

# Übungen im öffentlichen Recht

## Programm Sommersemester 2006

<i>27. März 2006</i>	<i>Einführung (10-12, HS 110 Uni Hauptgebäude)</i>
<i>3. April 2006</i>	<i>Fall 1</i>
<i>10. April 2006</i>	<i>Fall 2</i>
<i>17. April 2006</i>	<i>Ostermontag</i>
<i>24. April 2006</i>	<i>Fall 3 (Besprechung schriftliche Falllösung)</i>
<i>1. Mai 2006</i>	<i>Fall 4</i>
<i>8. Mai 2006</i>	<i>Fall 5</i>
<i>15. Mai 2006</i>	<i>Fall 6</i>
<i>Samstag 20 Mai 2006</i>	<i>Probeklausur (8-13, HS 210 Uni Hauptgebäude)</i>
<i>22. Mai 2006</i>	<i>Prüfprogramme 2</i>
<i>29. Mai 2006</i>	<i>Besprechung Probeklausur (8-10, HS 210 Uni Hauptgebäude)</i>
<i>5. Juni 2006</i>	<i>Pfingstmontag</i>
<i>12. Juni 2006</i>	<i>Fall 7</i>
<i>19. Juni 2006</i>	<i>Fall 8</i>
<i>26. Juni 2006</i>	<i>Fall 9</i>

Wo: Die Übungen finden von 8-10 und von 10-12 in den Hörsälen A -122 und A 022 in der Uni S statt.

## Fall 1

### 1. Aufgaben und Fragen zur Analyse von BGE 118 Ia 427

- a) Setzen Sie passende Überschriften über die einzelnen Erwägungen (E. 2., 3., 4. etc.).
- b) Warum tritt das Bundesgericht auf die staatsrechtliche Beschwerde von C. und B. nicht ein?  
 Nach Inkrafttreten der neuen Bundesrechtspflegeordnung (BGG, VGG): Würde das Bundesgericht auf das von C. und B. zu ergreifende Rechtsmittel eintreten?
- c) Welches sind die Anträge und Rügen der Beschwerdeführer? Wie würden die Rügen nach der Bundesverfassung von 1999 lauten?
- d) Welche Teilgehalte welcher Grundrechte sind durch die Pflicht zur zahnmedizinischen Behandlung betroffen?
- e) Was prüft das Bundesgericht unter dem Aspekt der gesetzlichen Grundlage?
- f) Inwiefern besteht ein öffentliches Interesse an der Behandlungspflicht?
- g) Welche Umstände lassen die Behandlungspflicht als verhältnismässig erscheinen?
- h) Weshalb verstossen die angefochtenen Bestimmungen nicht gegen den Vorrang des Bundesrechts?

### 2. BGE 118 Ia 427 ("Zahnmedizinische Zwangsbehandlung")

59. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 26. November 1992 i.S. C., B. und Ehepaar R. mit Kindern gegen Kanton Freiburg (staatsrechtliche Beschwerde)

#### Regeste

*Abstrakte Normenkontrolle. Kantonales Schulzahnpflegegesetz, das eine zahnmedizinische Zwangsbehandlung vorsieht. Persönliche Freiheit, Art. 8 EMRK sowie Art. 2 ÜbBest. BV.*

1. Virtuelle Betroffenheit als Voraussetzung zur Erhebung einer staatsrechtlichen Beschwerde gegen einen kantonalen Erlass (E. 2).
2. Kognition des Bundesgerichts bei der abstrakten Normenkontrolle (E. 3b).
3. Wieweit schützen das ungeschriebene verfassungsmässige Recht der persönlichen Freiheit und das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK vor zahnmedizinischen Zwangsbehandlungen? Schutzbereich (E. 4) und Eingriffsvoraussetzungen (E. 5), insb. Erforderlichkeit des überwiegenden öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit (E. 6 und E. 7).
4. Zulässigkeit weiterer Bestimmungen, die mit der Behandlungspflicht in Zusammenhang stehen (E. 8).
5. Vereinbarkeit der Regelung mit dem Bundesrecht (E. 9).

#### Sachverhalt

Am 27. September 1990 erliess der Grosse Rat des Kantons Freiburg ein neues Gesetz über die Schulzahnpflege und -prophylaxe (im folgenden: Schulzahnpflegegesetz, SG). Nachdem dagegen das Referendum ergriffen wor-

den war, ergab sich in der kantonalen Volksabstimmung vom 2. Juni 1991 eine klare Mehrheit für die Annahme des Gesetzes.

In der Folge ergingen gegen den Erwahrungsbeschluss des Staatsrates des Kantons Freiburg vom 4. Juni 1991 zwei Beschwerden an den Grossen Rat sowie eine staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht wegen Verletzung des Stimmrechts. Mit Beschluss vom 27. September 1991 wies der Grosse Rat des Kantons Freiburg die beiden an ihn gerichteten Beschwerden ab, soweit er darauf eintrat. Am 7. Januar 1992 trat das Bundesgericht auf die Stimmrechtsbeschwerde nicht ein.

Das Schulzahnpflegegesetz bezweckt die Förderung der Mund- und Zahnhygiene und die Bekämpfung der Karies sowie von parodontalen Schäden und von Missbildungen der Zähne (Art. 1 SG). Es hat zum Gegenstand die Prophylaxe, die jährlichen Kontrollen und die Zahnpflege zugunsten der schulpflichtigen Kinder und der Kinder der Kindergärten (Art. 2 SG). Die Organisation der Schulzahnpflege obliegt grundsätzlich den Gemeinden (Art. 3 SG). Der Kanton stellt einen Schulzahnpflegedienst (Dienst) zur Verfügung, der von den Gemeinden beansprucht werden kann (Art. 4 SG). Gleichzeitig bezeichnet der Staatsrat einen Vertrauenszahnarzt, der insbesondere die Schulzahnärzte medizinisch beaufsichtigt (Art. 5 lit. d SG). Zahnkontrolle und -behandlung sind im Schulzahnpflegegesetz wie folgt geregelt:

"Art. 6

<sup>1</sup> Der Schulzahnarzt untersucht Gebiss und Zahnfleisch der Kinder mindestens einmal im Jahr.

<sup>2</sup> Er informiert die Kinder und ihre Eltern über die notwendigen Zahnbehandlungen.

<sup>3</sup> Die Zahnkontrolle ist obligatorisch.

<sup>4</sup> Legt ein Kind ein Zeugnis vor, das höchstens drei Monate alt ist und bestätigt, dass das Kind die erforderliche Zahnpflege erhielt, so ist es von der Zahnkontrolle durch den Schulzahnarzt befreit.

Art. 7

<sup>1</sup> Die Eltern müssen die zahnerhaltenden Behandlungen, die der Schulzahnarzt für nötig erachtet, ausführen lassen; sie wenden sich dafür entweder an den Schulzahnarzt oder an einen Zahnarzt ihrer eigenen Wahl. Die orthodontischen Behandlungen sind freiwillig.

<sup>2</sup> Der Schulzahnarzt meldet dem Dienst die nicht ausgeführten Behandlungen. Der Dienst beschliesst die notwendigen Massnahmen.

Art. 11

Wer seine Pflichten nach Artikel 6 und 7 vorsätzlich oder fahrlässig nicht erfüllt, wird vom Oberamtman mit einer Busse von 20-1000 Franken bestraft."

Art. 12 SG sieht ferner gegen sämtliche Entscheide eine Einsprachemöglichkeit der Eltern an den Vertrauenszahnarzt und gegen dessen Entscheid die Beschwerde an die kantonale Gesundheits- und Sozialfürsorgedirektion vor. Schliesslich enthält das Gesetz die finanzielle Regelung der Schulzahnpflege. Unter anderem können die Gemeinden bestimmen, dass die Eltern die Behandlungskosten ganz oder teilweise tragen müssen (Art. 9 Abs. 3 SG); andererseits sind die Gemeinden verpflichtet, denjenigen Eltern, die auf ihrem Gebiete wohnhaft sind und in wirtschaftlich bescheidenen Verhältnissen leben, einen finanziellen Beitrag an die Behandlungskosten zu gewähren (Art. 10 SG).

Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 5. Juli 1991 beantragen C., B. sowie die Ehegatten R. mit ihren Kindern die Aufhebung des in Art. 6 Abs. 4 SG enthaltenen Zeugniszwanges und der Art. 7 und 11 SG. Zur Begründung berufen sie sich auf ihre persönliche Freiheit, Art. 8 EMRK sowie auf Art. 2 ÜbBest. BV. In seiner Vernehmlassung vom 4. November 1991 schliesst der Staatsrat des Kantons Freiburg auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne.

In Replik vom 6. Dezember 1991 und Duplik vom 19. Dezember 1991 halten die Beschwerdeführer sowie der Staatsrat des Kantons Freiburg im wesentlichen an ihren Standpunkten fest.

**Das Bundesgericht zieht in Erwägung:****Erwägung 2**

- 1 **2.a)** Nach Art. 88 OG steht die Legitimation zur Erhebung einer staatsrechtlichen Beschwerde den Bürgern bezüglich solcher Rechtsverletzungen zu, die sie durch allgemein verbindliche oder sie persönlich treffende Erlasse oder Verfügungen erlitten haben. Zur Anfechtung eines allgemeinverbindlichen Erlasses wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 84 Abs. 1 lit. a OG) im besonderen ist nur legitimiert, wer durch den Erlass unmittelbar oder zumindest virtuell in seiner rechtlich geschützten Stellung betroffen ist (BGE 114 Ia 223 E. 1b mit Hinweis); die Popularbeschwerde ist ausgeschlossen. Es genügt somit nicht, dass der Beschwerdeführer vom Erlass in bloss faktischen Interessen berührt ist oder Beschwerde zur Wahrung von rein öffentlichen, allgemeinen Interessen erhebt. Vielmehr muss wenigstens eine minimale Wahrscheinlichkeit gegeben sein, dass er durch den angefochtenen Erlass früher oder später einmal in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen werden könnte (BGE 114 Ia 223 E. 1b und 399 f. E. b; 112 Ia 32 E. 2a).
- 2 In der Regel trifft dies zu, wenn der Beschwerdeführer der Territorialhoheit des Kantons untersteht, dessen Erlass er anfecht, das heisst wenn er im Kanton selbst wohnt. Eine Ausnahme gilt bei Regelungen, die auch Nichtkantonseinwohner erfassen können; dies ist zum Beispiel der Fall, wenn nicht im Kanton wohnhafte Personen in der Ausübung einer Aktivität oder durch Belastungen von Vermögen beziehungsweise Beschränkungen von Vermögensnutzungen im Kantonsgebiet betroffen werden (vgl. BGE 102 Ia 205/6 E. 3 mit zahlreichen Hinweisen auf die Praxis).
- 3 Ein Erlass kann somit nur dann von Personen, die ausserhalb des Kantons wohnen, angefochten werden, wenn er nach Art der geregelten Materie ohne weiteres auch für sie Rechtswirkungen zu entfalten vermag. Trifft dies nicht zu und fällt der Beschwerdeführer bloss unter der Annahme, dass er künftig vielleicht einmal seinen Wohnsitz in den betreffenden Kanton verlegen könnte, als virtueller Normadressat in Betracht, so ist das erforderliche praktische Interesse an der Beschwerdeführung – wie gering die Anforderungen in bezug auf die Anfechtung allgemeinverbindlicher Erlasse auch sein mögen – in der Regel nicht gegeben. Notwendig wäre zumindest, dass eine baldige Wohnsitznahme im Kanton glaubhaft dargetan ist (BGE 102 Ia 206).
- 4 Sollte der Beschwerdeführer in einem späteren Zeitpunkt tatsächlich noch in die Lage geraten, dass der Erlass auf ihn angewendet würde, stünde im übrigen immer noch die Möglichkeit der vorfrageweisen Anfechtung der Vorschrift im konkreten Anwendungsfall offen.
- 5 **b)** Die Beschwerdeführer C. und B. sind als Studenten an der Universität Freiburg nur als Wochenaufenthalter im Kanton Freiburg angemeldet. Der Beschwerdeführer C. hat seinen Wohnsitz in Gränichen/AG, der Beschwerdeführer B. in Erlenbach/ZH. Der angefochtene Erlass wird auf diese beiden Beschwerdeführer, solange sie im Kanton Freiburg reine Wochenaufenthalter bleiben beziehungsweise keine Kinder mit Wohnsitz im Kanton Freiburg haben, keine Anwendung finden.
- 6 Die Beschwerdeführer C. und B. machen geltend, es sei nicht auszuschliessen, dass sie einmal im Kanton Freiburg Wohnsitz nehmen und eine Familie gründen würden; es bestehe daher die Möglichkeit, dass die als verfassungswidrig erachteten Vorschriften künftig einmal auf ihre Kinder angewendet würden. Die bloss vage Möglichkeit einer Wohnsitzverlegung in den Kanton Freiburg für sich allein genügt für die Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde jedoch nicht. Dass andererseits eine Niederlassung im Kanton Freiburg konkret bevorstehe und sich daraus eine minimale Wahrscheinlichkeit für die Anwendbarkeit der angefochtenen Bestimmungen ergebe, wird weder behauptet noch dargetan.
- 7 Die Beschwerdeführer C. und B. sind somit zur Anfechtung des freiburgischen Schulzahnpflegegesetzes nicht legitimiert, weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann.
- 8 **c)** Hingegen wird das Schulzahnpflegegesetz wahrscheinlich dereinst einmal auf die Familie R. Anwendung finden, wohnt doch die Familie in einer freiburgischen Gemeinde, wo die beiden Kinder auch die Primarschule besuchen. Soweit sie in ihren Grundrechten betroffen sind, ist daher die Legitimation des Ehepaars R. und ihrer Kinder gegeben.

**Erwägung 3**

- 9 **3.a)** Die Beschwerdeführer rügen, die Regelung von Art. 7 Abs. 1 SG, wonach Zahnbehandlungen obligatorisch seien und damit ohne Einwilligung des Patienten oder seines gesetzlichen Vertreters vorgenommen werden könnten, verstosse gegen ihre persönliche Freiheit. Dasselbe gelte für den in Art. 7 Abs. 2 SG eingeführten Meldezwang des Schulzahnarztes über nicht ausgeführte Zahnbehandlungen. Schliesslich gehe die in Art. 11 SG vorgesehene Bussenandrohung bei Widerhandlung gegen die Pflichten gemäss Art. 6 und 7 SG zu weit.
- 10 Die Beschwerdeführer rufen weiter Art. 8 EMRK an. Sie machen geltend, das Obligatorium zahnerhaltender Behandlungen in Art. 7 Abs. 1 SG sowie die Verpflichtung nach Art. 6 Abs. 4 SG, den Behörden ein zahnärztliches Zeugnis vorlegen zu müssen, um von der obligatorischen Zahnkontrolle befreit zu werden, verstiesse gegen die Elternrechte, wie sie von der Menschenrechtskonvention geschützt würden. Im ersten Fall würden die Eltern in jeglicher Weise an der Ausübung ihrer Rechte gehindert; im zweiten Fall müsse eine schriftliche Erklärung der Eltern genügen.
- 11 Schliesslich bringen die Beschwerdeführer vor, Art. 7 und 11 SG verstiesse gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gemäss Art. 2 ÜBBest. BV, weil die Gesetzgebung im Bereich des Zivilrechts dem Bund vorbehalten sei (Art. 64 BV) und das eidgenössische Kindsrecht dazu eine abschliessende Regelung enthalte. Ausserdem dürfe nach Art. 69 BV allein der Bund Massnahmen zur Bekämpfung übertragbarer oder stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten ergreifen, was er mit der Epidemiengesetzgebung getan habe. Weder sei darin von Zahnbeschwerden die Rede, noch gehörten Zahnerkrankungen zu den von Bundes wegen meldepflichtigen Krankheiten.
- 12 **b)** Das Bundesgericht überprüft die Verfassungsmässigkeit eines allgemeinverbindlichen Erlasses im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle mit freier Kognition. Nach der Praxis ist dabei massgebend, ob der betreffenden Norm nach anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn zugemessen werden kann, der sie mit den angerufenen Verfassungsgarantien vereinbar erscheinen lässt. Gleich verhält es sich, wenn mit der Beschwerde Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention angerufen werden (in der amtlichen Sammlung nicht veröffentlichte E. 2 von BGE 115 Ia 234, publiziert in: ZBl 91/1990, S. 64, sowie in: EuGRZ 1989, S. 372). Das Bundesgericht hebt demnach eine kantonale Norm nur auf, sofern sie sich einer verfassungs- und konventionskonformen Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich ist (BGE 116 Ia 380 E. c; 114 Ia 354 E. 2; 113 Ia 131 und 261 E. b; 111 Ia 25; 109 Ia 277 und 301, mit Hinweisen).
- 13 Für die Beurteilung dieser Frage ist die Tragweite des Grundrechtseingriffs sowie die Möglichkeit von Bedeutung, bei einer späteren konkreten Normenkontrolle einen hinreichenden verfassungsrechtlichen Schutz zu erhalten. Weiter ist zu beachten, unter welchen Umständen die betreffende Bestimmung zur Anwendung gelangen wird. Der Verfassungsrichter hat daher die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung nicht nur abstrakt zu untersuchen, sondern auch die Wahrscheinlichkeit verfassungstreuer Anwendung miteinzubeziehen (BGE 113 Ia 131; 111 Ia 25 mit Hinweisen). Dabei dürfen auch die Erklärungen der kantonalen Behörden über die beabsichtigte künftige Anwendung der Vorschrift berücksichtigt werden (BGE 107 Ia 313 und 317).

**Erwägung 4**

- 14 **4.a)** Bei der Berufung auf ihre persönliche Freiheit stützen sich die Beschwerdeführer nicht nur auf das entsprechende ungeschriebene verfassungsmässige Recht, sondern auch auf Art. 3 der Verfassung des Kantons Freiburg. Da sie aber nicht darlegen, inwiefern ihnen diese Bestimmung einen weitergehenden Schutz darbietet, braucht darauf nicht näher eingegangen zu werden (vgl. BGE 115 Ia 246 E. 5a mit Hinweis sowie Art. 90 Abs. 1 lit. b OG und dazu bestehende Rechtsprechung, insbesondere BGE 110 Ia 3).
- 15 **b)** Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung schützt das ungeschriebene Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit nebst der Bewegungsfreiheit und der körperlichen und geistigen Integrität alle Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen. Indessen rechtfertigt nicht jeder beliebige Eingriff in den persönlichen Bereich des Bürgers die Berufung auf die persönliche Freiheit; insbesondere hat dieses Grundrecht nicht die Funktion einer allgemeinen Handlungsfreiheit, auf die sich der einzelne gegenüber jedem staatlichen Akt, der sich auf seine persönliche Lebensgestaltung auswirkt, berufen kann (BGE 117 Ia 30 E. 5a; 115 Ia 246 E. 5a mit Hinweisen).

- 16 Zum Schutzbereich der persönlichen Freiheit gehört namentlich das Recht auf physische und psychische Integrität. Ein Eingriff in dieses Recht setzt nicht eine eigentliche Schädigung oder die Verursachung von Schmerzen voraus (ZBI 92/1991, S. 26 f. E. 2 betreffend Trinkwasserfluoridierung; BGE 104 Ia 486 E. 4a betreffend obligatorische Röntgenuntersuchung im Hinblick auf die Bekämpfung der Tuberkulose; BGE 99 Ia 749 betreffend obligatorische Schutzimpfung gegen Diphtherie). Auch wenn medizinische Behandlungen gerade die Wiederherstellung der physischen und psychischen Unversehrtheit bezwecken, liegt im Therapieakt selbst ein Eingriff in die persönliche Freiheit des Patienten (vgl. BGE 114 Ia 357 E. 5 ; 99 Ia 749 E. 2). Dasselbe gilt auch für zahnmedizinische Behandlungen.
- 17 Nicht zu beurteilen ist im vorliegenden Fall, ob bereits eine zahnärztliche Untersuchungshandlung einen Eingriff in die persönliche Freiheit darstellt – das Bundesgericht hat dies immerhin im vergleichbaren Fall der obligatorischen Tuberkuloseuntersuchung bejaht (BGE 104 Ia 486 E. 4a) –, fechten doch die Beschwerdeführer die Kontrollpflicht als solche (vgl. Art. 6 Abs. 3 SG) nicht an.
- 18 Dem Schutz der persönlichen Freiheit unterliegt ferner das Recht der Patienten, über einen medizinischen Eingriff umfassend aufgeklärt zu werden und selber frei darüber entscheiden zu können, ob sie sich einer Behandlung unterziehen wollen oder nicht. Über dieses Recht verfügen auch handlungsunfähige Patienten, sofern sie in bezug auf die vorzunehmenden Handlungen urteilsfähig sind (BGE 114 Ia 358 ff.). Fehlt es an der Urteilsfähigkeit oder ist diese reduziert, sind die Rechte des Betroffenen durch seinen gesetzlichen Vertreter, dem eine entsprechende Fürsorgepflicht obliegt, wahrzunehmen. Dabei ist allerdings nur die persönliche Freiheit des Patienten und nicht auch diejenige des gesetzlichen Vertreters angesprochen. Hingegen fragt sich, ob sich namentlich die Eltern allenfalls auf Art. 8 EMRK berufen können, wie die Beschwerdeführer geltend machen.
- 19 c) Gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.
- 20 Die Beschwerdeführer berufen sich nur am Rande auf den Schutzbereich der Achtung des Privatlebens. Aus der Sicht der Patienten, das heisst im vorliegenden Fall der Kinder, erschiene eine weitergehende Berufung auf das Privatleben nicht von vorneherein als unzulässig (vgl. Luzius Wildhaber/Stephan Breitenmoser, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Rz. 64 zu Art. 8 EMRK). Im vorliegenden Zusammenhang kann dies jedoch offenbleiben.
- 21 Die Beschwerdeführer konzentrieren sich nämlich auf den Gesichtswinkel der Eltern und erachten deren Anspruch auf Achtung des Familienlebens als verletzt. Zum Familienleben gehört unter anderem die Ausübung elterlicher Rechte. Danach sind die Eltern für die Sorge, Pflege und Erziehung der Kinder (Achim Brötel, Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens, Baden-Baden 1991, S. 102 ff; Martina Palm-Risse, Der völkerrechtliche Schutz von Ehe und Familie, Berlin 1990, S. 263 ff.) und somit auch für den Entscheid über medizinische Behandlungen vorrangig zuständig (Luzius Wildhaber, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Rz. 352 zu Art. 8 EMRK, nennt als Beispiel den Entscheid über eine Hospitalisierung). Dies schliesst allerdings weder eine staatliche Familiengesetzgebung noch Regelungen über einzelne Aspekte der Ausbildung, Betreuung und Pflege der Kinder aus.
- 22 Nicht immer eindeutig ist, wieweit es dabei um die Eingrenzung des Schutzbereichs von Art. 8 Ziff. 1 EMRK oder bereits um einen Eingriff in dieses Grundrecht geht (vgl. Palm-Risse, a.a.O., S. 266 ff; Wildhaber/Breitenmoser, a.a.O., Rz. 3 und 6 ff. zu Art. 8 EMRK). Bei der obligatorischen Anordnung von Untersuchungen und Behandlungen ist der Eingriffscharakter allerdings eher anzunehmen (so unter dem Gesichtspunkt der Achtung des Privatlebens auch Wildhaber/Breitenmoser, a.a.O., Rz. 64 zu Art. 8 EMRK). Selbst in diesem Fall ist eine staatliche Regelung aber unter der Voraussetzung zulässig, dass sie die Anforderungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK erfüllt.

### Erwägung 5

- 23 **5.a)** Sowohl das Grundrecht der persönlichen Freiheit als auch der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gelten nicht absolut.
- 24 Gemäss der Rechtsprechung sind Einschränkungen in die persönliche Freiheit zulässig, soweit sie auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sind. Zudem darf die persönliche Freiheit weder völlig unterdrückt noch ihres Gehaltes als Institution der Rechtsordnung entleert werden (BGE 115 Ia 247 E. b; 114 Ia 357 E. 5 ; 113 Ia 327 f. E. 4 ; 112 Ia 249 E. 3).

- 25 Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist ein Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung des Grundrechts auf Achtung des Familienlebens nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.
- 26 **b)** Vorweg ist zu prüfen, ob der angefochtene Erlass in den Kerngehalt der persönlichen Freiheit oder des Grundrechts auf Achtung des Familienlebens eingreift. Dabei ist zu beachten, dass es weder das Ziel der Zwangsbehandlung ist, die Patienten in irgendeiner Weise zu schädigen oder – zum Beispiel zu Versuchszwecken – zu missbrauchen, noch die Eltern ihrer ureigenen Elternrechte zu berauben. Vielmehr geht es darum, die Kinder vor dem Zerfall des Gebisses und den damit verbundenen Leiden zu bewahren, was im Interesse des Kindes auch dann gewährleistet sein soll, wenn die Eltern die zahnmedizinische Versorgung ihrer Kinder vernachlässigen. Ist das Gesetz in seiner Zielsetzung und Wirkung auf diesen Gesichtspunkt beschränkt, liegt ein Eingriff in den Kerngehalt der fraglichen Grundrechte nicht vor.
- 27 **c)** Soweit die Beschwerdeführer bestreiten sollten, dass die angefochtenen Bestimmungen auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen, verkennen sie, dass damit diese Grundlage gerade geschaffen werden soll; dass die vorgesehene Norm in ihrem Gehalt zu wenig bestimmt sei, machen sie zu Recht nicht geltend. Soweit sie rügen, der Kanton habe keine Kompetenz zur Einführung zahnmedizinischer Zwangsbehandlungen, weil die Regelung der Bekämpfung allgemeingefährdender Krankheiten dem Bund vorbehalten sei und dieser in der Epidemiengesetzgebung für Zahnbeschwerden keine Zwangsmassnahmen vorsehe, betrifft dies nicht die Frage der gesetzlichen Grundlage, sondern ist unter dem Gesichtspunkt der derogatorischen Kraft des Bundesrechts zu würdigen (vgl. hinten E. 9a und c).

#### Erwägung 6

- 28 **6.a)** Welche Beschränkungen der fraglichen Grundrechte unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses beziehungsweise des Verhältnismässigkeitsprinzips statthaft sind, ist mit Rücksicht auf die dem Wandel unterworfenen ethische Wertordnung und in Anbetracht der sich verändernden Sozialverhältnisse zu beurteilen (BGE 115 Ia 248 E. b; 97 I 50).
- 29 **b)** Das öffentliche Interesse an der Bekämpfung von Krankheiten verfolgt den Zweck der Verbesserung und des Schutzes der Gesundheit der Allgemeinheit ("Volksgeundheit"). Art. 8 Ziff. 2 EMRK behält sogar ausdrücklich staatliche Massnahmen zum Schutze der Gesundheit vor. Dieses Interesse zielt darauf ab, die physische und psychische Gesundheit unbestimmt vieler – im Idealfall aller – vor Fremd- und unter Umständen sogar vor Selbstschädigung zu bewahren und damit zur Verbesserung der Durchschnittsgesundheit der Bevölkerung beizutragen (Markus Müller, Zwangsmassnahmen als Instrument der Krankheitsbekämpfung, Basel 1992, S. 168 f.). Dazu dient sowohl die Prävention vor Erkrankungen als auch die Verhinderung der Verbreitung wie ferner die Behandlung bereits aufgetretener Krankheiten.
- 30 Nicht einfach fällt dabei die Abgrenzung der öffentlichen von den privaten Interessen. Die Gewährleistung seiner Gesundheit steht zunächst im Interesse des einzelnen selbst. Nötig ist aber eine ganzheitliche Sicht. So ist auch die Allgemeinheit an einem guten individuellen Gesundheitszustand aller interessiert. Dies trifft namentlich dort zu, wo eine Fremdgefährdung besteht, also in erster Linie bei übertragbaren gefährlichen Krankheiten. Das Bundesgericht hatte denn auch das öffentliche Interesse an Zwangsmassnahmen zur Bekämpfung von Krankheiten bisher regelmässig im Zusammenhang mit übertragbaren Krankheiten zu beurteilen (namentlich Diphtherie und Tuberkulose). In solche Fällen besteht klarerweise ein erhebliches öffentliches Interesse am Schutz des gesunden Bevölkerungsteils vor Ansteckung (BGE 99 Ia 751 f. E. b; vgl. auch Wildhaber/Breitenmoser, a.a.O., Rz. 637 zu Art. 8 EMRK). Allerdings kommt es nicht allein auf die Ansteckungsgefahr an, denn eine Fremdgefährdung kann etwa auch vorliegen, wenn der Betroffene wegen seiner Krankheit in einen aggressiven Zustand verfällt und damit in seinem Verhalten für Drittpersonen gefährlich wird.
- 31 Das öffentliche Interesse an der Gesundheitspolizei besteht aber nicht nur im Schutz Dritter. Vielmehr hat jeder einzelne schon mit Blick auf die sozialen Kosten ein Interesse an der unversehrten Gesundheit möglichst vieler Mitbürger. Das Gesundheitswesen ist im Rechtsstaat heutiger Prägung denn auch weitgehend – und jedenfalls weit über den Bereich des Schutzes vor Fremdgefährdung hinaus – als öffentliche Aufgabe (service public) konzipiert. Im Zusammenhang mit dem Aufkommen von – grundsätzlich nicht über-

- tragbaren – Zivilisationskrankheiten (wie Herz-Kreislauf- oder Gemütskrankungen, vgl. Müller, a.a.O., S. 14) wird der Individualschutz immer bedeutsamer. Auch für den Gesundheitsbegriff von Art. 8 Ziff. 2 EMRK gilt, dass er nicht nur die allgemeine Gesundheit, sondern ebenfalls die individuelle Gesundheit des einzelnen erfasst (Brötel, a.a.O., S. 88 f; Wildhaber/Breitenmoser, a.a.O., Rz. 632 zu Art. 8 EMRK).
- 32 c) Ein Interesse an öffentlicher Gesundheitspflege besteht insbesondere dort, wo der Kranke von seinen Fähigkeiten und Möglichkeiten her limitiert ist, seine eigenen Interessen als wohlinformierter Patient selbst wahrzunehmen. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn teure und aufwendige Installationen notwendig werden, sondern auch, wenn der Kranke wegen mangelnder oder reduzierter Urteils- und Handlungsfähigkeit auf die Unterstützung anderer, namentlich für ihn Fürsorgepflichtiger, angewiesen ist. Bei solchen Konstellationen ist das Angebot öffentlicher Hilfeleistungen beziehungsweise die Gewährleistung der Interessen des Patienten von besonderer Wichtigkeit. In diesem Zusammenhang gilt insbesondere das Kindeswohl als ein öffentliches Interesse, das unter dem Aspekt des Gesundheitsschutzes sowie des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer Eingriffe in die persönliche Freiheit (vgl. BGE 115 Ia 253) sowie in das Recht auf Achtung des Familienlebens grundsätzlich zu legitimieren vermag (Brötel, a.a.O., S. 91 ff; Wildhaber/Breitenmoser, a.a.O., Rz. 629 ff. zu Art. 8 EMRK).
- 33 d) Im vorliegenden Fall geht es um die Bekämpfung und Heilung von Zahnerkrankungen wie insbesondere Karies und Parodontose. Dabei handelt es sich um ein beträchtliches volkshygienisches und volkswirtschaftliches Problem. Eine Heilung ist oftmals gar nicht möglich. Von Karies befallene Zahnteile müssen entfernt werden. Es können auch gefährliche Folgen auftreten, wenn die Erkrankung auf das Zahnmark, die Wurzelhaut oder in Form von Abszessen auf den Kiefer und die umgebenden Weichteile übergreift. Granulome können zum Herd für viele Infektionen werden (vgl. dazu ZBI 92/1991, S. 30 E. c). Ausserdem können Zahnerkrankungen den Verdauungsapparat beeinträchtigen und so den ganzen Organismus schwächen. Unter diesem Gesichtspunkt besteht für die Bekämpfung von Karies und Parodontose ein gewichtiges öffentliches Interesse (vgl. ZBI 92/1991, S. 30 E. c). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer kann aufgrund der genannten Zusammenhänge auch das öffentliche Interesse an der Bekämpfung der Kostenexplosion im Gesundheitswesen nicht in Abrede gestellt werden (vgl. dazu ZBI 92/1991, S. 30 E. c; BGE 110 Ia 105 E. d).
- 34 Zwar ist zu berücksichtigen, dass die hier interessierenden Zahnerkrankungen bei Kindern im Kanton Freiburg im Verlauf der letzten 30 Jahre dank der bereits unternommenen Anstrengungen nachweislich abgenommen haben; dennoch besteht (weiterhin) ein öffentliches Interesse daran, diese Verbesserung im allgemeinen Gesundheitszustand der Bevölkerung nicht wieder zu gefährden beziehungsweise weiter voranzutreiben. Wie der Staatsrat des Kantons Freiburg in seiner Vernehmlassung an das Bundesgericht darlegt, leidet etwa 70% der über 20 Jahre alten Bevölkerung an heilbaren oder unheilbaren Zahn- und Zahnfleischerkrankungen. Eine bereits im Schulalter einsetzende umfassende Zahnpflege erweist sich daher als bedeutsam und von öffentlichem Interesse.

### Erwägung 7

- 35 7.a) Ein Grundrechtseingriff ist nur zulässig, wenn das öffentliche Interesse daran die entgegenstehenden privaten Interessen überwiegt und der Eingriff zum Schutz des öffentlichen Interesses verhältnismässig, das heisst geeignet, notwendig und zumutbar ist (vgl. BGE 117 Ia 318 E. b mit Hinweisen; Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988, Rz. 1141 ff.).
- 36 b) Im Mittelpunkt der angefochtenen Bestimmungen steht Art. 7 Abs. 1 SG, wonach die Eltern die zahnerhaltenden Behandlungen, die der Schulzahnarzt für nötig erachtet, ausführen lassen müssen. Auch wenn dies im Normalfall kaum zu Schwierigkeiten führen dürfte, da die Eltern in der Regel wohl die vom Schulzahnarzt vorgeschlagenen Behandlungen vornehmen lassen werden, sieht die angefochtene Bestimmung eine eigentliche Behandlungspflicht vor, welche als solche erheblich in die persönliche Freiheit des Kindes sowie in die Rechte der Eltern eingreift. Die Nichtbeachtung der Behandlungspflicht löst denn auch nachteilige Rechtsfolgen aus. Art. 7 Abs. 2 SG gibt dem Schulzahnpflegedienst die Kompetenz, die notwendigen Massnahmen zu beschliessen, wenn festgestellt wird, dass die als nötig erachteten Behandlungen nicht ausgeführt werden. Daneben sieht Art. 11 SG eine Busse unter anderem bei Nichtbefolgung der Pflicht nach Art. 7 SG vor.
- 37 c) Dem Selbstbestimmungsrecht des einzelnen über seine medizinische Versorgung kommt grosses Gewicht zu. Die Zulässigkeit medizinischer Zwangseingriffe setzt daher ein bedeutendes öffentliches Interesse

- se voraus. Da von Zahnerkrankungen grundsätzlich keine Fremdgefährdung ausgeht, verlangen namentlich zahnmedizinische Zwangseingriffe nach einer besonderen Rechtfertigung. Eine solche ist dann zu bejahen, wenn der Betroffene im Hinblick auf seine Zahngesundheit nicht oder nur reduziert urteilsfähig ist, das heisst die Tragweite der Zahnerkrankung beziehungsweise -behandlung nicht in vollem Umfang zu erfassen vermag, und soweit nicht gewährleistet ist, dass der für ihn Verantwortliche seine Fürsorgepflicht vollumfänglich in seinem Interesse ausübt.
- 38 Vorliegend fällt in diesem Zusammenhang wesentlich ins Gewicht, dass sich das angefochtene Schulzahnpflegegesetz ausschliesslich auf Kinder vom Kindergartenalter an bis zum Abschluss des Schulobligatoriums bezieht (Art. 2 Abs. 1 SG). Ferner bezweckt das Gesetz, dass die anlässlich der Zahnkontrolle festgestellten Zahnerkrankungen auch behoben werden. Insoweit der Zwang zur Vornahme von Zahnbehandlungen in diesem Sinne dem Kinderschutz dient, beruht er grundsätzlich auf überwiegenden öffentlichen Interessen und ist er zur Verfolgung dieser Interessen auch geeignet. Es fragt sich allerdings, ob er auch notwendig und zumutbar ist.
- 39 **d)** Bereits der Gesetzeswortlaut beschränkt den Behandlungszwang auf zahnerhaltende und notwendige Massnahmen; anderes wie zum Beispiel die kosmetische Verbesserung der Zahnstellung wird davon nicht erfasst. Nach der angefochtenen Bestimmung obliegt die Beurteilung, ob eine Behandlung nötig ist, dem Schulzahnarzt. Dieser darf die Notwendigkeit einer Zahnbehandlung jedoch nicht extensiv bejahen, sondern muss sie eingehender begründen.
- 40 Als wesentlicher Grund fällt etwa die Gefahr bleibender Schäden oder erheblicher Schmerzen, welche beim Kind mit einer hohen Wahrscheinlichkeit physisches oder psychisches Leiden hervorrufen würden, in Betracht. Dies dürfte bei eigentlichen Zahnerkrankungen häufig der Fall sein. Umgekehrt sind Gründe zu berücksichtigen, welche einer Behandlung entgegenstehen, zum Beispiel eine besondere Infektionsanfälligkeit bei einem Kinde, die aus einer an sich harmlosen Behandlung eine gefährliche werden lässt (vgl. dazu etwa BGE 116 Ia 123 f. E. 5b). Bei der Behandlung des Milchzahngebisses muss ferner den Besonderheiten dieser Zähne Rechnung getragen werden; der ohnehin bevorstehende Ausfall des zu behandelnden Milchzahnes macht unter Umständen aus einer an sich wünschbaren Behandlung eine verzichtbare.
- 41 Weiter hat der Schulzahnarzt seine Patienten beziehungsweise deren Eltern über die medizinische Sachlage und die vorgesehene Medikation umfassend aufzuklären sowie die Mitsprache über die zu wählende Behandlungsmethode zu gewährleisten (vgl. BGE 114 Ia 358 f. E. 6). Gegen seinen Entscheid steht der Rechtsmittelweg offen (vgl. Art. 12 SG); die Betroffenen verfügen somit über einen umfassenden Rechtsschutz im Anwendungsfall. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer bräuchte diesfalls nicht unbedingt eine Privatexpertise vorgelegt zu werden, sondern eine allenfalls notwendige zusätzliche Begutachtung könnte – und würde wohl auch – im Rechtsmittelverfahren mit der Möglichkeit oder gar der Notwendigkeit der Kostenübernahme durch den Staat erfolgen.
- 42 **e)** Was die zu ergreifenden Zwangsmassnahmen betrifft, bedeutet die Behandlungspflicht als solche noch nicht, dass die Behörden der Schulzahnpflege auch über die Kompetenz verfügen, die tatsächliche Vornahme einer Behandlung zu erzwingen. Der Staatsrat des Kantons Freiburg hält dazu in seiner Vernehmlassung an das Bundesgericht selbst fest:
- 43 "Wenn das Kind eine Behandlung braucht und diese nicht erhält, wird der ... Vertrauenszahnarzt des Schulzahnpflegedienstes benachrichtigt. Er entscheidet über die Massnahmen, die im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 des Gesetzes ergriffen werden sollen: einerseits das Kind und seinen gesetzlichen Vertreter über die Schäden, die durch nicht behandelte Mund- und Zahnerkrankungen entstehen, informieren, und sie von der nötigen Behandlung überzeugen; andererseits, wenn nötig, die Vormundschaftsbehörde beziehen, damit sie gemäss Artikel 307 ff. ZGB die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes treffen kann."
- 44 Der tatsächliche Zwang zu einer Behandlung erfordert demnach den Einbezug der Vormundschaftsbehörden und richtet sich nach den Bestimmungen des Vormundschaftsrechts. Das heisst auch, dass die dort vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Die Behörden des Kantons Freiburg sind insofern bei der zitierten Aussage des Staatsrates in der Vernehmlassung an das Bundesgericht zu behaften. Die schwerstmögliche Massnahme, die von den Schulzahnpflegebehörden ergriffen werden kann, ist somit die Ausfällung einer Busse nach Art. 11 SG (vgl. dazu E. 8c und 9b). Dies schwächt die in Frage stehende Behandlungspflicht in ihren Wirkungen derart ab, dass sie jedenfalls nicht von vorneherein als unzumutbar und unverhältnismässig erscheint.

- 45 f) Schliesslich garantiert Art. 7 Abs. 1 SG die freie Wahl des Zahnarztes. Die Eltern brauchen für die als nötig befundenen Behandlungen nicht den Schulzahnpflegedienst beizuziehen, sondern können dafür den Zahnarzt frei aussuchen. Art. 10 Abs. 1 SG sieht ausserdem die finanzielle Beteiligung der Gemeinden an den Behandlungskosten vor, wenn eine Familie in wirtschaftlich bescheidenen Verhältnissen lebt. Diese Beitragsleistung ist vom Wortlaut des Gesetzes her nicht daran gebunden, dass die angeordneten Behandlungen beim Schulzahnpflegedienst vorgenommen werden.
- 46 Weder besteht somit ein Zwang hinsichtlich der Auswahl des Zahnarztes, noch bewirkt die Behandlungspflicht, dass die betroffenen Familien übermässig in ihren finanziellen Verhältnissen belastet werden.
- 47 g) Infolgedessen können die Bestimmungen über den Behandlungszwang so ausgelegt und gehandhabt werden, dass das vorgesehene Obligatorium verhältnismässig ist und damit weder gegen die Bundesverfassung noch gegen die Menschenrechtskonvention verstösst.

### Erwägung 8

- 48 8. Die Beschwerdeführer fechten weitere Bestimmungen an, die mit der Behandlungspflicht in Zusammenhang stehen.
- 49 Art. 6 Abs. 4 SG bezieht sich zwar unmittelbar nur auf die Kontrollpflicht. Mittelbar bezweckt die Regelung aber auch die Gewährleistung der notwendigen Zahnbehandlung. Dies ist insofern sachlogisch, als eine Freistellung von der Zahnkontrolle auch eine solche von der – davon abhängigen – Behandlung bedeutet. Es ist daher folgerichtig, dass das Gesetz bereits für die Befreiung von der obligatorischen Zahnkontrolle ein Zeugnis darüber verlangt, dass das Kind die erforderliche Zahnpflege erhielt.
- 50 Ob dies zutrifft, ist letztlich eine Fachfrage, über welche die Eltern in der Regel gar nicht selbst befinden können. Es ist daher konsequent und notwendig, dass die entsprechende Auskunft von einem Zahnarzt stammen muss. Dabei ist in Kauf zu nehmen, dass ersichtlich wird, bei welchem Zahnarzt das Kind in Behandlung ist beziehungsweise wie oft die Familie den Zahnarzt allenfalls wechselt. Diese Folge ist nicht aussergewöhnlich, sondern ergibt sich überall dort, wo eine Pflicht zur Vorlage ärztlicher Bestätigungen oder Zeugnisse besteht (z. B. in der Sozialversicherung oder bei krankheitsbedingter Arbeitsabsenz eines Angestellten usw.).
- 51 Allerdings darf vom Zeugnis inhaltlich nicht mehr verlangt werden, als dass es über die Gewährleistung der notwendigen Zahnpflege Aufschluss gibt. Im Normalfall dürfte es sich sogar auf die formelle Feststellung beschränken, die nach Schulzahnpflegegesetz erforderliche Zahnpflege sei garantiert. Weitere Auskünfte – insbesondere über die Art der Behandlung – dürfen hingegen nur verlangt werden, wenn dafür besondere Gründe bestehen.
- 52 b) Auch die in Art. 7 Abs. 2 SG vorgesehene Meldepflicht des Schulzahnarztes steht in engem Zusammenhang mit der Behandlungspflicht und stellt das Korrelat dazu dar. Die Behandlungspflicht bliebe ohne Wirkung, wenn der Schulzahnarzt nicht zur Meldung über nicht ausgeführte Behandlungen berechtigt und verpflichtet wäre. Die angefochtene Bestimmung bildet im übrigen die notwendige gesetzliche Grundlage zur Befreiung des Zahnarztes vom Arztgeheimnis. Aber auch für die Meldepflicht muss gelten, dass sie inhaltlich auf das Notwendige beschränkt ist.
- 53 c) Schliesslich ist auch die Bussenfolge nach Art. 11 SG Ausfluss der vorgesehenen gesetzlichen Pflichten. Die Androhung einer strafrechtlichen Sanktion bei Nichtbeachtung einer gesetzlichen Pflicht kommt in den verschiedensten Materien vor; unter anderem findet sich eine Bussenfolge in den kantonalen Gesetzgebungen regelmässig im Zusammenhang mit der Schulpflicht. Grundsätzlich ist die vorgesehene Strafandrohung für den vorliegenden Zusammenhang daher nicht aussergewöhnlich. Bei einem Rahmen von Fr. 20 bis 1000 ist sie im übrigen auch nicht unverhältnismässig. Zurückhaltung wird sich allenfalls bei der Bestrafung wegen fahrlässiger Tatbegehung aufdrängen, namentlich wenn eine Kontrolle oder Behandlung nur aus Fahrlässigkeit verpasst worden sein sollte. Den Behörden bleibt allerdings unbenommen, es zunächst bei einer Mahnung zu belassen oder nur eine geringfügige Busse – das mögliche Minimum beträgt Fr. 20 auszusprechen.
- 54 d) Auch die weiteren, nebst dem Behandlungszwang angefochtenen Regelungen verletzen somit die Freiheitsrechte der betroffenen Kinder und Eltern nicht.

**Erwägung 9**

- 55 **9.** Zu prüfen bleibt schliesslich, ob die angefochtenen Bestimmungen gegen den Vorrang des Bundesrechts verstossen.
- 56 **a)** Der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts nach Art. 2 ÜBBest. BV besagt, dass die Kantone in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend geregelt hat, nicht zur Rechtsetzung befugt sind (BGE 117 Ia 34 E. c; 115 Ia 272 E. 12a mit Hinweis).
- 57 **b)** Art. 64 BV erteilt dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung im Bereich des Zivilrechts. Gemäss Art. 301 Abs. 1 ZGB leiten die Eltern im Blick auf das Wohl des Kindes seine Pflege und Erziehung und treffen unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit die nötigen Entscheidungen. Nach Art. 302 Abs. 1 ZGB haben die Eltern das Kind ihren Verhältnissen entsprechend zu erziehen und seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung zu fördern und zu schützen.
- 58 Diese vom Zivilrecht vorgesehenen Befugnisse der Eltern stehen allerdings in bestimmten Grenzen unter dem Vorbehalt des öffentlichen Rechts (BGE 117 Ia 34 E. c; Cyril Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, Bern 1989, S. 170). Dies gilt namentlich auch für den Bereich der Gesundheitspolizei (Urs Tschümperlin, Die elterliche Gewalt in bezug auf die Person des Kindes, Freiburg 1989, S. 144; Cyril Hegnauer, in Berner Kommentar, Bern 1964, Rz. 25 zu Art. 273 aZGB).
- 59 In diesem Rahmen sind staatliche, insbesondere gesundheitspolizeilich begründete Massnahmen, die allenfalls in die gesetzlichen Elternrechte eingreifen, vom Bundeszivilrecht her zulässig. Auch die bundesrechtliche Regelung der Kinderschutzmassnahmen schliesst andere, weniger weitgehende staatliche Massnahmen in Bereichen, die wie das Gesundheitswesen als öffentliche Aufgaben konzipiert sind und der staatlichen Kompetenz sowie dem öffentlichen Recht unterstehen, nicht aus. Die Kinderschutzmassnahmen bilden bloss das strengste Mittel, das allenfalls gegenüber den Eltern anzuwenden ist, um die Kindesinteressen zu wahren (vgl. BGE 117 Ia 34 E. c). Auch die im kantonalen Recht enthaltene Möglichkeit der Aussprechung einer Busse steht in diesem Sinne nicht im Gegensatz zum eidgenössischen Kindesrecht, sondern bildet eine Ergänzung zu den im Recht des Kindesschutzes (vgl. Art. 307 ff. ZGB) vorgesehenen Massnahmen (vgl. auch vorn E. 7e).
- 60 Das Bundeszivilrecht enthält somit entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer im hier fraglichen Bereich keine abschliessende Regelung.
- 61 **c)** Nach Art. 69 BV ist der Bund befugt, gesetzliche Bestimmungen zur Bekämpfung übertragbarer oder stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Mensch und Tier zu erlassen. Der Bund ist dieser Befugnis unter anderem mit dem Bundesgesetz vom 18. Dezember 1970 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, SR-818-101) nachgekommen.
- 62 Art. 69 BV vermittelt dem Bund jedoch keine ausschliessliche Kompetenz. Die Gesundheitspolizei einschliesslich der Bekämpfung der von der Bundeskompetenz nicht erfassten Krankheiten verbleibt in ganz allgemeiner Weise in der Kompetenz der Kantone (Malinverni, in Kommentar BV, Art. 69, Rz. 10; Müller, a.a.O., S. 44 f.). Darüber hinaus bleiben die Kantone sogar befugt, ergänzende Regelungen auch im Bereich der von Art. 69 BV erfassten Krankheiten zu treffen, soweit dies der Bund nicht abschliessend getan hat (Malinverni, a.a.O., Rz. 25; Müller, a.a.O., S. 46 f.).
- 63 Auch wenn es als denkbar erscheint, die im vorliegenden Fall in Frage stehenden Zahnerkrankungen, namentlich Karies und Parodontose, unter der Kategorie der stark verbreiteten Krankheiten als von der Bundeskompetenz erfasst zu betrachten (Müller, a.a.O., S. 29, zählt Karies und Parodontose ausdrücklich als Beispiele weit verbreiteter Krankheiten auf), hat der Bund überhaupt keine entsprechenden Bestimmungen erlassen. Auch die in Art. 27 des Epidemiengesetzes vorgesehene und in der Verordnung vom 21. September 1987 über die Meldung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Melde-Verordnung, SR-818-141-1) konkretisierte Meldepflicht stellt keine abschliessende, den Kantonen keinen Spielraum mehr belassende Regelung dar ohnehin muss dies für nicht übertragbare Krankheiten gelten.
- 64 Dem Kanton Freiburg bleibt es daher von der bundesstaatlichen Kompetenzordnung im Gesundheitswesen her unbenommen, im Bereich der Zahnpflege selbst zu legislieren und unter anderem eine Meldepflicht vorzusehen.
- 65 **d)** Das angefochtene Gesetz verstösst somit nicht gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts nach Art. 2 ÜBBest. BV. 10. – Infolgedessen ist die staatsrechtliche Beschwerde im Sinne der Erwägungen (vgl. insbesondere E. 7 und 8 hievore) abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

## Fall 2

### 1. Sachverhalt

Lothar Föhn, landesweit bekannter Profi-Fussballer und Sportkommentator, ist nach Ende seiner Karriere auf die schiefe Bahn geraten. Er wurde im Januar 2005 als Beteiligter am spektakulären Postraub von Seedorf, bei dem mehrere Millionen Franken erbeutet wurden, zu drei Jahren Zuchthaus verurteilt und in die geschlossene Strafanstalt Berghof im Kanton X. eingewiesen. Für die Strafanstalt Berghof gilt das Konkordat über den Vollzug von Strafen und Massnahmen nach dem Schweizerischen Strafgesetzbuch und dem Recht der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz vom 4. März 1959.

Seit seiner Inhaftierung nimmt Föhn zusammen mit fünf Mitinsassen am therapeutisch orientierten Resozialisierungsprojekt „Motive“ teil, wo die Insassen lernen, sich nonverbal, über das Mittel der Bildhauerei auszudrücken. Das Projekt wird von der Anstaltspsychologin und von einem Künstler der Region betreut und von der Lokaljournalistin Monika Riemann begleitet. Die Journalistin berichtet einmal im Monat in einer Kolumne des „Berghofer Anzeiger“ über den Fortgang des Projekts und die Entwicklung der daran beteiligten Gefangenen. Sie nimmt zu diesem Zweck auch alle vier Wochen an der Werkstunde im Gefängnis beobachtend teil.

Durch die Kolumne angeregt, will auch das Regionalfernsehen TelePrompt aus dem Gefängnis berichten. Der Fernsehjournalist Fredi Meier von TelePrompt stellt im Februar 2006 bei der Anstaltsleitung ein Gesuch um Bewilligung eines Besuchsrechts in der Anstalt Berghof. Der Journalist möchte im Rahmen der Sendereihe „People“ ein Porträt von Föhn verwirklichen. Dazu will er diesen während einer Bildhauereilektion mit einer Handkamera und einem Mikrofon begleiten und darüber berichten, was das künstlerische Arbeiten bei Föhn bewirkt; zudem soll die Reportage durch ein längeres Gespräch mit Föhn ergänzt werden. Erste briefliche Kontakte mit Föhn haben stattgefunden, dieser ist mit dem Vorschlag Meiers einverstanden.

Das Gesuch wird durch die Anstaltsleitung kürzlich abgewiesen: Der Freiheitsentzug sei zwar grundsätzlich eine öffentliche Aufgabe, müsse aber für die Öffentlichkeit nicht uneingeschränkt einsehbar sein. Der Anstaltsbetrieb und die Sicherheit würden dem Sensationsbedürfnis der Öffentlichkeit klarerweise vorgehen. Die Erfahrung zeige, dass der Organisations- und Betreuungsaufwand für die Anstalt sehr gross werde, sobald es um Bildmedien gehe. Zudem stelle sich bei Bildaufnahmen das Problem, dass nicht betroffene Mitinsassen oder das Personal tangiert werden könnten. Anfragen von Filmteams, die Einzelschicksale dokumentieren wollten, würden deshalb grundsätzlich abgelehnt. Aus der Tatsache, dass die Journalistin der Regionalzeitung auch ausserhalb der allgemeinen Besuchsregelung beschränkten Zutritt zur Anstalt habe, könne jedenfalls kein Anspruch aller anderen Medien auf Zugang zur Strafanstalt abgeleitet werden.

## 2. Aufgabenstellung

Fredi Meier möchte von Ihnen die Frage abklären lassen, ob das Vorgehen der Anstaltsleitung ihn in seinen Grundrechten gemäss Bundesverfassung verletzt.

## 3. Beilagen

### **Gesetz über den Strafvollzug des Kantons X (Auszug):**

#### Art. 5 Vollzugsgrundsätze

<sup>1</sup> Der Vollzug ist so auszugestalten, dass er den allgemeinen Lebensverhältnissen so weit als möglich entspricht, die Betreuung der Gefangenen gewährleistet, dem Schutz der Allgemeinheit angemessen Rechnung trägt und schädlichen Folgen des Freiheitsentzugs entgegenwirkt.

<sup>2</sup> Eingewiesene im Strafvollzug sind grundsätzlich zu trennen von Personen, denen die Freiheit aus anderen Gründen entzogen worden ist.

#### Art. 6 Rechte Eingewiesener

<sup>1</sup> Eingewiesene haben Anspruch auf Achtung ihrer Persönlichkeit und ihrer Menschenwürde.

<sup>2</sup> Ihre verfassungsmässigen und gesetzlichen Rechte dürfen nur so weit beschränkt werden, als es der Entzug der Freiheit und das Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung erfordern.

<sup>3</sup> Beschränkungen müssen in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

<sup>4</sup> Die Eingewiesenen stehen in einem besonderen Rechtsverhältnis zum Kanton.

<sup>5</sup> Eingewiesenen wird das Anhörungsrecht in persönlichen und das Vorschlagsrecht in betrieblichen Angelegenheiten eingeräumt.

#### Art. 7 Pflichten Eingewiesener

<sup>1</sup> Neueingewiesene müssen sich zur Abklärung allfälliger Beeinträchtigungen ihres Gesundheitszustandes einer körperlichen Untersuchung durch medizinisches Fachpersonal unterziehen.

<sup>2</sup> Eingewiesene haben bei der Gestaltung des Vollzugs wie bei der Erreichung der Vollzugsziele aktiv mitzuwirken.

<sup>3</sup> Eingewiesene haben die Vollzugsvorschriften einzuhalten und den Anordnungen der Leitung und des Personals der Vollzugseinrichtung sowie der zuständigen Einweisungs- und Vollzugsbehörde Folge zu leisten. Sie unterlassen alles, was die geordnete Durchführung des Vollzugs, die Verwirklichung der Vollzugsziele und die Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung gefährdet.

<sup>4</sup> Eingewiesene sind verpflichtet, sich einer vom Gericht oder der Einweisungs- und Vollzugsbehörde angeordneten vollzugsbegleitenden ambulanten Therapie zu unterziehen.

#### Art. 10 Grundsätze zu den Beziehungen zur Aussenwelt

<sup>1</sup> Eingewiesene haben das Recht, mit Aussenstehenden Kontakte zu pflegen. Sie tragen die daraus entstehenden Kosten in der Regel selber.

<sup>2</sup> Der Kontakt kann kontrolliert sowie beschränkt oder untersagt werden, sobald ein Missbrauch dieses Rechts oder eine Gefährdung der Sicherheit und Ordnung zu befürchten ist, oder wenn der Kontakt dem Vollzugszweck zuwiderläuft.

<sup>3</sup> Die Ausgestaltung der Durchführung der einzelnen Aussenkontaktmöglichkeiten regelt der Regierungsrat in einer Verordnung.

## **Verordnung über den Strafvollzug des Kantons X. (Auszug):**

### **Art. 15 Hausordnung**

<sup>1</sup> Jede Vollzugseinrichtung des Straf- und Massnahmenvollzugs erlässt eine Hausordnung. Diese ist durch das Bundesamt für Justiz und durch die Polizei- und Militärdirektion zu genehmigen. Die Hausordnung enthält alle nötigen Detailvorschriften für die Durchführung des Vollzugs.

<sup>2</sup> Die Eingewiesenen sind verpflichtet, sich an die Hausordnung und die Weisungen der Vollzugseinrichtung zu halten.

### **Art. 20 Briefverkehr, Telefon**

<sup>1</sup> Der Briefverkehr mit Gerichten, Behörden, Amtsstellen, Geistlichen, Ärztinnen und Ärzten sowie Anwältinnen und Anwälten kann im Falle des Missbrauchs beschränkt oder untersagt werden. Inhaltliche Kontrollen sind nicht zulässig.

<sup>2</sup> Eingewiesene sind zu informieren, wenn ein Brief nicht weitergeleitet wird.

<sup>3</sup> Eingewiesene können unter Beachtung der Regelung der jeweiligen Vollzugseinrichtung das Telefon benützen. Telefonische Mitteilungen werden nur in dringenden Fällen weitergeleitet. Absatz 2 gilt sinngemäss.

### **Art. 21 Pakete**

Eintreffende Pakete können einer Kontrolle unterzogen werden. Die darin enthaltenen Gegenstände sind den Eingewiesenen auszuhändigen, wenn ihr Besitz nach den Bestimmungen der Hausordnung gestattet ist.

### **Art. 22 Zeitungen, Zeitschriften, Bücher**

Eingewiesene können im Rahmen ihrer finanziellen Möglichkeiten Zeitungen und Zeitschriften abonnieren und Bücher bestellen.

### **Art. 23 Radio- und Fernsehapparate, Aufnahme- und Wiedergabegeräte**

Über die Benutzung von Fernseh- und Radioapparaten sowie von Aufnahme- und Wiedergabegeräten entscheidet die Leitung der Vollzugseinrichtung. Für anfallende Gebühren wird eine Pauschale erhoben.

### **Art. 24 Besuche**

<sup>1</sup> In begründeten Fällen können Besuche offen überwacht werden.

<sup>2</sup> Besuche von Anwältinnen und Anwälten bei der eingewiesenen Klientschaft sind zu gestatten. Sie können beaufsichtigt werden; das Mithören von Gesprächen und die inhaltliche Kontrolle der mitgeführten Schriftstücke sind jedoch nicht zulässig. Bei Missbrauch kann der anwaltliche Verkehr beschränkt oder untersagt werden.

<sup>3</sup> Gegenstände dürfen beim Besuch nur im Rahmen der Weisungen der Vollzugseinrichtung übergeben werden.

<sup>4</sup> Aus Gründen der Sicherheit oder der Ordnung der Vollzugseinrichtung kann ein Besuch davon abhängig gemacht werden, dass sich die Besucherinnen und Besucher durchsuchen lassen.

### **Art. 25 Ausschluss von Besucherinnen und Besuchern**

<sup>1</sup> Personen, die gegen die Besuchsvorschriften verstossen oder in anderer Weise die Sicherheit und Ordnung der Vollzugseinrichtung gefährden, können von der Leitung der Vollzugseinrichtung für höchstens drei Monate, im Wiederholungsfall dauernd von Besuchen ausgeschlossen werden.

<sup>2</sup> Ehe- und Lebenspartner, Kinder, Eltern und Geschwister dürfen nicht dauernd vom Besuch ausgeschlossen werden.

<sup>3</sup> Die Leitung der Vollzugseinrichtung eröffnet den betroffenen Personen die Besuchssperre mittels schriftlicher Verfügung.

**Art. 30 Allgemeine Sicherheitsvorkehrungen**

<sup>1</sup> Die Leitung der Vollzugseinrichtung erlässt die für die Wahrung der Sicherheit notwendigen Weisungen.

<sup>2</sup> Zur Gewährleistung der Sicherheit der Vollzugseinrichtung stehen ihr die eigenen Sicherheitskräfte zur Verfügung. In ausserordentlichen Situationen können Polizeieinheiten beigezogen werden

**Hausordnung der Strafanstalt B. (Auszug):**

**Art. 28 Kontaktmöglichkeiten**

<sup>1</sup> Der Eingewiesene hat das Recht, mit Personen ausserhalb der Anstalt Kontakte zu pflegen. Diese erfolgen grundsätzlich unter Kontrolle.

<sup>2</sup> Für die Kontaktnahme mit der Aussenwelt stehen der Briefverkehr, das Telefongespräch und die Besuche zur Verfügung.

<sup>3</sup> Die Kontaktnahme nach aussen ist zu beschränken oder zu untersagen, soweit davon eine Gefährdung der Sicherheit und Ordnung der Anstalt oder eine ungünstige Beeinflussung des Eingewiesenen zu befürchten ist.

**Art. 36 Besuche**

<sup>1</sup> Der Eingewiesene darf während maximal 5 Stunden pro Monat Besuche empfangen.

<sup>2</sup> Die Besuche werden optisch überwacht und finden während den Besuchszeiten am Sonntag zwischen 14.00 Uhr und 18.00 Uhr statt.

<sup>3</sup> Ausnahmeregelungen können gestattet werden, wenn es die Umsetzung des Vollzugszwecks erfordert.

## Fall 4

### 1. Sachverhalt

Am 26. Oktober 2000 beschloss der Stadtrat von Bern (Legislative der Gemeinde Bern) das Reglement über die Ablieferung von Entschädigungen von Mitgliedern des Gemeinderates aus der Parlamentstätigkeit in der Bundesversammlung und im Grossen Rat des Kantons Bern (Ablieferungsreglement, ALR). Dieses Reglement verpflichtet die Mitglieder des Gemeinderates, drei Viertel der Entschädigungen aus der Parlamentstätigkeit (ausgenommen Spesen und Vorsorgeentschädigungen) der Stadtkasse abzuliefern. Der Stadtratsbeschluss stand unter dem Vorbehalt des fakultativen Referendums und wurde am 2. November 2000 im Stadtanzeiger publiziert.

W. K., Nationalrat, Gemeinderat und Polizeidirektor der Stadt Bern und in Bern wohnhaft, führte am 30. November 2000 bei der Regierungsstatthalterin von Bern Gemeindebeschwerde gegen das Ablieferungsreglement. Mit Entscheid vom 8. April 2001 wies die Regierungsstatthalterin die Beschwerde ab.

Gegen den Entscheid der Regierungsstatthalterin erhob W. K. fristgerecht Beschwerde beim Regierungsrat sowie beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, allerdings ohne Erfolg.

W. K. war damit aus folgenden Gründen nicht einverstanden:

1. Artikel 91 und 92 der Gemeindeordnung (Organisationsreglement) der Stadt Bern würden eine Regelung hinsichtlich der Ablieferungspflicht von Entschädigungen von Gemeinderäten aus deren Parlamentstätigkeit enthalten. Das Ablieferungsreglement ändere somit eine Bestimmung der Gemeindeordnung (Organisationsreglement), weshalb das Reglement dem obligatorischen und nicht nur dem fakultativen Referendum unterliege.
2. Zudem sei das Ablieferungsreglement in sich verfassungswidrig, weil die Abgabepflicht das passive Wahlrecht in unzulässiger Weise einschränke.
3. Schliesslich sei das Ablieferungsreglement in sich willkürlich: Eine Ablieferung von drei Vierteln aller für die Parlamentstätigkeit ausgerichteter Entschädigungen trage weder dem erheblichen Zeitaufwand eines Grossrats-, Nationalrats- oder Ständeratsmandats noch dem Nutzen, den die Stadt aus einer Parlamentstätigkeit von Gemeinderäten ziehe, Rechnung.

### 2. Fragen

1. Mit welchem Rechtsmittel konnten die Rügen fristgerecht vorgebracht werden?
2. Wie sind die Rügen materiell zu beurteilen?

### 3. Hilfsmittel

- Art. 116 der Verfassung des Kantons Bern (KV BE)
- Art. 23 und 51 des Gemeindegesetzes des Kantons Bern (GG)
- Art. 36 der Gemeindeverordnung des Kantons Bern (GV)
- Art. 36, 48, 91 und 92 der Gemeindeordnung der Stadt Bern (Organisationsreglement, GO)
- Art. 1 des Ablieferungsreglementes der Stadt Bern (ALR)
- Bundesverfassung (BV; SR 101)
- BG über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz, OG; SR 173.110) oder BG über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; noch nicht in Kraft)

### 4. Lektüre zur Vorbereitung

BGE 123 I 41 ff.

### 5. Erlasse

#### **Verfassung des Kantons Bern (KV BE)**

Art. 116 *Volksabstimmungen*

<sup>1</sup> Das Organisationsreglement unterliegt obligatorisch der Volksabstimmung. Das Gesetz bestimmt, welche Gegenstände zwingend im Organisationsreglement zu regeln sind.

<sup>2</sup> Das Gesetz kann weitere grundlegende und wichtige Gegenstände bezeichnen, die den Stimmberechtigten obligatorisch zu unterbreiten sind. Gemeinden mit einem Gemeindeparlament können diese Gegenstände der fakultativen Volksabstimmung unterstellen. Die für das Referendum erforderliche Zahl der Unterschriften darf fünf Prozent der Stimmberechtigten nicht überschreiten.

#### **Gemeindegesetz des Kantons Bern (GG)**

Art. 23 *Obligatorische Volksabstimmung*

<sup>1</sup> Den Stimmberechtigten stehen als unübertragbare Geschäfte zu:

- a die Wahl des Präsidiums der Gemeindeversammlung, der Mitglieder des Gemeinderates und des Parlaments,
- b die Wahl der Mitglieder der Rechnungsprüfungsorgane,
- c die Annahme und Abänderung des Organisationsreglementes,
- d die Änderung der Steueranlage,
- e die Einleitung des Verfahrens über die Bildung, Aufhebung oder Gebietsveränderung von Gemeinden und
- f die Stellungnahme der Gemeinde im Rahmen von Artikel 4; blosse Grenzbereinigungen fallen in die Zuständigkeit des Gemeinderates.

<sup>2</sup> In Gemeinden mit einem Parlament wählt dieses die Mitglieder der Rechnungsprüfungsorgane, soweit das Organisationsreglement nichts anderes vorsieht.

<sup>3</sup> In Gemeinden mit einem Parlament kann das Organisationsreglement die in Absatz 1 Buchstaben *d* bis *f* genannten Geschäfte der fakultativen Volksabstimmung unterstellen.

**Art. 51 Organisationsreglement**

Das Organisationsreglement (Gemeindeordnung) enthält die Grundsätze der Organisation, der Zuständigkeiten und der Mitwirkung der Stimmberechtigten.

**Gemeindeverordnung des Kantons Bern (GV)****Art. 36 Inhalt des Organisationsreglements**

Das Organisationsreglement bestimmt mindestens:

- a die Zuständigkeit der Stimmberechtigten, des Gemeindeparlaments und des Gemeinderats,
- b die politischen Mitwirkungsrechte der Stimmberechtigten,
- c die Grundzüge des Abstimmungs- und des Wahlverfahrens und
- d weitere Bereiche, wo dies das übergeordnete Recht verlangt.

**Gemeindeordnung der Stadt Bern (Organisationsreglement, GO)****Art. 36 Obligatorische Volksabstimmung**

Die Stimmberechtigten stimmen obligatorisch über folgende Gegenstände ab:

- a. die Gemeindeordnung;
- b. das Reglement über die Politischen Rechte;
- c. die baurechtliche Grundordnung;
- d. das Reglement über die Boden- und Wohnbaupolitik;
- e. den Beitritt zu einem Gemeindeverband;
- f. neue Ausgaben von mehr als sieben Millionen Franken, unter Vorbehalt abweichender Vorschriften in andern von den Stimmberechtigten erlassenen Reglementen;
- g. das Produktegruppen-Budget und die Steueranlage;
- h. die Einleitung des Verfahrens über die Bildung, Aufhebung oder Gebietsveränderung von Gemeinden sowie die Stellungnahme zuhanden des Kantons im Rahmen dieser Verfahren;
- i. Initiativen über Gegenstände in der Zuständigkeit der Stimmberechtigten sowie allfällige Gegenvorschläge;
- k. Initiativen über Gegenstände in der Zuständigkeit des Stadtrats, denen dieser nicht zugestimmt hat, sowie allfällige Gegenvorschläge;
- l. Geschäfte, die der Stadtrat ihnen gemäss Artikel 46 vorlegt.

**Art. 48 Rechtsetzung**

<sup>1</sup> Der Stadtrat erlässt, unter Vorbehalt der fakultativen Volksabstimmung, alle Reglemente, die nicht den Stimmberechtigten vorbehalten sind.

<sup>2</sup> Wo Reglemente der Stimmberechtigten dies vorsehen, setzt er Recht in endgültiger Zuständigkeit.

**Art. 91 Einsitz in Institutionen**

<sup>1</sup> Soweit das öffentliche Interesse es erfordert, vertreten Mitglieder des Gemeinderats die Stadt in wirtschaftlichen, gemeinnützigen und kulturellen Unternehmungen und Organisationen. Der Gemeinderat bestimmt die Vertretung. Vorbehalten bleibt die Wahlbefugnis des Stadtrats.

<sup>2</sup> Der Jahresbericht gibt Auskunft über die Vertretungen.

<sup>3</sup> Entschädigungen fallen mit Ausnahme der Spesenentschädigungen in die Stadtkasse.

Art. 92 *Politische Ämter*

<sup>1</sup> Dem Grossen Rat und der Bundesversammlung dürfen insgesamt höchstens zwei Gemeinderatsmitglieder angehören. Ein Gemeinderatsmitglied darf nicht gleichzeitig dem Grossen Rat und der Bundesversammlung angehören.

<sup>2</sup> Wird bei Wahlen in den Gemeinderat, den Grossen Rat oder die Bundesversammlung die erlaubte Zahl überschritten und kommt es nicht zu einem freiwilligen Verzicht, haben sich die amtsjüngeren Mitglieder für das eine oder andere Amt zu entscheiden. Zwischen Mitgliedern mit gleichem Amtsalter im Gemeinderat entscheidet das Los.

**Reglement über die Ablieferung von Entschädigungen von Mitgliedern des Gemeinderates aus der Parlamentstätigkeit in der Bundesversammlung und im Grossen Rat des Kantons Bern (Ablieferungsreglement, ALR)**

Art. 1 *Ablieferungspflicht*

<sup>1</sup> Mitglieder des Gemeinderats, die der Bundesversammlung (National- oder Ständerat) oder dem Grossen Rat des Kantons Bern angehören, haben der Stadt Bern drei Viertel aller dafür ausgerichteten Entschädigungen abzuliefern. Vorbehalten bleibt Absatz 2.

<sup>2</sup> Für Mahlzeiten-, Übernachtungs- und Reiseentschädigungen sowie für Vorsorgeentschädigungen besteht keine Ablieferungspflicht.

## Fall 5

### 1. Sachverhalt:

Im Februar 2005 fielen im Skigebiet S innert einer Woche ca. 3.5 m Neuschnee. Die Lawinengefahr wurde vom Schweizerischen Institut für Lawinenforschung (SLF) für die ganze Region als sehr gross (Stufe 5) bezeichnet. Sowohl die das Skigebiet erschliessenden Bergbahnen wie die Pisten befanden sich im Gefahrengebiet. Das Skigebiet erstreckt sich über das Territorium von 3 Gemeinden, welche zum Amtsbezirk S gehören. Der örtlich zuständige Regierungsstatthalter forderte die Bergbahnbetreibergesellschaft SB-AG am 15. Februar 2005 telefonisch auf, den Bahnbetrieb sofort einzustellen. Die SB-AG kam der Aufforderung nach und stellte den Seilbahn- wie auch den Sessel- und Skiliftbetrieb ein. Die Schneefälle endeten in der Nacht auf den 20. Februar, worauf sich die Lawinengefahr allmählich entspannte. Nach einer ebenfalls telefonisch übermittelten Lockerung des Verbots durch den Regierungsstatthalter war vom 23. Februar an ein eingeschränkter Betrieb (nur Seilbahnbetrieb zum Panoramarestaurant auf dem Piz S, kein Skibetrieb) wieder möglich.

Am 26. Februar 2005 ordnete der Regierungsstatthalter gestützt auf das kantonale Bevölkerungsschutz- und Zivilschutzgesetz gegenüber der SB-AG schriftlich folgende Einschränkungen an:

1. Im Skigebiet gelten die ab 23. Februar 2005 gültigen Einschränkungen nur noch für den Sesselbahn- und Skiliftbetrieb durch die SB-AG.
2. Die Lage wird aufgrund der Wetterprognosen, des Lawinenberichtes des SLF, der Beurteilung des kantonalen Tiefbauamtes und des Beauftragten für Naturgefahren im Amt S laufend neu beurteilt.

Aufgrund einer neuen Beurteilung der Lage teilte der Regierungsstatthalter sodann am 28. Februar 2005 der SB-AG schriftlich mit, dass ab dem 28. Februar 2005 der normale Bahn- und Skiliftbetrieb wieder aufgenommen werden dürfe. Eine Lawine hat sich übrigens während der gesamten Periode nicht gelöst.

eder die Anordnung vom 26.2. noch jene vom 28.2. waren mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Die SB-AG hat sie nicht angefochten.

Mit Schreiben vom 15. Juli 2005 wandte sich die SB-AG an den Regierungsstatthalter und verlangte Schadenersatz in der Höhe von Fr. 350'000.--. Der Regierungsstatthalter leitete das Gesuch zur Behandlung an den Regierungsrat des Kantons X weiter. Am 16. August 2005 wies dieser die Forderung ab mit der Begründung, der Regierungsstatthalter habe nicht widerrechtlich gehandelt.

Am 1. März 2006 reicht die SB-AG Klage beim kantonalen Verwaltungsgericht ein. Sie verlangt, der Kanton sei zu verurteilen, ihr einen gerichtlich zu bestimmenden Betrag zu bezahlen:

- Durch das behördliche Betriebsverbot sei ihr ein Ertragsausfall von Fr. 350'000.-- entstanden.
- Der Regierungsstatthalter habe das Subsidiaritätsprinzip gemäss Art. 7 KBZG verletzt: Es sei nicht erstellt, dass die 3 Gemeinden die Situation nicht mehr selbst hätten bewältigen können.
- Der Regierungsstatthalter habe weiter die durch die Schneefälle entstandene Gefahrensituation falsch beurteilt; es sei nie eine Notlage oder Katastrophensituation entstanden. Im Jahr 2000 habe sich gezeigt, dass ein Neuschneezuwachs von 3.8 Meter noch bewältigt werden könne.
- Zudem habe der Regierungsstatthalter gegen das Rechtsgleichheitsgebot verstossen, indem er während der fraglichen Zeit nur der SB-AG den Bahnbetrieb untersagte, nicht jedoch der Z-AG, welche tiefer im Tal zwei Skilifte betreibe.
- Falls das Handeln des Regierungsstatthalters als rechtmässig erkannt werde, habe der Kanton trotzdem für den Schaden aufzukommen, da die SB-AG davon unverhältnismässig schwer betroffen sei und ihr nicht zugemutet werden könne, den Schaden selbst zu tragen.

Der Regierungsrat bzw. der Regierungsstatthalter halten dem unter anderem entgegen:

- es wäre zu prüfen, ob die Klägerin nicht die Anordnung vom 26. Februar 2005 hätte anfechten können bzw. müssen;
- bezüglich der Notlage sei festzuhalten, dass während der Lawinensituation 2005 der Neuschneezuwachs von 3.5m innert weniger Tage stattgefunden habe, anders als in früheren Jahren.
- Zu beachten sei letztlich, dass das Skigebiet der Z-AG, anders als jenes der S-AG, gemäss geltendem Lawinenkataster und aus langjähriger Erfahrung sowie aufgrund der an Ort erfolgten Gefahreinschätzung nicht von Lawinenniedergängen bedroht gewesen sei.
- Überhaupt dürfe nicht vergessen werden, dass in Notlagen nicht „verwaltet“, sondern „geführt“ werden müsse, um die sachgerechte, zielorientierte und erfolgreiche Bewältigung der Gefahren sicherzustellen.

## 2. Aufgabe:

Wie wird das kantonale Verwaltungsgericht in dieser Sache urteilen (nur materielle Prüfung)?

## 3. Beilagen:

- Eidg. Verantwortlichkeitsgesetz (SR 170.32)
- Kant. Gesetz über das öffentliche Dienstrecht (Personalgesetz; PG)
- Kant. Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG)
- Kant. Bevölkerungsschutz- und Zivilschutzgesetz (KBZG)
- Auszug aus dem Vortrag des Regierungsrates betreffend die Totalrevision Gesetzes über das öffentliche Dienstrecht, in: Tagblatt des Grossen Rates 1992, Beilage 19, S. 15

**Gesetz über das öffentliche Dienstrecht (Personalgesetz, PG)****Art. 47 Grundsatz**

<sup>1</sup> Der Kanton haftet für den Schaden, den er, d. h. seine Behörden oder Kommissionen, deren Mitglieder sowie seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zugefügt haben.

<sup>2</sup> Der Kanton steht auch ein für den Schaden, den er rechtmässig verursacht hat, wenn einzelne unverhältnismässig schwer betroffen sind und ihnen nicht zugemutet werden kann, den Schaden selber zu tragen.

<sup>3</sup> Für Verletzungen der körperlichen Integrität und schwere Persönlichkeitsverletzungen haben die Geschädigten Anspruch auf eine angemessene Genugtuung.

**Art. 50 Verfahren**

<sup>1</sup> Ansprüche aufgrund dieses Gesetzes gegenüber dem Kanton oder Organisationen ausserhalb der kantonalen Verwaltung sind durch Klage nach den Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes geltend zu machen.

<sup>2</sup> Auf eine Klage gegen den Kanton darf erst eingetreten werden, wenn die Klagenden sich wenigstens 30 Tage zuvor erfolglos an den Regierungsrat gewendet haben. Das Forderungsbegehren an den Regierungsrat unterbricht die Verjährung in diesen Fällen.

**Art. 51 Ergänzende und konkurrierende Vorschriften**

1 Die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts gelten als ergänzendes kantonales Recht, insbesondere betreffend Art und Umfang des Schadenersatzes und der Verjährung.

2 Besondere bundesrechtliche oder kantonale Haftungsbestimmungen schliessen die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes nicht aus.

**Eidg. Verantwortlichkeitsgesetz (SR 170.32)****Art. 12 VG**

Die Rechtmässigkeit formell rechtskräftiger Verfügungen, Entscheide und Urteile kann nicht in einem Verantwortlichkeitsverfahren überprüft werden.

**Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG)****Art. 44 Zustellung und Eröffnung**

<sup>1</sup> Verfügungen und Entscheide werden grundsätzlich durch die Post zugestellt.

<sup>2</sup> Ausser bei Massenverfügungen und vorbehältlich anderslautender Gesetzgebung werden Verfügungen und Entscheide entweder mit eingeschriebener Post oder mit gerichtlicher Urkunde zugestellt. Kopien zur Kenntnisnahme können mit gewöhnlicher Post zugestellt werden.

<sup>3</sup> Im übrigen gelten für die Zustellung die Vorschriften der Zivilprozessordnung sinngemäss.

<sup>4</sup> Die Behörde kann Verfügungen und Entscheide ohne Begründung im Amtsblatt eröffnen  
a gegenüber einer Partei, die unbekanntes Aufenthaltsort ist oder sich im Ausland aufhält und in der Schweiz keine Zustelladresse bezeichnet hat,  
b an eine Vielzahl von Beteiligten, die sich ohne unverhältnismässigen Aufwand nicht vollzählig bestimmen lassen.

<sup>5</sup> Aus mangelhafter Eröffnung darf niemandem ein Rechtsnachteil erwachsen.

**Art. 52 Inhalt der Verfügung**

<sup>1</sup> Eine Verfügung muss enthalten

- a die Bezeichnung der verfügenden Behörde,
- b die Tatsachen, Rechtssätze und Gründe, auf die sie sich stützt,
- c die Verfügungsformel und die Kostenregelung,
- d den Hinweis auf das zulässige ordentliche Rechtsmittel mit Angabe von Frist und Instanz (Rechtsmittelbelehrung),
- e die Adressatinnen oder Adressaten,
- f das Datum und
- g die Unterschrift; bei Massenverfügungen kann darauf verzichtet werden.

**Art. 87 Verwaltungsgericht**

Das Verwaltungsgericht beurteilt auf Klage hin als einzige Instanz

- a Verantwortlichkeitsansprüche aus öffentlichem Recht gegen den Staat,
- b Streitigkeiten aus öffentlichrechtlichen Verträgen, an denen der Staat beteiligt ist,
- c Ansprüche aus dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts, soweit es die Gesetzgebung vorsieht,
- d vermögensrechtliche Ansprüche aus öffentlichem Recht, wenn es die Gesetzgebung vorsieht oder keine andere Verwaltungsjustizbehörde zuständig ist,
- e Begehren auf Beendigung des Dienstverhältnisses vor Ablauf der Amtsdauer von Behördemitgliedern sowie Beamtinnen und Beamten des Kantons.

**Kantonales Bevölkerungsschutz- und Zivilschutzgesetz (KBZG)****Art. 1 Gegenstand**

1 Dieses Gesetz regelt die dem Kanton obliegenden Aufgaben im Bevölkerungsschutz, im Zivilschutz und im Kulturgüterschutz.

2 Es legt die Grundsätze für die Zusammenarbeit der Partnerorganisationen des Bevölkerungsschutzes für die Vorbereitung auf Katastrophen und Notlagen und deren Bewältigung fest und klärt die Zuständigkeiten.

**Art. 2 Begriffe**

Katastrophen und Notlagen sind überraschend eintretende Ereignisse bzw. unmittelbar drohende Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder soziale Notstände, die mit den für den Normalfall bestimmten Mitteln und Befugnissen allein nicht mehr bewältigt werden können oder die den Einsatz von Spezialistinnen oder Spezialisten erfordern.

**Art. 7 Subsidiarität**

Bei Katastrophen und in Notlagen greifen die zuständigen Organe des Amtsbezirks bzw. des Kantons erst dann ein, wenn die betroffene Gemeinde bzw. der Amtsbezirk dazu nicht mehr in der Lage ist oder um Hilfe ersucht.

**Art. 20 Aufgaben auf Stufe Amtsbezirk**

1 Die Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter organisieren die Bezirksführung.

2 Sie erfüllen bei Katastrophen und in Notlagen Führungs- und Koordinationsaufgaben in ihrem Zuständigkeitsbereich.

3 Sie überprüfen periodisch die Vorbereitungen und Einsatzbereitschaft der kommunalen Führungsorgane und Einsatzformationen nach den Vorgaben und in Zusammenarbeit mit der Polizei- und Militärdirektion.

**Art. 79 Rechtspflege**

1 Unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Regelungen gelten für Verfügungen gestützt auf dieses Gesetz die Vorschriften des VRPG.

2 Auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Landesversorgung entscheidet die erste Beschwerdeinstanz endgültig. Die Rechtsmittelfrist beträgt zehn Tage.

**Art. 80 Schadenersatz und Rückgriff**

1 ...

2 Mit Bezug auf Schadenersatz- und Rückgriffsansprüche ist die jeweilige Spezialgesetzgebung bzw. die Staatshaftungsregelung gemäss Artikel 47 ff des Gesetzes vom 5. November 1992 über das öffentliche Dienstrecht (Personalgesetz, PG) anwendbar.

**Auszug aus dem Vortrag des Regierungsrates betreffend die Totalrevision Gesetzes über das öffentliche Dienstrecht, Art. 47**

„... In Art. 47 Abs. 2 wird neu auch eine Haftung für rechtmässig verursachten Schaden eingeführt. (...) Einen Anwendungsfall für die neue Bestimmung bildet beispielsweise die Schädigung eines unbeteiligten Passanten durch polizeiliche Massnahmen bei der Auflösung einer gewaltsamen Demonstration... Der Staat soll ausnahmsweise im Rahmen einer Billigkeitshaftung für Schäden aufkommen, welche weder das handelnde Staatsorgan noch der Geschädigte zu verantworten haben, also ausserhalb der jeweiligen Risikosphäre stattfinden“

## Fall 6

### 1. Sachverhalt

Art. 87 des Bau- und Planungsgesetzes des Kantons X (BauG) lautet folgendermassen:

#### **Art. 87 Schutz des Baumbestandes**

<sup>1</sup> Die Gemeinden können näher bezeichnete Baumbestände unter Schutz stellen.

<sup>2</sup> Entsprechende Regelungen sind dem Regierungsrat zur Genehmigung vorzulegen.

Die Stimmberechtigten der Stadt X nehmen am Wochenende vom 26. Februar 2006 ein städtisches „Baumschutzreglement“ mit folgendem Inhalt an:

#### **Art. 1 Zweck**

Dieses Reglement regelt den Schutz des Baumbestandes im Interesse des Orts- und Landschaftsbildes, des ökologischen Ausgleichs sowie zum Erhalt der Wohnlichkeit der Quartiere und Siedlungen.

#### **Art. 2 Schutzzumfang**

Sämtliche Bäume, deren Stammumfang einen Meter über dem gewachsenen Boden mehr als 80 cm misst, sind von Gesetzes wegen unter Schutz gestellt.

#### **Art. 3 Bewilligungspflicht**

Geschützte Bäume dürfen ohne Bewilligung weder gefällt noch so zurückgeschnitten werden, dass dadurch das natürliche Wachstum behindert wird.

#### **Art. 4 Voraussetzungen zur Bewilligungserteilung**

Eine Bewilligung wird erteilt, wenn das Fällen oder eingreifende Rückschneiden des Baumes aus Gründen der Sicherheit, aus nachbarrechtlichen Gründen oder aus Gründen der Baumpflege notwendig ist.

Die weiteren Bestimmungen des Reglements regeln das Bewilligungsverfahren, den Rechtsschutz und das Verfahren bei Widerhandlungen.

Nach einem längeren Verfahren mit Augenscheinen, Expertisen und Verhandlungen mit der Stadt verweigert der Regierungsrat dem Baumschutzreglement am 8. Mai 2006 die Genehmigung. Zur Begründung führt er im wesentlichen an,

- a) das Baumschutzreglement sei gesetzeswidrig, da die Stadt gemäss Art. 87 des kantonalen Bau- und Planungsgesetzes bloss „näher bezeichnete Baumbestände“, nicht aber generell Bäume ab einer bestimmten Grösse unter Schutz stellen dürfe. Der Einwand der Gemeinde, dass ihr Reglement mit der Erfassung des gesamten Baumbestandes der Stadt diesen „näher“ bezeichne, gehe angesichts des Wortlautes fehl. Das Argument der Stadt, die Inventarisierung aller ca. 113'000 Bäume auf Stadtgebiet verursache viel zu hohe Kosten, schlage fehl, weil bei richtiger Auslegung von Art. 87 ohnehin klar werde, dass damit nur die punktuelle Unterschutzstellung von konkreten, örtlich begrenzten Baumgruppen gemeint sei, bei welchen naturschützerische oder raumplanerische Erwägungen dafür sprechen würden.

- b) die getroffene Regelung verletze zudem, soweit es sich um Bäume auf privaten Grundstücken handle, die Eigentumsgarantie, da sie unverhältnismässig sei. Zwar schliesse die Eigentumsgarantie eine Unterschützstellung von Bäumen ab einer bestimmten Grösse nicht aus; entsprechende öffentliche Interessen könnten durchaus bestehen. Allerdings sei die Ausnahmeklausel von Artikel 4 des Baumschutzreglementes zu restriktiv, weil sie es z.B. verunmögliche, einen Baum zu fällen, welcher Wohnräume des Grundeigentümers durch Schattenwurf, Feuchtigkeit oder andere Auswirkungen erheblich beeinträchtige. Der Einwand der Gemeinde, die Grundeigentümer hätten es in der Hand, solche Bäume bewilligungsfrei zu fällen, bevor ein Stammumfang von 80 cm erreicht sei, vermöge daran nichts zu ändern.

## 2. Aufgabe

Die Stadt X ist mit der Nichtgenehmigung nicht einverstanden. Sie hält an ihrer Position fest und überlegt sich eine Beschwerde an das Bundesgericht. Als Praktikant/-in im Rechtsdienst der Stadt X werden Sie von Ihrer Chefin gebeten, folgende Fragen zu beantworten:

1. Besteht im konkreten Fall eine Beschwerdemöglichkeit an das Bundesgericht? Falls Ja: Würde das Bundesgericht auf die Beschwerde eintreten?
2. Wie stehen (ungeachtet der Antwort zu Frage 1) die materiellen Erfolgsaussichten der Beschwerde? (Diskutieren Sie in diesem Zusammenhang die beiden Argumente des Regierungsrates separat.)

Sie können davon ausgehen, dass im Kanton kein Rechtsmittel ergriffen werden kann und dass das Gesetzesrecht des Bundes für die Beantwortung der Fragen **keine** Rolle spielt.

*Erlaubte Hilfsmittel:* BV, Bundesrechtspflege

*Vorbereitungslektüre:* BGE 122 I 279, insb. E. 8

## Fall 7

### 1. Sachverhalt

Dr. phil. Susanne Meier ist Historikerin und Publizistin. In den letzten Jahren hat sie verschiedene wissenschaftlich recherchierte, historisch-literarische Werke publiziert. Als neuestes Projekt beabsichtigt sie, ein solches Werk über Peter Müller, genannt "Piero", zu verfassen. Dieser war der charismatische Gründer und Chef der subversiven Gruppierung "NullBock", welche während der 80er Jahre vor allem in Z. in Erscheinung getreten und in der ganzen Schweiz bekannt geworden ist. "Piero" sowie den Mitgliedern seiner Gruppe wurden damals auch politisch motivierte Straftaten vorgeworfen, unter anderem ein Bombenanschlag auf das Haus des damaligen Polizeipräsidenten der Stadt Z. "Piero" selber wurde im Kanton Z. im Jahr 1984 und 1987 wegen unterschiedlicher Delikte verurteilt. Er verstarb im Jahre 1990 in Goa/Indien.

Im Hinblick auf die Publikation über "Piero" ersuchte Susanne Meier den in alleiniger Instanz zuständigen Präsidenten des Obergerichts des Kantons Z. um Einsicht in die archivierten Strafakten. Der Obergerichtspräsident hat das Gesuch vor zwei Wochen abgewiesen. Zur Begründung führte er aus, eine Akteneinsicht sei nach dem kantonalen Archivrecht mangels Ablaufs der Schutzfrist ausgeschlossen. Zudem sei unbestritten, dass "Piero" zu Lebzeiten kein Einverständnis für eine Akteneinsicht durch die Autorin erteilt habe. Weiter stünden einer Einsicht berechnigte Interessen nicht nur von "Piero", sondern auch von Dritten (seinerzeit Mitbeteiligten, Opfern) entgegen. Im Falle der Einsicht müsste die Anonymität aller Betroffenen gewahrt werden, was die Autorin selber aber ausdrücklich ausschliesse. Die Autorin könne ihr Buch auch ohne Einsicht in die fraglichen Akten schreiben, stünden ihr doch eine Vielzahl von öffentlich zugänglichen Quellen zur Verfügung (z.B. Zeitungsberichte über die Strafverfahren). Auch könne sie Zeitzeugen und Weggenossen von "Piero" befragen. Sie verfüge damit über Informationen, aus denen sich Leben und Wirken von "Piero" gut erschliessen liessen.

Susanne Meier bringt demgegenüber vor, "Piero" sei eine Person der Zeitgeschichte und die Öffentlichkeit habe ein legitimes Interesse daran, mehr über ihn zu erfahren. Zudem gehe es ihr auch um eine Rehabilitierung von "Piero", der zu Lebzeiten in gewissen Kreisen verfemt gewesen sei.

In der Sache ist sie überzeugt davon, dass der Entscheid sie in verschiedenen Grundrechten verletzt: Der Anspruch auf rechtliches Gehör enthalte auch ein Akteneinsichtsrecht; ebenso würden sich entsprechende Einsichtsrechte aus der Informationsfreiheit ergeben; beide Ansprüche seien vorliegend verletzt. Zudem verstosse die Verweigerung der Einsicht gegen die Forschungsfreiheit. Schliesslich sei die Verweigerung der Einsicht auch willkürlich, denn schon das einschlägige Archivrecht gestehe ihr einen Anspruch auf Einsicht zu.

Auch die Interessengemeinschaft "kritische historiker/innen" will den Entscheid des Obergerichtspräsidenten nicht hinnehmen. Die IG (ein Verein im Sinne von Art. 60 ZGB) fühlt sich durch den Entscheid und den damit verbundenen "Maulkorb" für Historikerinnen und Historiker ebenfalls betroffen, da sie sich statutarisch für den unbeschränkten Zugang von Histori-

kerinnen und Historikern zu den Archiven und für einen offenen Diskurs über historisch und gesellschaftlich relevante Fragen einsetzt.

## 2. Fragestellung

1. Welches Rechtsmittel kann Frau Meier ergreifen, und wie sind die Erfolgsaussichten ihrer Rügen zu beurteilen?
2. Ist die IG "kritische historiker/innen" selbständig zur Erhebung dieses Rechtsmittels legitimiert?

## 3. Rechtliche Grundlagen

### 1. Archivgesetz (AG) des Kantons Z

#### § 10 Schutzfristen

<sup>1</sup>Für Akten in den Archiven gelten Amtsgeheimnis und Datenschutz während einer Schutzfrist von 30 Jahren, von ihrer Anlage an gerechnet. Für Akten mit Personendaten beträgt diese Schutzfrist 30 Jahre seit dem Tod der Betroffenen.

<sup>2</sup>Während der Schutzfrist können die öffentlichen Organe aus wichtigen Gründen die Akteneinsicht bewilligen.

<sup>3</sup>Nach Ablauf der Schutzfrist können die Akten in den Archiven im Rahmen der Benützungsbestimmungen eingesehen werden.

#### § 17 Ausführungsbestimmungen

<sup>1</sup>Der Regierungsrat und die kantonalen Gerichte erlassen Ausführungsbestimmungen, welche sie, soweit erforderlich, aufeinander abstimmen.

<sup>2</sup>Der Regierungsrat und die kantonalen Gerichte können aus wichtigen Gründen für einzelne Aktengruppen die Schutzfrist nach § 10 verkürzen oder verlängern sowie ein teilweises Einsichtsrecht gewähren oder das vorgesehene Einsichtsrecht beschränken.

### 2. Verordnung der obersten kantonalen Gerichte über die Archivierung von Verfahrensakten (Gerichtsarchivverordnung, GAV)

#### § 4

Während der Schutzfrist wird Dritten ausnahmsweise Einsicht in archivierte Urteile, Akten und Protokolle gewährt, wenn

- a) die Parteien zustimmen oder
- b) ein wissenschaftliches Interesse eine solche Einsicht rechtfertigt und keine berechtigten Interessen der Parteien oder Dritter verletzt werden.

## Fall 8

### 1. Sachverhalt

Herr Honegger (H), Inhaber des Verpflegungsbetriebes „Hermanns Würstelbude“, beantragt am 12. Dezember 2003 beim Baudepartement des Kantons Thurgau eine Bewilligung, um auf dem Autobahnrastplatz B einen mobilen Verkaufsstand für alkoholfreie Getränke und Esswaren zu betreiben. Das Baudepartement erteilt mit Verfügung vom 25. Januar 2004 die gewünschte Bewilligung.

Honegger betreibt ab Februar 2004 wie geplant seine Würstelbude. Allerdings bringt der Verkauf von Würsten und Getränken nicht den erhofften Gewinn. Dies – so Honegger – liege vor allem daran, dass sein Angebot zu wenig Bekanntheit genieße und nur wenige Autofahrer und Autofahrerinnen den Rastplatz B aufsuchten.

Er ergreift daher folgende Massnahmen: Einerseits ersucht er das kantonale Baudepartement um die Bewilligung, seinen Verkaufsstand mit dem Hinweisschild „Erfrischungen“ (Signal Ziff. 4.87 im Anhang 2 der Signalisationsverordnung vom 5. September 1979 [SSV; SR 741.21]) an der Autobahn zu signalisieren. Andererseits reicht er – ebenfalls beim kantonalen Baudepartement – ein Baugesuch ein für die Errichtung von 3 Plakatträgern für Werbung auf dem Areal der Autobahnraststätte A. Diese befindet sich ungefähr 8 km vor der Ausfahrt zum Autobahnrastplatz B, auf welchem sich Honeggers Verkaufsstand befindet. Die Werbeplakatträger sollen um die Tankstelle der Raststätte angebracht werden und auf Honeggers Würstelbude hinweisen. Honegger hofft mit diesen zwei Massnahmen die Autofahrer und Autofahrerinnen auf sein Angebot aufmerksam machen zu können.

Mit Verfügung vom 30. Mai 2005 weist das kantonale Baudepartement sowohl das Gesuch um Bewilligung eines Hinweisschildes als auch das Gesuch um Erteilung einer Bewilligung für die Plakatträger ab.

Honegger erhebt gegen die abschlägige Verfügung Beschwerde beim kantonalen Verwaltungsgericht. Die Beschwerde wird mit Entscheid vom 6. Juni 2006 abgewiesen.

### 2. Aufgabenstellung

- a. H ist mit dem Entscheid des Verwaltungsgerichts nicht zufrieden. Er führt daher gegen den Entscheid Verwaltungsgerichtsbeschwerde bzw. erhebt eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht. Ist H zur Beschwerde legitimiert?

*Hinweis:* Sie können davon ausgehen, dass die übrigen Voraussetzungen zur Erhebung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde bzw. einer Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegeben sind. Zu prüfen ist ausschliesslich die Legitimation.

- b. Der Verein „Stopp Werbeverbote“ (VSW) setzt sich gemäss seinen Statuten auf politischer und rechtlicher Ebene gegen jegliche Beschränkung von Werbung und Reklame ein. Mitglieder des Vereins sind zum einen interessierte Private, zum anderen Unternehmungen (insbesondere aus der Tabak- und Alkoholindustrie). Als der Vorstand des VSW von der abschlägigen Antwort auf Herrn Honeggers Gesuch für Werbeträger auf dem Areal einer Tankstelle Kenntnis erhält, erwägt er, ebenfalls Beschwerde zu erheben. Ist der Verein zur

Verwaltungsgerichtsbeschwerde bzw. zur Erhebung der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht legitimiert?

*Hinweis:* Sie können davon ausgehen, dass die übrigen Voraussetzungen zur Erhebung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde bzw. einer Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegeben sind. Zu prüfen ist ausschliesslich die Legitimation.

- c. H bringt vor, die Verweigerung der Bewilligung zum Aufstellen von Reklameträgern auf dem Tankstellenareal der Autobahnraststätte A sei nicht rechtmässig. Darf er diese Rüge vorbringen? Wie wird das Bundesgericht in der Sache entscheiden? (Beantworten Sie die Fragen unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert ist.)
- d. H macht geltend, die Bewilligung für die „ordentliche Signalisation mit Signal 4.87“ sei ihm zu Unrecht nicht erteilt worden. Sowieso sei Art. 4a Abs. 5 NSV nicht vereinbar mit dem übergeordneten Bundesrecht. Die Bestimmung schränke ihn in unzulässiger Weise in der rentablen Ausübung seines Gewerbes ein. Insbesondere sei es nicht haltbar, dass dieselbe Signalisation, die ihm verweigert werde, für Autobahnrestaurants nicht ausgeschlossen sei (Art. 4 NSV). Darf er diese Rüge vorbringen? Wie wird das Bundesgericht in der Sache entscheiden? (Beantworten Sie die Fragen unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert ist.)
- e. H bringt vor, die Behörden hätten sich inkonsequent verhalten. Einerseits sei ihm das Betreiben des Verkaufsstandes erlaubt worden. Andererseits würde die Behörde ihn daran hindern, den Betrieb gewinnbringend zu führen, da ihm die Plakatträger für die Werbung an der Tankstelle auf der Autobahnraststätte A nicht bewilligt wurden. Dadurch entstehe ihm ein grosser finanzieller Nachteil. Er habe bei Erhalt der Betriebsbewilligung damit gerechnet, auch jederzeit für seinen Verkaufsstand werben zu können. Darf er diese Rüge vorbringen? Wie wird das Bundesgericht in der Sache entscheiden? (Beantworten Sie die Fragen unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert ist.)
- f. Nehmen sie an, Honeggers Beschwerde werde vom Bundesgericht abgewiesen.

H macht sich weiterhin Gedanken, wie er sein Geschäft rentabler betreiben könnte. Er stellt fest, dass ihn die Vorschrift, seinen Verkaufsstand jeden Abend zu entfernen, viel Zeit kostet und seine Treibstoffkosten stark erhöht. Zusätzlich scheint es ihm unter ökologischen Aspekten widersinnig, täglich den Verkaufswagen abtransportieren zu müssen. Er beantragt daher bei der zuständigen kantonalen Behörde, es sei ihm zu bewilligen, seinen Verkaufsstand auch über Nacht stehen zu lassen. Unter welchen Voraussetzungen kann die Behörde die Bewilligung erteilen? Wie wird die Behörde entscheiden?

### 3. Hilfsmittel

- BV (SR 101)
- VwVG (SR 172.021)
- OG (SR 173.110)
- BGG (Referendumsvorlage)
- VGG (Referendumsvorlage)
- Auszug aus dem Bundesgesetz über die Nationalstrassen (NSG; SR 725.11; Beilage)
- Auszug aus der Verordnung über die Nationalstrassen (NSV; SR 725.111; Beilage)
- Auszug aus dem Strassenverkehrsgesetz (SVG; SR 741.01; Beilage)
- Auszug aus der Signalisationsverordnung (SSV; 741.21; Beilage)

### 4. Beilagen

*Hinweis:* Die in der Beilage abgedruckten Artikel sind nicht authentisch, sondern wurden aus didaktischen Gründen leicht abgeändert. Zur Lösung des Falles sind diese Bestimmungen massgebend.

## **Bundesgesetz über die Nationalstrassen (NSG, vom 8. März 1960, SR 725.11)**

### **Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen**

#### **Art. 1**

I. Nationalstrassen Die wichtigsten Strassenverbindungen von gesamtschweizerischer Bedeutung werden von der Bundesversammlung zu Nationalstrassen erklärt.

#### **Art. 5**

II. Grundsätze für die Ausgestaltung der Nationalstrassen  
<sup>1</sup> Die Nationalstrassen haben hohen verkehrstechnischen Anforderungen zu genügen; sie sollen insbesondere eine sichere und wirtschaftliche Abwicklung des Verkehrs gewährleisten.  
<sup>2</sup> Stehen diesen Anforderungen andere schutzwürdige Interessen entgegen, wie insbesondere die Erfordernisse der militärischen Landesverteidigung und der wirtschaftlichen Nutzung des Grundeigentums, die Anliegen der Landesplanung oder des Gewässer-, Natur- und Heimatschutzes, so sind die Interessen gegeneinander abzuwägen.

#### **Art. 6**

III. Umgrenzung  
 1. Im allgemeinen Zu den Nationalstrassen gehören neben dem Strassenkörper alle Anlagen, die zur technisch richtigen Ausgestaltung der Strassen erforderlich sind, insbesondere Kunstbauten, Anschlüsse, Rastplätze, Signale, Einrichtungen für den Betrieb und Unterhalt der Strassen, Bepflanzungen sowie Böschungen, deren Bewirtschaftung dem Anstösser nicht zugemutet werden kann.

**Art. 7**

2. Nebenanlagen

<sup>1</sup> Wo der seitliche Zugang zu den Nationalstrassen verboten ist, können, entsprechend den Bedürfnissen, auf Strassengebiet Anlagen errichtet werden, die der Abgabe von Treib- und Schmierstoffen sowie der Versorgung, der Verpflegung und der Beherbergung der Strassenbenützer dienen.

<sup>2</sup> Der Bundesrat stellt die nötigen Grundsätze über die Nebenanlagen auf.

<sup>3</sup> Unter Vorbehalt der bundesrechtlichen Bestimmungen und der Projektgenehmigung durch die zuständigen Bundesbehörden ist die Erteilung der erforderlichen Rechte für den Bau, die Erweiterung und den Betrieb der Nebenanlagen Sache der Kantone.

**Dritter Abschnitt:**

**Unterhalt der Nationalstrassen und Betrieb der technischen Einrichtungen und Nebenanlagen**

**Art. 53**

Massnahmen zur Gewährleistung der Verkehrssicherheit  
1. Reklameverbot

<sup>1</sup> Im Bereiche der Nationalstrassen sind Reklamen und Ankündigungen nach Massgabe des Strassenverkehrsgesetzes untersagt.

<sup>2</sup> Der Bundesrat erlässt hinsichtlich der Nationalstrassen besondere Ausführungsbestimmungen.

**Verordnung über die Nationalstrassen  
(NSV, vom 18. Dezember 1995, SR 725.111)**

**1. Titel: Allgemeine Bestimmungen**

**Art. 4**

Nebenanlagen  
1. Im allgemeinen

<sup>1</sup> Nebenanlagen sind Tankstellen, Versorgungs-, Verpflegungs- und Beherbergungsbetriebe sowie die dazugehörigen Parkplätze (Raststätten). Tankstellen sowie Versorgungs-, Verpflegungs- und Beherbergungsbetriebe können je allein errichtet oder örtlich miteinander verbunden werden.

<sup>2</sup> Die Tankstellen sind mit genügend Einfüllgeräten zu versehen, an denen die gebräuchlichen Treibstoffe getankt werden können. Es sind die gebräuchlichsten Ölarten zur Verfügung zu halten. Die Nebenanlagen haben eine öffentliche, behindertengerechte Toilette und einen öffentlichen, behindertengerechten Telefonanschluss aufzuweisen. Tankstellen, Toiletten und Telefonanschluss sind täglich während 24 Stunden offenzuhalten.

<sup>3</sup> Die Versorgungs-, Verpflegungs- und Beherbergungsbetriebe haben in Ausgestaltung und Angebot den Bedürfnissen der Strassenbenützer zu entsprechen. Alkohol darf nicht ausgeschenkt oder verkauft werden.

<sup>4</sup> Der Bund leistet keine Beiträge an die Kosten der Nebenanlagen.

**Art. 4a**

2. Rastplätze

<sup>1</sup> Rastplätze dienen der kurzzeitigen Erholung der Strassenbenützer.

<sup>2</sup> Auf Rastplätzen können mit Bewilligung des Kantons Versorgungs- und Verpflegungseinrichtungen wie Kioske, Verkaufswagen oder Verkaufsstände aufgestellt werden. Die Bewilligungen werden jeweils für höchstens fünf Jahre erteilt.

<sup>3</sup> Die Einrichtungen dürfen nicht fest mit dem Boden verbunden sein. Sie müssen jeden Abend vom Rastplatz entfernt werden; der Kanton kann in begründeten Fällen Ausnahmen gewähren.

<sup>4</sup> Die Einrichtungen haben in Ausgestaltung und Angebot den Bedürfnissen der Strassenbenützer zu entsprechen. Alkohol darf nicht ausgeschenkt oder verkauft werden.

<sup>5</sup> Die Kantone bestimmen, welche Rastplätze für derartige Einrichtungen geeignet sind. Es darf an der Fahrbahn keine Signalisation angebracht werden, die auf die Verpflegungsmöglichkeit hinweist.

**Strassenverkehrsgesetz**  
(SVG, vom 19. Dezember 1958, SR 741.01)

**I. Titel: Allgemeine Bestimmungen**

**Art. 1**

Geltungsbereich

<sup>1</sup> Dieses Gesetz ordnet den Verkehr auf den öffentlichen Strassen sowie die Haftung und die Versicherung für Schäden, die durch Motorfahrzeuge oder Fahrräder verursacht werden.

<sup>2</sup> Die Verkehrsregeln (Art. 26–57) gelten für die Führer von Motorfahrzeugen und die Radfahrer auf allen dem öffentlichen Verkehr dienenden Strassen, für die übrigen Strassenbenützer nur auf den für Motorfahrzeuge oder Fahrräder ganz oder beschränkt offenen Strassen.

**Art. 6**

Reklamen

<sup>1</sup> Im Bereich der für Motorfahrzeuge oder Fahrräder offenen Strassen sind Reklamen und andere Ankündigungen untersagt, die zu Verwechslung mit Signalen oder Markierungen Anlass geben oder sonst, namentlich durch Ablenkung der Strassenbenützer, die Verkehrssicherheit beeinträchtigen könnten.

<sup>2</sup> Der Bundesrat kann Reklamen und andere Ankündigungen im Bereich von Autobahnen und Autostrassen gänzlich untersagen.

# Signalisationsverordnung

(SSV, vom 5. September 1979, SR 741.21)

## 1. Kapitel: Begriffe und Geltungsbereich

### Art. 1

Inhalt

Diese Verordnung regelt die Signale, Markierungen und Reklamen im Bereich von Strassen, die Zeichen und Weisungen der Polizei sowie die Verkehrsanordnungen und Verkehrsbeschränkungen.

## 5. Kapitel: Hinweissignale

### 3. Abschnitt: Informationshinweise

#### Art. 57

Grundsätze

<sup>1</sup> Signale mit Informationshinweisen sind rechteckig oder quadratisch. Sie haben in der Regel auf blauem Grund ein schwarzes Symbol in einem weissen Innenfeld.

<sup>2</sup> Die Signale stehen, unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen für einzelne Signale, bei der Zufahrt zur Einrichtung, zum Gebäude oder dort, wo die angezeigte Dienstleistung erbracht wird oder der entsprechende Hinweis gilt.

<sup>3</sup> Soweit Vorseignale nötig oder vorgeschrieben sind, stehen sie, mit beigefügter «Distanztafel» (5.01), wie folgt vor der entsprechenden Stelle:

- a. innerorts mindestens 50 m;
- b. ausserorts mindestens 150 m;
- c. auf Autobahnen und Autostrassen nach Artikel 89.

#### Art. 62

Verschiedene

Hinweise

<sup>1</sup> Die Signale «Zeltplatz» (4.79), «Wohnwagenplatz» (4.80), «Telefon» (4.81), «Erste Hilfe» (4.82), «Pannenhilfe» (4.83), «Tankstelle» (4.84), «Hotel-Motel» (4.85), «Restaurant» (4.86), «Erfrischungen» (4.87), «Informationsstelle» (4.88), «Jugendherberge» (4.89), «Radio-Verkehrsinformation» (4.90) und «Gottesdienst» (4.91) weisen auf die entsprechenden Dienstleistungen, Einrichtungen oder Gebäude hin.

<sup>2</sup> Die Symbole der Signale «Zeltplatz» und «Wohnwagenplatz» können gegebenenfalls im weissen Innenfeld einer Tafel aufgeführt werden.

<sup>3</sup> Dem Signal «Telefon» werden auf blauem Grund unter dem Symbol die Buchstaben SOS beigefügt, wenn es sich um eine Notrufeinrichtung handelt.

<sup>4</sup> Die Signale «Hotel-Motel», «Restaurant» und «Erfrischungen» werden nur aufgestellt, wo die Strassenbenutzer entsprechende Einrichtungen oder Gebäude schwer erkennen oder finden können; die Namen der Betriebe dürfen nicht aufgeführt werden.

<sup>5</sup> Das Signal «Radio-Verkehrsinformation» nennt den Sender mit nationalem

Programm und die Frequenz, auf dem der Führer Radio-Verkehrsinformationen empfangen kann. Ausserhalb von Autobahnen und Autostrassen darf es nur aufgestellt werden, wo der Frequenzbereich wechselt.

<sup>6</sup> Für die Aufstellung der Signale auf Autobahnen und Autostrassen gilt Artikel 89.

## 11. Kapitel: Autobahnen und Autostrassen

### Art. 89

Verschiedene  
Hinweise

Auf Autobahnen und Autostrassen werden Parkplätze, Tankstellen und andere Nebenanlagen (z.B. Restaurants, Informationsstellen) mit den entsprechenden Signalen nur angezeigt, wenn die Einrichtung oder der Betrieb von der Autobahn oder Autostrasse her erreicht werden kann. Gegebenenfalls wird an folgenden Stellen je ein Signal angebracht:

- a. 2000–1000 m vor Beginn des Verzögerungstreifens mit Angabe der Entfernung;
- b. 500 m vor Beginn des Verzögerungstreifens mit Angabe der Entfernung;
- c. bei Beginn des Verzögerungstreifens;
- d. im Scheitel der Zufahrt zu Nebenanlagen.

## 13. Kapitel: Strassenreklamen

### Art. 95

Begriffe

<sup>1</sup> Strassenreklamen sind alle der Werbung in irgendeiner Art (z. B. durch Schrift, Form, Farbe, Licht, Ton) dienenden Einrichtungen und Ankündigungen im Bereich der öffentlichen Strasse.

<sup>2</sup> Im Bereich der öffentlichen Strasse befinden sich Strassenreklamen, die der Führer wahrnehmen kann.

<sup>3</sup> Strassenreklamen können Fremdreklamen, Eigenreklamen oder Firmenanschriften sein.

<sup>4</sup> Fremdreklamen werben für Firmen, Betriebe, Produkte, Dienstleistungen, Veranstaltungen, Ideen und dergleichen, die mit dem Standort der Reklame in keinem örtlichen Zusammenhang stehen.

<sup>5</sup> Eigenreklamen werben für Firmen, Betriebe, Produkte, Dienstleistungen, Veranstaltungen, Ideen und dergleichen, die mit dem Standort der Reklame in einem örtlichen Zusammenhang stehen.

<sup>6</sup> Firmenanschriften bestehen aus dem Firmennamen, dem oder den Branchenhinweisen (z. B. «Baustoffe», «Metzgerei», «Café», «Restaurant») und gegebenenfalls einem Firmensignet; sie werden am Gebäude der Firma selbst oder in dessen unmittelbarer Nähe angebracht.

<sup>7</sup> Der örtliche Zusammenhang von Firmen, Betrieben, Produkten, Dienstleistungen, Veranstaltungen, Ideen und dergleichen mit dem Standort der Reklame ist gegeben, wenn die Reklame am Gebäude selbst oder in dessen unmittelbarer Nähe angebracht ist (z. B. Vorplatz, Betriebsareal, Garten).

**Art. 99**

Zusätzliche Regeln  
auf Autobahnen  
und Autostrassen

<sup>1</sup> Im Bereich von Autobahnen und Autostrassen sind Strassenreklamen untersagt. Ausgenommen sind Firmenanschriften, die selbstleuchtend oder angeleuchtet sein dürfen; für eine Firma ist je Fahrtrichtung nur eine Firmenanschrift zulässig.  
<sup>2</sup> Freistehende Firmenanschriften müssen mindestens 10 m vom äusseren Rand des Pannestreifens entfernt sein.

**Art. 100**

Bewilligungserfor-  
dernis, ergänzendes  
kantonales Recht

<sup>1</sup> Das Anbringen und Ändern von Strassenreklamen bedarf der Bewilligung der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde.  
<sup>2</sup> Vorbehalten bleiben ergänzende kantonale Vorschriften über Strassenreklamen, namentlich zum Schutz des Landschafts- und Ortschaftsbildes, und über das Bewilligungsverfahren für Reklamen.

**Anhang 2**



**4.87 Erfrischungen (Art. 62)**

## Fall 9

### 1. Sachverhalt:

Die Gemeinde X. hat unter dem Y.-platz vor zwei Jahren eine zweigeschossige unterirdische Tiefgarage mit insgesamt 250 Parkplätzen erstellt. Für den Betrieb der Garage ist die Liegenschaftsverwaltung der Gemeinde zuständig. Der Gemeinderat (Exekutive) hat folgende Nutzungsbedingungen festgelegt: 200 Plätze stehen der Öffentlichkeit gebührenpflichtig zur Verfügung. Im unteren Geschoss sind 50 Plätze zur langfristigen Vermietung ausgeschieden. Dieser Bereich ist mit einer Schranke abgetrennt. Die Garage ist während 24 Stunden zugänglich.

Innerhalb des vergangenen Jahres ist es im unteren Geschoss der Garage an verschiedenen Stellen zu drei ungeklärten nächtlichen Kleinbränden gekommen. Dank des Feuermelders konnten die Brände von der Feuerwehr jeweils noch rechtzeitig gelöscht werden, bevor grosser Sachschaden entstand. Nach den Ermittlungen der Polizei wurden jeweils offenbar Kleinabfälle angezündet. Boden und Wände sind an verschiedenen Stellen verrusst. Bei einem Brand wurde auch ein Auto auf einem langfristig vermieteten Parkplatz in Mitleidenschaft gezogen. Am Fahrzeug entstand ein Sachschaden von Fr. 15'000.-. Der Mieter verlangt von der Gemeinde Schadenersatz. Von der Täterschaft fehlt jede Spur.

Auf Gesuch der Staatsanwaltschaft bewilligte der Präsident des Obergerichts die Einrichtung einer versteckten Video-Überwachungsanlage. Die Bewilligung wurde auf drei Monate und auf das untere Geschoss begrenzt. Da sich während der fraglichen Zeit keine neuen Vorfälle ereigneten, wurde eine Verlängerung der Bewilligung abgelehnt.

Nach der Entfernung der Videoanlage durch die Kantonspolizei stellen der Vorsteher der Liegenschaftsverwaltung und die für das Polizeiwesen zuständige Gemeinderätin dem Gemeinderat gemeinsam den Antrag, die ganze Garage auf Kosten der Gemeinde definitiv mit einer Video-Anlage auszurüsten und sie auf diese Weise Tag und Nacht zu überwachen. Mit dieser sog. dissuasiven Überwachung, die eine Vielzahl von unbestimmten Personen erfassen und nötigenfalls ihre Identifizierung erlauben werde, solle die Sicherheit im Parkhaus verbessert werden.

Es ist geplant, dass die Gemeindepolizei die Bänder einmal täglich auswertet und anschliessend löscht. Im Rahmen der Auswertung soll u.a. geprüft werden, ob sich unter den Aufgenommenen polizeilich gesuchte Personen befinden.

Der Gemeinderat ist grundsätzlich bereit, dem Anliegen der Liegenschaftsverwaltung und der Vorsteherin des Polizeiwesens zu entsprechen. Er will jedoch vor seinem Entscheid die rechtliche Zulässigkeit der beantragten Massnahme klären lassen. Das kantonale Recht enthält dazu keine Regelung.

### 2. Aufgabe:

1. Verfassen Sie zur Frage der Zulässigkeit der geplanten Videoanlage ein Rechtsgutachten und beantworten Sie dabei insbesondere folgende Fragen:
2. Inwieweit ist das Vorhaben des Gemeinderates verfassungsrechtlich relevant?

3. Welches sind die rechtlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der beabsichtigten dissuasiven Video-Überwachung?
4. Spielt es für die Zulässigkeit eine Rolle, ob die Anlage versteckt aufgestellt oder bei der Einfahrt eine entsprechende Hinweistafel aufgestellt wird?
5. In welchem Rechtsmittelverfahren hätte das Bundesgericht im Streitfall über die Zulässigkeit der Video-Überwachung des Parkhauses und über die Rechtmässigkeit der Verwendung der dabei gesammelten Daten zu befinden?

Formulieren Sie zum Schluss Ihres Rechtsgutachtens konkrete Empfehlungen an den Gemeinderat.

*3. Material:*

- Bundesverfassung
- Bundesrechtspflege