gemeinsame Abstimmung.

Fall Nr. 10: Rauchverbot

Das Bundesgesetz zum Schutz vor Passivrauchen vom 3. Oktober 2008 (SR 818.31) schreibt u.a. ein Rauchverbot in Räumen vor, die mehreren Personen als Arbeitsplatz dienen. Es kennt aber zugleich die folgende Ausnahme:

Art. 3 Raucherbetriebe

Restaurationsbetriebe werden auf Gesuch hin als Raucherlokale bewilligt, wenn der Betrieb:

- a. eine dem Publikum zugängliche Gesamfläche von höchstens 80 Quadratmetern hat;
- b. gut belüftet und nach aussen leicht erkennbar als Raucherlokal bezeichnet ist; und
- c. nur Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt, die einer Tätigkeit im Raucherlokal im Arbeitsvertrag zugestimmt haben.

Nationalrat N, Mitglied der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats (SGK-N), ist der Meinung, dass diese Regelung die Arbeitnehmer zu wenig schütze. Er möchte die Ausnahme von Art. 3 aus dem Bundesgesetz zum Schutz vor Passivrauchen streichen lassen. Gegenwärtig ist allerdings keine Revision dieses Gesetzes hängig.

Frage 1

Welche Handlungsinstrumente stehen Nationalrat N zur Verfügung? Welche Vor- und welche Nachteile haben diese? Welches Handlungsinstrument würden Sie Nationalrat N in der vorliegenden Situation empfehlen?

Die SGK-N nimmt das Anliegen von Nationalrat N auf, führt alle erforderlichen Verfahrensschritte durch und beantragt dem Nationalrat (Plenum), Art. 3 des Gesetzes zu streichen. Der Nationalrat stimmt der Streichung mit knapper Mehrheit zu. In der Folge schliesst sich die SGK des Ständerates (SGK-S) dem Nationalrat an und beantragt dem Ständerat (Plenum) ebenfalls die Streichung von Art. 3 des Gesetzes.

Die Vorlage stösst im Ständerat auf erheblichen Widerstand. Viele Ständeräte sind der Ansicht, dass sich die bestehende Regelung bewährt habe und keine Änderungen erforderlich seien.

Frage 2

Mit welchen parlamentarischen Mitteln und in welchen Verfahrensstadien könnten sich die entsprechenden Parlamentarier gegen die Vorlage zur Wehr setzen?

Ständerat S, der nicht der SGK-S angehört, ist nicht für eine Streichung, sondern möchte Raucherbetriebe auf 60 (statt 80) Quadratmeter beschränken. Ständerätin T, die ebenfalls nicht der SGK-S angehört, wünscht eine Beschränkung auf 40 (statt 80) Quadratmeter.

Frage 3

Wie können Ständerat S und Ständerätin T ihre Anliegen in die Beratung einbringen? Wie muss der Präsident des Ständerates im Plenum die Abstimmung korrekt organisieren, wenn letztlich drei Anträge bestehen bleiben: (1) Streichung von Art. 3 des Gesetzes, (2) Reduktion auf 60 Quadratmeter, (3) Reduktion auf 40 Quadratmeter? Beschreiben Sie das Vorgehen.

Fall Nr. 11: Organisation und Strassenverkehr*Aufgabe 1*

Der Grosse Rat des Kantons X diskutiert ein Gesetz über die Organisation der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit (Organisationsgesetz). Die Mehrheit des Grossen Rates ist der Auffassung, der Regierungsrat solle die Organisation der Verwaltung selber regeln. Der Grosse Rat erlässt deshalb nur eine einzige Bestimmung:

Einziger Artikel

Der Regierungsrat ist selber befugt, die erforderlichen Organisations-, Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften für die kantonale Verwaltung auf dem Verordnungsweg zu erlassen. Er kann auch Bestimmungen über die Anstellung und die Besoldung der Staatsangestellten erlassen.

Frage

Ist ein solcher Artikel verfassungsrechtlich zulässig?

Aufgabe 2

X, Lenker eines Personenwagens, kollidierte auf der Kantonsstrasse Y.-Z. mit einem Reh. Im Anschluss an diesen Unfall rückte der Jagdaufseher aus und nahm ein Unfallprotokoll auf. Das Jagd- und Fischereiinspektorat des Kantons stellte dafür Kosten von Fr. 124.-- in Rechnung. Nachdem diese Rechnung unbezahlt geblieben war, erliess das Bau-, Verkehrs- und Forstdepartement eine Verfügung, wodurch X der Betrag von Fr. 124.-- zuzüglich Mahngebühr von Fr. 20.-- und Kosten von Fr. 84.-- auferlegt wurde. X erhob dagegen Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht, welches diese abwies. X erhebt nun Beschwerde ans Bundesgericht. Er rügt das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage.

Die Art. 36 und 40 des kantonalen Gesetzes vom 3. Oktober 1982 über das Verfahren in Verwaltungs- und Verfassungssachen (VVG), auf welche der Kanton die streitige Abgabe stützt, lauten wie folgt:

Art. 36 Kostenpflicht

¹ Die Behörden können für ihre Amtshandlungen den Beteiligten Kosten auferlegen.

² Haben mehrere Beteiligte eine Amtshandlung gemeinsam verlangt oder veranlasst, haften sie für die Kosten solidarisch, soweit die Behörde nichts anderes entscheidet.

³ Die Kosten gliedern sich in:

- a. die Staatsgebühr, welche für die Beanspruchung der Behörde erhoben wird;
- b. die Auslagen der Kanzlei für mit Amtshandlungen verbundene Ausfertigungen und Mitteilungen;
- c. die Barauslagen, die insbesondere Übersetzungskosten, Expertenonorare und andere durch das Verfahren verursachte Aufwendungen umfassen.

Art. 40 Bemessung

¹ Der Rahmen für die Staatsgebühr beträgt Fr. 10.-- bis Fr. 20'000.--. Die Höhe der Gebühren für Ausfertigungen und Mitteilungen sowie den Ersatz der Barauslagen regelt die Regierung durch Verordnung.

² Innerhalb des Gebührenrahmens ist die Staatsgebühr nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Sache sowie nach dem Interesse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gebührenpflichtigen zu bemessen.

Frage

Ist X verpflichtet, diese Rechnung zu bezahlen?

VIII. KONVENTIONSGARANTIEN
GARANTIES CONVENTIONNELLES
GARANZIE CONVENZIONALI

**2. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S.
X. gegen Migrationsamt und Departement für Justiz und
Sicherheit des Kantons Thurgau (Beschwerde in
öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten)
2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012**

Art. 8 EMRK; Art. 5, 190 und 121 Abs. 3-6 (Fassung vom 28. November 2010 ["Ausschaffungsinitiative"]) in Verbindung mit Art. 197 Ziff. 8 BV; Art. 62 lit. b, Art. 63 Abs. 1 lit. a und b sowie Abs. 2 AuG; direkte Anwendbarkeit neuer verfassungsrechtlicher Vorgaben, die im Widerspruch zu geltendem Gesetzes- und Völkerrecht stehen?

Übersicht über die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und der bundesgerichtlichen Praxis zu beachtenden Kriterien bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit aufenthaltsbeendender Massnahmen von straffällig gewordenen Ausländerinnen und Ausländern (E. 2 und 3). Die mit der Ausschaffungsinitiative am 28. November 2010 in die Bundesverfassung aufgenommenen Abs. 3-6 von Art. 121

sind aufgrund einer der praktischen Konkordanz verpflichteten Auslegung und mangels hinreichender Bestimmtheit nicht direkt anwendbar, sondern bedürfen der Umsetzung durch den Gesetzgeber; sie haben keinen Vorrang vor den Grundrechten oder den Garantien der EMRK. Den vom Verfassungsgeber zum Ausdruck gebrachten Wertungen kann insoweit Rechnung getragen werden, als dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht bzw. zu Konflikten mit dem Beurteilungsspielraum führt, den der EGMR den einzelnen Konventionsstaaten bei der Umsetzung ihrer Migrations- und Ausländerpolitik zugesteht (E. 4 und 5).

Art. 8 CEDH; art. 5, 190 et 121 al. 3-6 (version du 28 novembre 2010 ["Initiative pour le renvoi"]) en relation avec l'art. 197 ch. 8 Cst.; art. 62 let. b, art. 63 al. 1 let. a et b, ainsi que al. 2 LEtr; application directe de nouvelles dispositions de droit constitutionnel qui entrent en contradiction avec les lois en vigueur et le droit international public?

Survol des critères fixés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) et du Tribunal fédéral aux fins d'examiner la proportionnalité des mesures mettant fin au séjour des étrangers et étrangères ayant eu un comportement pénalement répréhensible (consid. 2 et 3). Au terme d'une interprétation tenant dûment compte de la concordance pratique et à défaut d'une rédaction suffisamment précise, les al. 3-6 de l'art. 121 introduits dans la Constitution fédérale par l'initiative pour le renvoi le 28 novembre 2010 ne sont pas directement applicables et nécessitent une transposition par le législateur; ils ne priment pas sur les droits fondamentaux ou les garanties de la CEDH. Il y a lieu de tenir compte des jugements de valeur exprimés par le constituant dans la mesure où cela n'entre pas en contradiction avec le droit supérieur ni en conflit avec la marge d'appréciation que confère la CourEDH aux Etats contractants dans la mise en oeuvre de leur politique de contrôle de la migration et des étrangers (consid. 4 et 5).

Art. 8 CEDU; art. 5, 190 e 121 cpv. 3-6 (versione del 28 novembre 2010 ["Iniziativa per l'espulsione"]) in relazione con l'art. 197 n. 8 Cost.; art. 62 lett. b, art. 63 cpv. 1 lett. a e b così come cpv. 2 LStr; applicazione diretta di nuove disposizioni di diritto costituzionale che contrastano con le leggi vigenti e il diritto internazionale?

Panoramica dei criteri che secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CorteEDU) e la prassi del Tribunale federale occorre rispettare nell'esame della proporzionalità di misure che mettono fine al soggiorno di straniere e stranieri che hanno tenuto un comportamento penalmente rilevante (consid. 2 e 3). Considerata l'esigenza di un'interpretazione volta ad una concordanza pratica e in mancanza di una sua sufficiente precisione, i cpv. 3-6 dell'art. 121 introdotti nella Costituzione federale a seguito dell'iniziativa per l'espulsione del 28 novembre 2010 non sono direttamente applicabili e necessitano di conseguenza di una trasposizione da parte del legislatore; essi non hanno preminenza rispetto ai diritti fondamentali o alle garanzie contenute nella CEDU. Dei giudizi di valore espressi dal costituente può essere tenuto conto nella misura in cui ciò non comporti contraddizioni con il diritto superiore rispettivamente conflitti con il margine di apprezzamento che la CorteEDU conferisce agli Stati che han-

no sottoscritto la CEDU nella messa in atto della loro politica della migrazione e degli stranieri (consid. 4 e 5).

X. (geb. 1987) stammt aus Mazedonien. Er reiste im November 1994 im Rahmen eines Familiennachzugs in die Schweiz ein, wo er in der Folge über eine Niederlassungsbewilligung verfügte. Nach der obligatorischen Schulzeit absolvierte er eine Anlehre als Maler.

Am 18. Juni 2010 wurde X. wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt. Das Strafgericht befand, dass er sich ohne Notlage am organisierten Drogenhandel und insbesondere an der geplanten Umsetzung von rund einem Kilogramm Heroin beteiligt habe. Das Migrationsamt des Kantons Thurgau widersprach am 30. März 2011 die Niederlassungsbewilligung von X. und wies ihn aus der Schweiz weg. Die hiergegen ergriffenen kantonalen Rechtsmittel blieben ohne Erfolg.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gut und hebt das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 14. September 2011 auf.

(Zusammenfassung)

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Die Niederlassungsbewilligung kann widerrufen werden, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, d.h. zu einer solchen von mehr als einem Jahr, verurteilt worden ist, wobei mehrere unterjährige Strafen bei der Berechnung nicht kumuliert werden dürfen (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. b AuG [SR 142.20]; BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 381; 137 II 297 E. 2). Indessen spielt keine Rolle, ob die Sanktion bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (Urteil 2C_515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 2.1). Ein Widerruf ist überdies möglich, wenn der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen oder diese gefährdet hat (Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG). Die Praxis geht hiervon aus, wenn die ausländische Person durch ihr Handeln besonders hochwertige Rechtsgüter verletzt oder in Gefahr gebracht hat, sich von strafrechtlichen Massnahmen nicht beeindrucken lässt und sich im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zeigt, dass sie auch künftig weder gewillt noch fähig ist, sich an die Rechtsordnung zu halten (BGE 137 II 297 E. 3 S. 302 ff.; Ur-

teile 2C_562/2011 vom 21. November 2011 E. 3.2 und 2C_310/2011 vom 17. November 2011 E. 5). Diese Widerrufsgründe gelten auch, wenn der Ausländer sich seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss im Land aufgehalten hat (Art. 63 Abs. 2 AuG). Mit der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten (bedingt) ist der Widerrufsgrund von Art. 62 lit. b (i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit. a) AuG gegeben, was der Beschwerdeführer nicht bestreitet. Die Vorinstanz hat überdies einen schwerwiegenden Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung angenommen; der Beschwerdeführer wendet sich auch in diesem Punkt nicht gegen das kantonale Urteil.

2.2

2.2.1 Nach Art. 63 AuG *kann* die Niederlassungsbewilligung widerrufen werden. Die Massnahme muss – wie jedes staatliche Handeln – verhältnismässig sein (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 AuG). Zur Beurteilung der Frage, ob dies der Fall ist, sind namentlich die Schwere des Delikts und des Verschuldens des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während diesem, der Grad seiner Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 135 II 377 E. 4.3). Die Niederlassungsbewilligung eines Ausländers, der sich schon seit langer Zeit hier aufhält, soll zwar nur mit besonderer Zurückhaltung widerrufen werden, doch ist dies bei wiederholter bzw. schwerer Straffälligkeit selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn er hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben im Land verbracht hat (vgl. das Urteil 2C_562/2011 vom 21. November 2011 E. 3.3 [Widerruf der Niederlassungsbewilligung eines hier geborenen 43-jährigen Türken] und das Urteil des EGMR *Trabelsi gegen Deutschland* vom 13. Oktober 2011 [Nr. 41548/06], §§ 53 ff., bezüglich der Ausweisung eines in Deutschland geborenen, wiederholt straffällig gewordenen Tunesiers). Bei schweren Straftaten, Rückfall und wiederholter Delinquenz besteht – überwiegende private oder familiäre Bindungen vorbehalten – auch in diesen Fällen ein schutzwürdiges öffentliches Interesse daran, die Anwesenheit des Ausländers zur Aufrechterhaltung der Ordnung bzw. Verhütung von (weiteren) Straftaten zu beenden (vgl. das Urteil 2C_903/2010 vom 6. Juni 2011 E. 3.1, nicht publ. in BGE 137 II 233; BGE 130 II 176 E. 4.4.2 S. 190 [vier Jahre Zuchthaus; Raub, Brandstiftung, Betrug usw.]; 122 II 433 E. 3 [Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt bzw. dreieinhalb Jahre Zuchthaus; Mord, qualifizierter Raub,

Vergewaltigung]). Bei schweren Straftaten, wozu auch Drogendelikte aus rein finanziellen Motiven gehören können, muss zum Schutz der Öffentlichkeit ausländerrechtlich selbst ein geringes Restrisiko weiterer Beeinträchtigungen wesentlicher Rechtsgüter nicht in Kauf genommen werden (BGE 130 II 176 E. 4.2-4.4 S. 185 ff. mit Hinweisen).

2.2.2 Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 8 EMRK (Schutz des Privat- und Familienlebens) sind im Rahmen der Beurteilung der Zulässigkeit aufenthaltsbeendender Massnahmen bei Ausländern der zweiten Generation die gleichen Elemente ausschlaggebend wie nach der bundesgerichtlichen Praxis, nämlich: (1) Die Art und Schwere der vom Betroffenen begangenen Straftaten, wobei besonders ins Gewicht fällt, ob er diese als Jugendlicher oder als Erwachsener begangen und es sich dabei um Gewaltdelikte gehandelt hat oder nicht; (2) die Dauer des Aufenthalts im Land; (3) die seit der Tatbegehung verstrichene Zeit und das Verhalten des Betroffenen während dieser; (4) die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufenthaltsstaat und zum Herkunftsland; (5) sein gesundheitlicher Zustand sowie (6) die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung (vgl. etwa die EGMR-Urteile *Emre gegen die Schweiz* vom 22. Mai 2008 [Nr. 42034/04] §§ 64 ff. [Verurteilung zu insgesamt 18 ½ Monaten Freiheitsentzug wegen Drohung, Körperverletzung, Tötlichkeiten, Diebstahls usw. – Verletzung von Art. 8 EMRK] und *Boultif gegen die Schweiz* vom 2. August 2001 [Nr. 54273/00] §§ 46 ff. [Verurteilung wegen Raubes zu einer Zuchthausstrafe von zwei Jahren – Verletzung von Art. 8 EMRK]). Nach der Praxis des EGMR überwiegt bei Betäubungsmitteldelikten (ohne Konsum) regelmässig das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts, falls keine besonderen persönlichen oder familiären Bindungen im Aufenthaltsstaat bestehen; ist die betroffene Person ledig und kinderlos, setzt sich tendenziell das öffentliche Fernhalteinteresse durch, sofern das Strafmass drei Jahre Freiheitsstrafe erreicht oder weitere erhebliche Delikte hinzukommen (vgl. KARL-GEORG MAYER, Systemwechsel im Ausweisungsrecht – der Schutz "faktischer Inländer" mit und ohne familiäre Bindungen nach dem Grundgesetz und der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], Verwaltungs-Archiv 101/2010 S. 482 ff., dort 537). Im Urteil *Balogun gegen Vereinigtes Königreich* vom 10. April 2012 (Nr. 60286/09) verneinte der EGMR eine Verletzung von Art. 8 EMRK bei der Ausweisung eines

mit drei Jahren eingereisten Nigerianers, der wegen Drogenhandels im Erwachsenenalter zu drei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden war. In der Sache *Maslov gegen Österreich* vom 23. Juni 2008 (Nr. 1638/03) erkannte die Grosse Kammer auf eine Verletzung von Art. 8 EMRK in einem Fall, in dem es um die Aufenthaltsbeendigung eines als Kind eingereisten, wegen verschiedener Delikte (gewerbmässigen Bandendiebstahls, Bandenbildung, Erpressung, Körperverletzung usw.) zu 18 und 15 Monaten Freiheitsstrafe verurteilten drogenabhängigen Bulgaren ging (vgl. dort §§ 77 ff.; siehe auch: HORTÉLIER/MOCK/PUÉCHAVY, *La Suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme*, 2. Aufl. 2011, S. 214 ff.; KÄLIN/KÜNZLI, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 2. Aufl. 2008, S. 447 ff. und 549 f.; BREITENMOSER/RIEMER/SEITZ, *Praxis des Europarechts, Grundrechtsschutz*, 2006, S. 66 ff.).

2.2.3 In Ausgangslagen, welche mit der vorliegenden vergleichbar sind, hat das Bundesgericht den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung bisweilen als unverhältnismässig bezeichnet (vgl. die Urteile 2A.422/2005 vom 9. November 2005 [bedingte Gefängnisstrafe von 18 Monaten wegen Transports von 5 Kilogramm Kokain, einmalige Delinquenz, als Erwachsener vor 14 Jahren in die Schweiz gekommen, hier verheiratet und Kind]; 2C_98/2009 vom 10. Juni 2009 [in der Schweiz geboren, Delinquenz als Jugendlicher und Verurteilung zu 10 Monaten Freiheitsstrafe u.a. wegen Betäubungsmitteldelikten]). Bei schwereren Verurteilungen hat das Bundesgericht den Bewilligungswiderruf teilweise aber auch geschützt (Urteile 2C_771/2011 vom 29. März 2012 [seit 6. Altersjahr, über 20 Jahre in der Schweiz; ledig; kinderlos; wiederholte Straffälligkeit, zuletzt Verurteilung zu 5 ½ Jahren Freiheitsstrafe u.a. wegen Betäubungsmitteldelikten]; 2C_501/2011 vom 8. Dezember 2011 [seit 5. Altersjahr, über 20 Jahre in der Schweiz; ledig; kinderlos; wiederholte Straffälligkeit; schwerste Verurteilung zu 30 Monaten Freiheitsstrafe u.a. wegen Betäubungsmitteldelikten]) und dies selbst dann, wenn der betroffene Ausländer in der Schweiz Ehefrau und Kinder hatte (Urteile 2C_265/2011 vom 27. September 2011 [in der Schweiz geboren; mit Schweizerin verheiratet; 1 Kind; mehrere Verurteilungen, zuletzt zu 30 Monaten u.a. wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz]; 2C_526/2011 vom 17. November 2011 [seit 15. Altersjahr, rund 11 Jahre in der Schweiz; verheiratet; zwei Kinder; Verurteilung zu 30 Monaten Freiheitsstrafe wegen Einfuhr von ca. 1 Kilogramm Heroin]; 2C_935/2010 vom 7. Juni 2011 [seit 13. Al-

tersjahr, insgesamt 15 Jahre in der Schweiz; verheiratet; 1 Kind; Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 9 Monaten, hauptsächlich wegen Handels mit ca. 1 Kilogramm Heroin und rund 100 Gramm Kokain]; 2C_254/2010 vom 15. Juli 2010 [seit 14. Altersjahr, insgesamt 15 Jahre in der Schweiz; 1 Kind; Verurteilung zu fünfjähriger Freiheitsstrafe, hauptsächlich wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz]).

3.

3.1 Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung und der Auslegung von Art. 8 EMRK durch den EGMR hat der vorliegende Widerruf der Niederlassungsbewilligung als unverhältnismässig zu gelten: Der Beschwerdeführer ist zwar wegen einer qualifizierten Zuwiderhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt worden; er hat als Drogenkuriere fungiert und über sein Beziehungsnetz zum Handel beigetragen, ohne sich in einer Notlage befunden zu haben oder selber abhängig gewesen zu sein. Zu seinen Gunsten ist jedoch zu berücksichtigen, dass er seit seinem 7. Altersjahr in der Schweiz lebt, hier die Schulen besucht hat und sich hernach im Land als Maler anlernen liess. Zurzeit der Tat war der Beschwerdeführer rund 19 Jahre alt; das Strafurteil gegen ihn erging erst 3 ½ Jahre nach seinen Straftaten, ohne dass er zuvor oder danach je anderweitig straffällig geworden wäre. Der Beschwerdeführer war trotz seines aktiven Verhaltens nicht der Haupttäter und hat sich am Transport und Handel aus jugendlichem Leichtsinne naiv und kritiklos beteiligt. Hierfür spricht der Umstand, dass er, trotz des beträchtlichen Werts des Heroins, für seine risikoreichen Gehilfentätigkeiten keine nennenswerten finanziellen Vorteile forderte oder erlangte.

3.2 In der Strafuntersuchung zeigte sich der Beschwerdeführer kooperativ und geständig. Seit Juli 2010 arbeitet er für eine Fassadenbau AG. Im Frühjahr 2011 gründete er mit seinem Vater und Bruder ein eigenes Malergeschäft, das er übernehmen möchte. Ende Juli 2011 hat er sich mit einer hier geborenen, niederlassungsberechtigten Landsfrau verlobt. In den rund 16 Jahren, während denen er sich in der Schweiz aufhielt, hat er sich – abgesehen von seiner einmaligen Straffälligkeit – sozialisieren und integrieren können. In Mazedonien verfügt er über keine Familienangehörigen mehr, nachdem seine Verwandten praktisch alle in der Schweiz leben. Zwar kennt er seine Heimat von Ferienbesuchen her, doch ist er des Mazedonischen nicht mächtig und spricht er nur lückenhaft Albanisch; die deutsche Spra-

che beherrscht er hingegen fließend. Der Bewilligungswiderruf erweist sich unter diesen Umständen nicht als im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK geboten; sollte der Beschwerdeführer die ihm eingeräumte Chance nicht zu nutzen wissen, ist ein späterer Widerruf im Rahmen einer neuen Interessenabwägung nicht ausgeschlossen.

4.

4.1 Nichts anderes ergibt sich aus den Absätzen 3-6 von Art. 121 BV, welche mit der Volksabstimmung vom 28. November 2010 in die Verfassung aufgenommen wurden und seither in Kraft stehen (AS 2011 1199). Danach verlieren Ausländerinnen und Ausländer unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz, wenn sie unter anderem wegen "Drogenhandels" rechtskräftig verurteilt worden sind (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV). Die betroffenen Personen sind von der zuständigen Behörde aus der Schweiz auszuweisen und mit einem Einreiseverbot von 5-15 Jahren zu belegen; im Wiederholungsfall ist das Einreiseverbot auf 20 Jahre anzusetzen (Art. 121 Abs. 5 BV). Nach einem Teil der Lehre sind der Verlust des Aufenthaltsrechts und die Ausweisung unter den genannten Voraussetzungen zwingend und eine Prüfung der Verhältnismässigkeit im Einzelfall ausgeschlossen (vgl. ASTRID EPINEY, Ausschaffungsinitiative und Freizügigkeitsabkommen, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden [ZGRG] 1/2010 S. 3 ff., 6 f.; GÄCHTER/KRADOLFER, Von schwarzen Schafen, Gedanken zur Ausschaffungsinitiative aus juristischer Sicht, Asyl 1/2008 S. 12 ff., 17; JAAG/PRIULI, Ausschaffungsinitiative und Freizügigkeitsabkommen, Jusletter 8. November 2010 Rz. 11, 28, 42; LORENZ LANGER, Menetekel oder Musterlösung? Das amerikanische Ausländerrecht und die Umsetzung der schweizerischen Ausschaffungsinitiative, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht [SZIER] 2011 S. 195 ff., 228 f.; PÉREZ/BREMER/HOFMANN, Verfassungskonform völkerrechtswidrig: Schafft die Schweiz sich aus?, in: Schweiz und Europa – Auswirkungen auf Wirtschaft, Recht und Gesellschaft, 2011, S. 31 ff., dort 38, 47; JOHANNES REICH, Verletzt die "Ausschaffungsinitiative" zwingende Bestimmungen des Völkerrechts?, ZSR 127/2008 I S. 499 ff., dort 514 f.; *derselbe*, Direkte Demokratie und völkerrechtliche Verpflichtungen im Konflikt, Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht [ZaöRV] 68/2008 S. 979 ff., dort 1018 f.; *a.M.* YVO HANGARTNER, Unklarheiten bei Volksinitiativen, Bemerkungen aus Anlass des neuen Art. 121 Abs. 3-6 BV [im Fol-

genden: Ausschaffungsinitiative], AJP 2011 S. 471 ff., dort 473, 475). So haben auch der Bundesrat und die eidgenössischen Räte die Bestimmungen verstanden (Botschaft vom 24. Juni 2009 zur [...] Ausschaffungsinitiative [...], BBl 2009 5097, 5107; AB 2010 S 311 ff.; 2010 N 681 ff.), ebenso die Abstimmungserläuterungen zur Volksabstimmung vom 28. November 2010, S. 6-11, 14 f.

4.2

4.2.1 Verfassungsbestimmungen regeln meist Grundsätzliches und weisen häufig eine geringe Normdichte auf. Die Verfassung bildet keine Einheit, sondern oft eine historisch gewachsene Struktur punktueller, nicht immer bewusst verbundener und aufeinander abgestimmter Prinzipien, Garantien und Aufträge. Solange der Verfassungsgeber einer einzelnen Norm nicht ausdrücklich Vorrang einräumt, ist auslegungsmässig grundsätzlich von einer Gleichwertigkeit der Regelungen auszugehen (vgl. BGE 128 II 1 E. 3d S. 10 f.; vgl. PIERRE TSCHANNEN, Verfassungsauslegung [im Folgenden: Verfassungsauslegung], in: Verfassungsrecht der Schweiz, Thürer/Aubert/Müller [Hrsg.], 2001, S. 149 ff., dort 153). Die Verfassung ist neben dem bei der Auslegung des einfachen Gesetzesrechts anzuwendenden Methodenpluralismus (vgl. BGE 131 I 74 E. 4.1 S. 80; hierzu: WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, 2012, Rz. 941 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl. 2012, Rz. 128 ff.; PÉREZ/BREMER/HOFMANN, a.a.O., S. 39; PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft [im Folgenden: Staatsrecht], 3. Aufl. 2011, § 4 Rz. 5 f.) mit Blick auf die Strukturprinzipien, die Völkerrechtskonformität und eine minimale Einheit zu interpretieren (TSCHANNEN, Verfassungsauslegung, a.a.O., S. 158 f.). Sie soll ein Mindestmass an Widerspruchsfreiheit aufweisen, weshalb einzelne Bestimmungen nicht ausschliesslich im Sinne von Initianten (vgl. WIEDERKEHR/RICHLI, a.a.O., Rz. 942) – isoliert und punktuell betrachtet – verstanden werden können.

4.2.2 Die Verfassungsinterpretation ist einem möglichst schonenden Ausgleich der verschiedenen Verfassungs- und Grundrechtsinteressen verpflichtet; sie soll *praktische Konkordanz* schaffen (vgl. BGE 129 I 173 E. 5.1; 126 III 129 E. 8a; TSCHANNEN, Staatsrecht, a.a.O., § 4 Rz. 38 ff.; *derselbe*, Verfassungsauslegung, a.a.O., S. 158 f.; RHINOW/SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, Rz. 520 ff.; HANGARTNER, Ausschaffungsinitiative, a.a.O., S. 473; KONRAD HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995 [Neudruck 1999], Rz. 70 ff.; REICH, a.a.O., S. 516).

Eine Auslegung von Art. 121 Abs. 3-6 BV, die dem verfassungsrechtlichen Gesamtkontext keine Rechnung trägt und ausschliesslich den Willen der Initianten in den Vordergrund stellt, ist unzulässig, falls die entsprechende Bestimmung sich nicht selber im Sinne einer verfassungsrechtlichen Kollisionsregel eindeutig den Vorrang zu den anderen betroffenen Verfassungsvorgaben zuweist, wobei der Umstand, dass die neue Verfassungsbestimmung jüngerer Recht ist, hierfür allein nicht genügt (vgl. PETER UEBERSAX, Zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative, *Asyl* 4/11 S. 9 ff., dort 10; HANGARTNER, Ausschaffungsinitiative, a.a.O., S. 475; HANGARTNER/KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2000, S. 840 ff.; JÖRG PAUL MÜLLER, Wie wird sich das Bundesgericht mit dem Minarettverbot der BV auseinandersetzen? [im Folgenden: Minarettverbot], *Jusletter* 1. März 2010 Rz. 7). Ebenso wenig ist ausreichend, dass die politische Auseinandersetzung um eine neue Verfassungsbestimmung isoliert erfolgt und ihre Einbettung in das verfassungsrechtliche Gesamtgefüge im Abstimmungskampf unerörtert geblieben ist.

Dass eine Verfassungsbestimmung absolut gelten und im Einzelfall keiner Abwägung mit anderen Interessen zugänglich sein soll, ist zwar nicht ausgeschlossen (BGE 138 II 281 E. 6.2 mit Hinweisen); es kann sogar sein, dass der neue Verfassungstext bei gegenläufigen Grundrechtsinteressen die erforderliche Güterabwägung selber vornimmt und zum Ausdruck bringt, dass das eine Grundrecht dem anderen vorgeht und dieses im Konfliktfall verdrängt (BGE 128 I 63 E. 5). Dies ist aber nicht leichthin anzunehmen, erst recht nicht, wenn eine Verfassungsnorm in Widerspruch zu grundrechtlichen Ansprüchen gerät, welche in für die Schweiz verbindlichen Menschenrechtspakten garantiert sind (dazu E. 5).

4.2.3 Verfassungsbestimmungen können genügend bestimmt sein, um mit ihrem Inkrafttreten ohne ausführende Gesetzgebung – ganz oder teilweise – mit Wirkungen auch für Private unmittelbar Anwendung zu finden (vgl. HANGARTNER, Ausschaffungsinitiative, a.a.O., S. 472; *derselbe*, Unmittelbare Anwendbarkeit völker- und verfassungsrechtlicher Normen, *ZSR* 126/2007 I S. 137 ff., dort 154 ff.). Ob dies der Fall ist, muss auslegungsmässig ermittelt werden, wobei den diesbezüglich bestehenden verfassungsrechtlichen Besonderheiten Rechnung zu tragen ist (vgl. TSCHANNEN, *Staatsrecht*, a.a.O., 3. Aufl. 2011, § 4 Rz. 6 ff. mit Hinweisen; JULIA SZEMERÉDY, Verfassungsauslegung als methodologisches Grundproblem im Lichte der

revidierten Bundesverfassung, in: Neue Akzente in der "nachgeführten" Bundesverfassung, Gächter/Bertschi [Hrsg.], 2000, S. 33 ff., dort 35 ff.).

4.3

4.3.1 Art. 121 Abs. 3 BV nennt verschiedene Straftatbestände, die teilweise auf entsprechende Bestimmungen im Strafgesetzbuch Bezug nehmen (Vergewaltigung, Raub), teilweise jedoch auch sehr offen und untechnisch formuliert sind (Drogenhandel, Einbruchsdiebstahl usw.; vgl. UEBERSAX, a.a.O., S. 11), keine klaren Konturen haben und nach dem Verfassungstext selber erst noch durch den Gesetzgeber konkretisiert werden sollen (Art. 121 Abs. 4 BV). Die Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung setzen ihm hierzu eine Frist von fünf Jahren ab der Annahme der Ausschaffungsinitiative durch Volk und Stände am 28. November 2010 (vgl. Art. 197 Ziff. 8 BV). Dies schliesst die Vorrangigkeit bzw. zumindest teilweise direkte Anwendbarkeit der neuen Verfassungsnorm gegenüber dem restlichen Verfassungsrecht nicht zwingend aus (COTTIER/HERTIG, Das Völkerrecht in der neuen BV: Stellung und Auswirkungen, in: Die neue Bundesverfassung, Ulrich Zimmerli [Hrsg.], 2000, S. 1 ff., dort 27), stellt sie jedoch infrage (vgl. UEBERSAX, a.a.O., S. 10; HANGARTNER, Ausschaffungsinitiative, a.a.O., S. 474; REICH, a.a.O., S. 517).

4.3.2 Eine direkte Anwendbarkeit setzte aufgrund des *Legalitätsprinzips* voraus, dass Tatbestand und Rechtsfolgen genügend genau formuliert sind, sodass der Einzelne sein Verhalten danach richten kann (BGE 125 I 361 E. 4a S. 364). Dies mag zwar für einzelne der in Art. 121 Abs. 3 BV genannten Verhaltensweisen der Fall sein, doch bildet die Abstimmung der gestützt auf Art. 121 Abs. 3-6 BV zu einer Aufenthaltsbeendigung führenden Straffälligkeit wertungsmässig ein erst noch zu konkretisierendes Gesamtsystem, aus dem nicht rechtsprechungsmässig einzelne Delikte herausgelöst werden können, soll es nicht zu Widersprüchen zwischen dem alten (Art. 62 ff. AuG) und dem neuen System (Art. 121 Abs. 3-6 BV) der ausländerechtlichen Konsequenzen strafbaren Verhaltens kommen. Die Art. 121 Abs. 3-6 BV sind nicht hinreichend klar formuliert, um ihre direkte Anwendbarkeit begründen zu können, zumal eine solche in Widerspruch zu anderen verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben – insbesondere den die schweizerische Verfassungsordnung prägenden Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 BV: Bindung an das Recht, Verhältnismässigkeit, Treu und Glauben, Beachtung des Völkerrechts) und des Respekts der verfassungsmässigen

Rechte – stehen würde (vgl. HANGARTNER, Ausschaffungsinitiative, a.a.O., S. 475; UEBERSAX, a.a.O., S. 13; FLORIAN WEBER, Die gesetzlichen Umsetzungsvarianten der SVP-Ausschaffungsinitiative im Lichte des FZA und der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK, AJP 10/2012 S. 1436 ff., dort 1450 f. Fn. 170; PHILIPPE MASTRONARDI, Verfassungslehre, 2007, N. 782 ff.; MÜLLER, Minarettverbot, a.a.O., Rz. 8 f.).

4.3.3 Die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative stellt heikle verfassungs- und völkerrechtliche Probleme, da ein Ausweisungsautomatismus, wie er sich bei einer isolierten Betrachtung aus Art. 121 Abs. 3-6 BV ableiten liesse, bzw. dessen Umsetzung die völkerrechtlich gebotene Verhältnismässigkeitsprüfung der aufenthaltsbeendenden Massnahme im Einzelfall ausschliesst und diesbezüglich im Widerspruch zu den Geboten von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV (i.V.m. Art. 36 BV) und Art. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK (SR 0.101.07) sowie von Art. 13 (Verfahrensgarantien) bzw. Art. 17 (Schutz des Familienlebens vor willkürlichen Eingriffen) des UNO-Pakts II (SR 0.103.2) steht. Die Anforderungen aus dem Freizügigkeitsabkommen (SR 0.142.112.681; Einzelfallprüfung und Notwendigkeit einer gegenwärtigen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung im Zeitpunkt des Vollzugs der Aus- bzw. Wegweisung; zu Art. 5 Anhang I FZA: BGE 137 II 233 E. 5; 131 II 352 ff.) können nicht mehr erfüllt und dem Kindeswohl kann nicht mehr im Sinne von Art. 3 der Kinderrechtskonvention (SR 0.107) Rechnung getragen werden. Der Verfassungswortlaut steht deshalb in einem deutlichen Spannungsverhältnis zu grundlegenden verfassungs- und völkerrechtlich von der Schweiz anerkannten Werten; die Verfassungsbestimmung macht keinen Unterschied zwischen leichteren und schwereren Straftaten, da sie für die obligatorische Landesverweisung jeweils auf die Deliktsart und nicht die konkrete Strafhöhe abstellt und sie die nach der EMRK in einem demokratischen Rechtsstaat gebotene und auch nach dem FZA erforderliche Interessenabwägung und Beurteilung gestützt auf *die Umstände im Einzelfall* ausschliesst (vgl. WEBER, a.a.O., S. 1436 ff., dort 1444 f., 1449 ff.).

4.3.4 Bei Art. 121 Abs. 3 BV handelt es sich als Ganzes ohne die erforderliche Feinabstimmung auf Gesetzesstufe deshalb um eine wertungsmässig offene Norm, die dem Gesetzgeber einen Konkretisierungsspielraum belässt. Ihr Verhältnis zu den anderen Verfassungsbestimmungen und -prinzipien bedarf der Klärung. Diese kann – aus Gründen der Gewaltenteilung – zurzeit nicht durch das Bundesge-

richt erfolgen. Die entsprechende Verantwortung obliegt dem Gesetzgeber (Art. 121 Abs. 4 BV). Das Bundesgericht ist im Falle einer auslegungswise nicht überwindbaren Normenkollision an die Bundesgesetze *und* das Völkerrecht gebunden (Art. 190 BV); es liegt vorerst an den politischen Instanzen, den erforderlichen Ausgleich zwischen den auf dem Spiele stehenden verfassungsrechtlichen Werten auf Gesetzesstufe zu regeln (vgl. JÖRG PAUL MÜLLER, Einleitung zu den Grundrechten, in: Kommentar zur aBV, Stand 1987, Rz. 139; YVO HANGARTNER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar [im Folgenden: Kommentar], 2. Aufl. 2008, N. 26 zu Art. 190 BV). Art. 121 Abs. 4 BV bezieht sich – trotz seines konditionalen Charakters (vgl. hierzu PIERRE TSCHANNEN, Systeme des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2008, S. 55 ff.) – dabei nicht nur auf die einzelnen Tatbestände, sondern auch auf die Rechtsfolgen, da die beiden Aspekte in der Gesamtsystematik der ausländerrechtlichen Konsequenzen strafrechtlich relevanten Verhaltens nicht voneinander getrennt werden können.

5. Selbst wenn sich Art. 121 Abs. 3 lit. a BV im vorliegenden Fall direkt anwenden liesse und man von einer Einbettung in das Verfassungsganze absehen wollte, änderte dies nichts am Ausgang des Verfahrens:

5.1 Im Falle eines Normenkonflikts zwischen dem Völkerrecht und einer späteren *Gesetzgebung* geht die Rechtsprechung grundsätzlich vom Vorrang des Völkerrechts aus; vorbehalten bleibt gemäss der "Schubert"-Praxis der Fall, dass der Gesetzgeber einen Konflikt mit dem Völkerrecht ausdrücklich in Kauf genommen hat (BGE 99 Ib 39 E. 3 und 4 ["Schubert"]; 125 II 417 E. 4d S. 425 ["PKK"]; 133 V 367 E. 11.1.1; 136 III 168 E. 3.3.4). Die Rechtsprechung hat die Anwendung der "Schubert-Praxis" im Falle eines Widerspruchs zu Menschenrechtskonventionen (BGE 125 II 417 E. 4d; 131 II 352 E. 1.3.1; 136 II 241 E. 16.1) verneint; die Frage in einem Einzelfall aber auch offengelassen (BGE 136 III 168 E. 3.3.4). In einem jüngsten Entscheid zur Problematik hat das Bundesgericht den Vorrang des Völkerrechts bzw. die Bindung an dieses bestätigt (BGE 138 II 524 E. 5.1): Besteht ein echter Normkonflikt zwischen Bundes- und Völkerrecht, so geht grundsätzlich die völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz vor (BGE 135 II 243 E. 3.1 S. 249; 125 II 417 E. 4d S. 425); dies gilt selbst für Abkommen, die nicht Menschen- oder Grundrechte zum Gegenstand haben (BGE 136 II 241 E. 16.1 S. 255; 122 II 485 E. 3a S. 487; vgl. auch MÜLLER, Minarettverbot, a.a.O., Rz. 10 und

17). Der dargelegte Vorrang besteht auch gegenüber späteren, d.h. nach der völkerrechtlichen Norm in Kraft getretenen Bundesgesetzen; die Lex-posterior-Regel kommt im Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht nicht zur Anwendung (BGE 122 II 485 E. 3a S. 487). Die Schweiz kann sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen (Art. 5 Abs. 4 BV; Art. 27 des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge [VRK; SR 0.111]; vgl. BGE 125 II 417 E. 4d S. 424 f.; 122 II 234 E. 4e S. 239; ferner BGE 116 IV 262 E. 3b/cc S. 269; 117 IV 124 E. 4b S. 128). Entsprechend bleibt eine dem Völkerrecht entgegenstehende Bundesgesetzgebung regelmässig unanwendbar (BGE 125 II 417 E. 4d S. 425; 128 IV 201 E. 1.3 S. 205; vgl. auch HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY, a.a.O., S. 12 ff.; MÜLLER, Minarettverbot, a.a.O., Rz. 19 f.; COTTIER/HERTIG, a.a.O., S. 11, 17, 18 ff., 24).

5.2

5.2.1 Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und einer später erlassenen *Verfassungsbestimmung*. Gemäss Art. 194 Abs. 2 BV darf eine Verfassungsänderung zwingendes Völkerrecht nicht verletzen. Auch Volksinitiativen, die zwingendem Völkerrecht widersprechen, sind ungültig (Art. 139 Abs. 3 BV). Daraus folgt umgekehrt, dass Verfassungsänderungen, welche andere völkerrechtliche Normen nicht beachten, möglich bleiben (Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., Ziff. 221.41 S. 446 f.; HANGARTNER, Kommentar, a.a.O., N. 33 zu Art. 139 BV [neu]). Wie alsdann im Rechtsanwendungsfall vorzugehen ist, erscheint wenig geklärt (s. dazu die Hinweise im Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010 "Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht", BBl 2010 2263 Ziff. 8.6.1 S. 2308 ff.). Ein Teil der Lehre vertritt die Auffassung, dass eine neuere, unmittelbar anwendbare Verfassungsbestimmung einem älteren Staatsvertrag vorzugehen hat (ROBERT BAUMANN, Der Einfluss des Völkerrechts auf die Gewaltenteilung, 2002, N. 362 S. 277 f., 317; derselbe, Die Umsetzung völkerrechtswidriger Volksinitiativen, ZBl 111/2010 S. 241 ff., dort 260 ff.); andere Autoren verwerfen diese Auffassung (JÖRG KÜNZLI, Demokratische Partizipationsrechte bei neuen Formen der Begründung und bei der Auflösung völkerrechtlicher Verpflichtungen, ZSR 128/2009 I S. 47 ff., 71 ff.; KIENER/KRÜSI, Bedeutungswandel des Rechtsstaats und Folgen für die [direkte] Demokratie am Beispiel völkerrechtswidriger Volksinitiativen, ZBl 110/2009 S. 237 ff., dort 249 ff.).

5.2.2 Die EMRK ist ein Staatsvertrag und als solcher nach den Regeln von Art. 31 f. VRK auszulegen, wobei ihren Besonderheiten und insbesondere ihrem Charakter als lebendiges Instrument ("living instrument") Rechnung zu tragen ist (vgl. BGE 137 I 284 E. 2.1 mit Hinweisen; GRABENWARTER/PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, S. 30 ff. mit Hinweisen; JENS MEYER-LADEWIG, EMRK, 3. Aufl. 2011, Einleitung, N. 35; ELISABETH CHIARIELLO, Der Richter als Verfassungsgeber?, 2009, S. 267 ff.; FROWEIN/PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2009, Einführung, N. 8 ff.; HAEFELIGER/SCHÜRMAN, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl. 1999, S. 49 ff.; MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. Aufl. 1999, S. 162 ff.). Aus Art. 8 EMRK, wonach jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens hat, ergibt sich nach der Rechtsprechung des EGMR und in deren Folge der Staatenpraxis eine Vertragsverletzung, wenn die betroffene Person im Aufenthaltsstaat über hinreichend starke persönliche oder familiäre Bindungen verfügt, die durch die aufenthaltsverweigernde oder -beendende Massnahme unter dem Titel des "Privatlebens" oder des "Familienlebens" nachhaltig betroffen werden. Die Konvention bzw. die diese verbindlich auslegende Rechtsprechung des EGMR verlangt im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK eine Abwägung zwischen dem privaten Interesse der betroffenen Person am Verbleib im Land einerseits und dem öffentlichen Interesse an ihrer Entfernung bzw. Fernhaltung zu einem der dort genannten Zwecke andererseits, wobei dieses gestützt auf die vom EGMR ermittelten Kriterien jenes aufgrund der Gesamtbeurteilung im Einzelfall in dem Sinne überwiegen muss, dass die Massnahme *notwendig* erscheint.

5.2.3 Dies ist wie dargelegt hier nicht der Fall (vgl. E. 3). Mit der EMRK und der Möglichkeit der Individualbeschwerde hat die Schweiz nicht nur die konventionsmässigen materiellen Garantien, sondern auch deren Durchsetzungsmechanismus und die Pflicht übernommen, im Nachgang zu den Urteilen des EGMR die jeweils erforderlichen individuellen und allgemeinen Massnahmen zu treffen, um künftige ähnliche Konventionsverletzungen – nötigenfalls auch durch eine Anpassung des nationalen Rechts – zu verhindern (vgl. Art. 1 und 46 EMRK; Art. 61 des Reglements des EGMR [Fassung vom 1. September 2012]; GRABENWARTER/PABEL, a.a.O., § 16 Rz. 8 ff., zu den "infringement proceedings": Rz. 10 ff.; MEYER-LADEWIG, a.a.O., Rz. 25 f., 37 und insbesondere 41 zu Art. 46 EMRK; XAVIER-BAPTISTE

RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2009, 137 f., 407 ff., 439 ff., 587 ff.; FROWEIN/PEUKERT, a.a.O., N. 12 f. zu Art. 46 EMRK; BREITENMOSE/RIEMER/SEITZ, a.a.O., S. 19; HAEFLIGER/SCHÜRMAN, a.a.O., S. 426 ff.).

5.3 Das Bundesgericht ist auch bei Berücksichtigung von Art. 121 Abs. 3 BV hieran gebunden. Es hat die sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergebenden Vorgaben weiterhin umzusetzen (vgl. Art. 190 BV). Es kann in der durch diese gebotenen Interessenabwägung der vom Verfassungsgeber zum Ausdruck gebrachten Wertung insoweit Rechnung tragen, als dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht bzw. zu Konflikten mit dem Beurteilungsspielraum führt, den der EGMR den einzelnen Konventionsstaaten bei der Umsetzung ihrer Migrations- und Ausländerpolitik zugesteht. In diesem Rahmen kann die erforderliche Interessenabwägung jedoch nicht schematisierend auf einzelne im Verfassungsrecht mehr oder weniger klar umschriebene Anlasstaten reduziert werden, ohne dass der Strafhöhe und den weiteren zur Rechtfertigung des mit der Aufenthaltsbeendigung verbundenen Eingriffs in das Privat- und Familienleben erforderlichen Aspekten Rechnung getragen wird (vgl. auch REICH, a.a.O., S. 517).