

Musterlösung zur Prüfung Öffentliches Recht I vom 10. Juni 2010 bei Prof. Andreas Kley

Allgemeines: Für unpräzise Gesetzesangaben, nicht nachvollziehbare sowie widersprüchliche Lösungen sowie nur allgemeine Verweise innerhalb der Aufgaben wurden keine Punkte gegeben.

Teil 1 Multiple-Choice (90 Punkte)

1.1	A	1.11	D	1.21	D
1.2	D	1.12	C	1.22	C
1.3	C	1.13	D	1.23	C
1.4	D	1.14	C	1.24	C
1.5	B	1.15	A	1.25	B
1.6	D	1.16	C	1.26	C
1.7	B	1.17	D	1.27	D
1.8	D	1.18	C	1.28	C
1.9	B	1.19	A	1.29	D
1.10	B	1.20	C	1.30	B

Teil 2.1 Formeller Teil (90 Punkte)

Frage 2.1. a) (74 Punkte)

Es sind die *Eintretensvoraussetzungen* der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht gemäss Art. 82 ff. BGG zu prüfen.

Zunächst muss das *Beschwerdeobjekt* geprüft werden. Beim Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Y handelt es sich um einen Entscheid in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts gemäss Art. 82 lit. a BGG, welcher gemäss Art. 90 BGG ein Verfahren abschliesst. Damit liegt ein zulässiges Beschwerdeobjekt vor.

Folgend müssen *Vorinstanz* und *Subsidiarität* geprüft werden. Beim Verwaltungsgericht des Kantons X handelt es sich um eine letzte kantonale Instanz und somit gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. d. BGG um eine zulässige Vorinstanz ans Bundesgericht, sofern nicht das Bundesverwaltungsgericht ist. Die Subsidiarität ist damit gewahrt, es ist weder eine weitere Beschwerde an eine kantonale Instanz noch eine andere Beschwerde ans Bundesgericht möglich.

Aus der Generalklausel in Art. 82 lit. a BGG ergibt sich die Zuständigkeit des Bundesgerichts zur Beurteilung von Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. *Ausnahmen* gemäss Art. 83 BGG, welche der Beschwerde entgegenstehen, sind nicht ersichtlich. Art. 84 BGG ist im vorliegenden Falle nicht einschlägig. Die Streitwertgrenzen gemäss Art. 85 BGG spielen ebenfalls keine Rolle.

Des Weiteren muss das *Beschwerderecht* von Sebastians Eltern geprüft werden. Sie müssen partei- und prozessfähig sein.

Die Parteifähigkeit entspricht der prozessualen Rechtsfähigkeit gemäss Art. 11 ZGB. Rechtsfähig ist damit jedermann, d.h. alle natürlichen Personen. Die Eltern sind demnach parteifähig. Die Prozessfähigkeit entspricht der prozessualen Handlungsfähigkeit im Sinne von Art.

12 ff. ZGB. Handlungsfähig und damit prozessfähig sind die Eltern, da sie mündig und urteilsfähig sind.

Sebastians Eltern haben als Beschwerdegegner am Verfahren der Vorinstanzen gem. Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG teilgenommen. Sie sind als Adressat des Entscheides gemäss Art. 89 Abs. 1 lit. b BGG besonders berührt. Sie haben ein schutzwürdiges Interesse gestützt auf Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG, sofern sie ein aktuelles, praktisches Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides haben. Dies ist gegeben, sofern im Zeitpunkt der bundesgerichtlichen Beurteilung der Nachteil durch den angefochtenen Entscheid noch besteht und durch Gutheissung der Beschwerde beseitigt werden könnte. Das Lager bzw. der Verweis aus dem Lager ist bereits vorbei, so dass hier das Interesse weder aktuell noch praktisch ist. Auf das Erfordernis kann ausnahmsweise verzichtet werden, wenn sich die Frage jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte, an der Beantwortung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige Prüfung im Einzelfall kaum je möglich ist. Je nach Argumentation kann diese Frage bejaht oder verneint werden. Bezüglich des Zeugnisses ist das Interesse weiterhin aktuell und praktisch, da der Eintrag darin noch besteht.

Als *Beschwerdegrund* kann gemäss Art. 95 lit. a BGG mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden. Dazu gehört auch das Bundesverfassungsrecht. In casu wird gemäss Fragestellung der Anspruch auf ausreichenden Grundschulunterricht nach Art. 19 BV als verletzt – und damit die Verletzung von Bundesrecht – gerügt.

Zum Schluss müssen *Form, Frist* sowie *Inhalt* der Beschwerde geprüft werden. Die Anforderungen an die Form sind in Art. 42 BGG geregelt. Es muss in gedrängter Form dargelegt und begründet werden, wie der Akt Recht verletzt. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführer diese Anforderungen einhalten werden. Gemäss dem Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG muss zusätzlich die Verletzung von Grundrechten ausdrücklich gerügt und begründet werden. Die Frist beträgt gem. Art. 100 Abs. 1 BGG dreissig Tage nach Eröffnung des Entscheides.

Fazit: Sofern die Beschwerdeführer Schabernacks die Beschwerde fristgerecht einreichen, wird das Bundesgericht darauf eintreten.

Frage 2.1 b) (4 Punkte)

Sebastian ist gemäss Sachverhalt zwölf Jahre alt und somit noch nicht mündig. Damit fehlt es ihm an der Handlungsfähigkeit bzw. Prozessfähigkeit. Es kann mit einer früheren Grundrechtsmündigkeit argumentiert werden. Je nach gewählter Argumentation ist die Beschwerdelegitimation Sebastians zu bejahen oder zu verneinen, massgeblich gegebener oder fehlender Grundrechtsmündigkeit. Sebastian kann somit – je nach gewähltem Lösungsansatz – die Beschwerde selbst ergreifen oder nicht.

Frage 2.1 c) (12 Punkte)

Hier ist wiederum die Beschwerdelegitimation anzuschauen. Sebastian ist nun gemäss Sachverhalt 19-jährig und damit volljährig. Damit ist seine Handlungsfähigkeit bzw. Prozessfähigkeit gegeben. Daher ist Sebastian selbst beschwerdelegitimiert und kann die Beschwerde einreichen; dies soweit er selbst am Vorverfahren teilgenommen hat.

Jedoch ist der Besuch des Gymnasiums nicht mehr durch den Anspruch auf ausreichenden Grundschulunterricht gemäss Art. 19 BV geschützt. Eine Berufung auf Art. 19 BV ist somit nicht möglich. Sebastian müsste sich auf ein anderes Grundrecht als Beschwerdegrund berufen. In Frage kommen das Willkürverbot nach Art. 9 BV, die Persönliche Freiheit nach Art. 10 BV oder die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 i.V.m. Art. 94 BV.

Teil 2.2 Materieller Teil (90 Punkte)

Anmerkung: Bei der Aufgabe wurden neben dem Lösungsinhalt auch die sprachliche Argumentation, der Aufbau und die innere Argumentationslogik bewertet. Je nach Argumentation waren auch alternative Lösungen möglich.

Frage 2.2 a) (60 Punkte)

Der skizzierte Lösungsvorschlag folgt dem Prüfungsschema:

- (I) Schutzobjekt der Persönlichen Freiheit tangiert?
- (II) Zulässigkeitsvoraussetzungen des Grundrechtseingriffes
- (III) Fazit

(I) Schutzbereich der Persönlichen Freiheit tangiert?

Sachlich: Die persönliche Freiheit (Art. 10 BV) schützt die körperliche Integrität, die Bewegungsfreiheit sowie die psychische Integrität (Willens- und Entscheidungsfreiheit), soweit es um elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung geht. Sie ist Ausdruck einer Wertordnung, die es sich zur Aufgabe macht, die Menschenwürde und den Eigenwert des Individuums und seine individuelle Selbstbestimmung sicherzustellen. Die Bewegungsfreiheit von P gemäss Art. 10 Abs. 2 BV wird durch die Wegweisung von der Veranstaltung tangiert.

Persönlich: Die persönliche Freiheit ist ein Menschenrecht und steht jedermann zu; also ist P. geschützt. (4 Punkte)

(II) Zulässigkeitsvoraussetzungen des Grundrechtseingriffes (Art. 36 BV):

(1) Gesetzliche Grundlage, (2) Öffentliches Interesse (und/oder der Schutz Grundrechte Dritter), (3) Verhältnismässigkeit sowie (4) Kerngehaltswahrung

(1) Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer *gesetzlichen Grundlage*. Diese Voraussetzung setzt sich aus zwei Teilgeboten zusammen: (a) Erfordernis des Rechtssatzes (b) Erfordernis der Gesetzesform.

(a) *Erfordernis des Rechtssatzes* – Jede Freiheitsbeschränkung, die eine Behörde im konkreten Einzelfall anordnet, muss in einem generell-abstrakten Rechtsatz (für unbestimmt viele Personen anwendbar und eine unbestimmte Zahl von Sachverhalten regelnd) vorgesehen sein (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BV). Zudem muss der Rechtsatz genügend bestimmt, d.h. so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann. In casu ist § 4 Abs. 1 SiVO für unbestimmt viele Personen anwendbar und regelt eine unbestimmte Zahl von Sachverhalten. Der Bürger kann ohne weiteres seine Handlungspflichten daraus ableiten. Die Norm ist somit genügend bestimmt. Das Erfordernis des Rechtssatzes ist erfüllt.

(b) *Erfordernis der Gesetzesform* (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV) – Schwerwiegende Eingriffe in Freiheitsrechte sind auf der Stufe eines Gesetzes im formellen Sinn zu normieren, während für weniger schwere Eingriffe eine Verordnung genügt. Je schwerer

ein Eingriff in ein Freiheitsrecht ist, desto stärker sollte er demokratisch legitimiert sein.

Ist die Wegweisungsmassnahme als schwerer Grundrechtseingriff zu bewerten und ein Gesetz im formellen Sinn erforderlich? P wird durch den polizeilichen Verweis vom Veranstaltungsgelände nur in beschränkter Weise in seiner Bewegungsfreiheit beschnitten. Die polizeiliche Wegweisung von P von der Veranstaltung ist somit als leichter Grundrechtseingriff zu beurteilen. Die Verordnungsstufe als Rechtsgrundlage, die mit § 4 SiVO vorliegt, ist ausreichend.

In jedem Fall muss die Verordnung verfassungsmässig sein. Namentlich bedeutet dies, dass eine Verordnung nicht auf einer ungenügenden Gesetzesdelegation an die Exekutive beruhen darf. Das Bundesgericht [vgl. bspw. BGE 118 Ia 245 E. 3b] hat in seiner umfangreichen Rechtsprechung zur Gesetzesdelegation im kantonalen Bereich ausgeführt, unter welchen bundesrechtlichen Voraussetzungen (vgl. auch Art. 164 Abs. 2 BV) die Delegation von Rechtsetzungskompetenzen vom kantonalen Gesetzgeber an eine Verwaltungsbehörde zulässig ist:

- 1) Die Delegation wird von der Bundesverfassung (Art. 164 Abs. 2 BV) respektive von der anwendbaren Kantonsverfassung nicht ausgeschlossen.
- 2) Die Delegationsnorm ist in einem formellen Gesetz enthalten.
- 3) Die Delegation beschränkt sich auf ein bestimmtes Sachgebiet.
- 4) Soweit die Rechtstellung des Einzelnen schwer wiegend berührt wird, müssen die Grundzüge der Regelung im formellen Gesetz selbst enthalten sein (vgl. auch Art. 36 Abs. 1 BV).

In casu ist die Regierung (Exekutive) des Kantons X Verfasser der Verordnung SiVO. Es ist zu prüfen, ob § 8 PG als mögliche Delegationsnorm den rechtlichen Anforderungen genügt. Beim Polizeigesetz (§ 8 PG) handelt es sich um ein Gesetz im formellen Sinn. Auch ist im vorliegenden Fall ein allfälliger Ausschluss der Delegation aufgrund der Verfassung nicht ersichtlich. Das Polizeigesetz beschränkt sich um einen eingegrenzten Themenkreis – die öffentliche Sicherheit. Nicht erfüllt ist jedoch die vierte Voraussetzung, denn die Grundzüge werden nicht durch das kantonale Polizeigesetz (PG) geregelt. Die gesetzliche Grundlage genügt den Anforderungen somit nicht. (31 Punkte)

(2) *Öffentliches Interesse* (Art. 36 Abs. 2 BV) – Unter dem öffentlichen Interessen und Schutz von Grundrechte Dritter fallen insbesondere polizeiliche Interessen, welche namentlich die öffentliche Ordnung, Ruhe, Sicherheit, Gesundheit und Sittlichkeit im Fokus haben. In casu sind polizeilichen Interessen wie Sicherheit, Ruhe und Ordnung sowie der Schutz Grundrechte Dritter massgebend. (5 Punkte)

(3) *Verhältnismässigkeit* (Art. 36 Abs. 3 BV) – Eine Massnahme ist verhältnismässig, falls sie geeignet (um das öffentliche Interesse zu fördern), erforderlich (weil keine milderen Massnahmen möglich sind. Eine Massnahme hat zu unterbleiben, wenn sie über das öffentliche Interesse hinaus zielt.) und zumutbar (wenn aus der vorgenommenen Abwägung zwischen allfälligen privaten Interessen und Interessen der Allgemeinheit im konkreten Fall letztere überwiegen) ist. In casu verhindert eignet sich die Wegweisung der Polizei dazu mögliche Straftaten gegenüber anderen Veranstaltungsbesuchern dazu, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten. Es sind keine milderen, ebenso gut geeigneten Massnahmen möglich. Bei der Abwägung zwischen öffentlichen und betroffenen privaten Interessen überwiegen in casu die öffentlichen Interessen an einem störungsfreien Verlauf der Sportveranstaltung gegenüber den Interessen des P an der Teilnahme an der erwähnten Veranstaltung. Die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne sowie die Verhältnismässigkeit im Allgemeinen sind somit gewahrt. (15 Punkte)

(4) *Kerngehalt* (Art. 36 Abs. 4 BV) – Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar. Dieser darf als fundamentale Institution unserer Rechtsordnung nicht völlig seines Inhalts entleert oder ganz unterdrückt werden. Die persönliche Freiheit respektive die persönliche Integrität kennt einen absolut geschützten Kernbereich. Dazu gehört das Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV) und das Verbot der Folter sowie jeder anderen Art von grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung und Bestrafung (Art. 10 Abs. 3 BV). Des Weiteren gehört zum Kerngehalt der persönlichen Freiheit der Schutz vor Ausschaffung bei drohender Folter im Empfängerland (Art. 25 Abs. 3 BV). In casu berührt die Wegweisungsmassnahme den absolut geschützten Kernbereich der persönlichen Freiheit nicht.

(5 Punkte)

(III) Fazit:

Der Eingriff in das Recht von P auf persönliche Freiheit stellt mangels genügender Rechtsgrundlage (§ 4 SiVO) respektive nicht genügender formell-gesetzlicher Delegationsnorm (§ 8 PG) eine unzulässige Grundrechtsverletzung dar. (2 Zusatzpunkte)

Frage 2.2 b) (30 Punkte)

I. Feuerzeug eines Rauchers

Das Feuerzeug könnte als Wurfgegenstand oder als Mittel zur Brandlegung zweckentfremdet werden. Eine Konfiszierung von Feuerzeugen ist geeignet, diese und ähnliche Gefahren abzuwehren. Die Erforderlichkeit ist nicht gegeben, da i.c. mildere Massnahmen denkbar sind (sinnvolles, vernünftiges Beispiel erforderlich). Die Wegnahme ist für den Raucher nicht zumutbar, da von einem Feuerzeug alleine nur eine geringe Brandgefahr ausgeht und man nicht jedem Raucher die Absicht der missbräuchlichen Verwendung des Feuerzeuges unterstellen darf. (Anm.: Eine gegenteilige Argumentation dahingehend, dass der Raucher auch auf Streichhölzer umsteigen könnte und die Massnahme somit zumutbar wäre, ist ebenfalls zulässig).

II. Bierflasche eines Betrunkenen

Die Bierflasche könnte als Angriffswerkzeug zweckentfremdet werden und es besteht Verletzungsgefahr bei Scherben, falls die Flasche zu Bruch geht. Eine Konfiszierung der Bierflasche ist geeignet, diese und ähnliche Gefahren abzuwehren. I.c. ist ein milderes Mittel als eine Konfiszierung nicht ersichtlich, die Massnahme somit erforderlich. Dem Betrunkenen ist es zuzumuten die Bierflasche abzugeben. Das öffentliche Interesse an einer erhöhten Sicherheit überwiegt i.c. das private Interesse des Betrunkenen auf sein (nicht sehr wertvolles, leicht zu ersetzendes) Eigentum.

III. Gehstock eines Rentners

Der Gehstock könnte als Angriffswerkzeug zweckentfremdet werden. Eine Konfiszierung des Gehstocks ist geeignet, diese und ähnliche Gefahren abzuwehren. Die Erforderlichkeit ist nicht gegeben, da i.c. mildere Massnahmen denkbar sind (sinnvolles, vernünftiges Beispiel erforderlich). Der Wegnahme der Gehhilfe ist für den Rentner nicht zumutbar. Die Gefahr der missbräuchlichen Verwendung erscheint als vernachlässigbar gering im Vergleich zum Verlust an Bewegungsfreiheit, welche der Rentner erleiden würde.

IV. Asthmaspray

Der Asthmaspray könnte als Angriffswerkzeug/Wurfgegenstand zweckentfremdet werden. Eine Konfiszierung des Asthmasprays ist geeignet, diese und ähnliche Gefahren abzuwehren. Die Erforderlichkeit ist nicht gegeben, da i.c. mildere Massnahmen denkbar sind (sinnvolles, vernünftiges Beispiel erforderlich). Die Wegnahme des Asthmasprays ist für den Besitzer nicht zumutbar. Die Gefahr der missbräuchlichen Verwendung erscheint als vernachlässigbar gering im Vergleich zur Gefahr von gesundheitlichen Schäden des Besitzers.

V. Knallkörper eines 8-jährigen

Die Zündung eines Knallkörpers ist mit Lärmimmissionen verbunden, je nach Art und Grösse des Knallkörpers ist auch ein Verletzungspotential beim Jungen oder Dritten zu bejahen. Eine Konfiszierung des Knallkörpers ist geeignet, diese und ähnliche Gefahren abzuwehren. Bei der Erforderlichkeit konnten beide Lösungswege verfolgt werden: 1) I.c. ist ein milderer Mittel als eine Konfiszierung nicht ersichtlich, die Massnahme somit erforderlich. 2) Die Erforderlichkeit ist nicht gegeben, da i.c. mildere Massnahmen denkbar sind (sinnvolles, vernünftiges Beispiel erforderlich). Dem Jungen ist es zuzumuten den Knallkörper abzugeben. Das öffentliche Interesse an einer erhöhten Sicherheit überwiegt i.c. das private Interesse des Jungen auf sein (nicht sehr wertvolles, leicht zu ersetzendes) Eigentum.