

Musterlösung

Prüfung Assessment-Stufe - Herbst 2005

Name: Vorname:

Muttersprache(n): Matrikel-Nr.:

Prüfungsfach: Rechtswissenschaft I B (schriftliche Prüfung)

2,170

Teil: Kontaktstudium Bundesstaatsrecht (90 Minuten)

Datum/Zeit: Mittwoch, 17.08.2005 / 08:00 - 11:00

Raum:

Verantwortlich: **Prof. Dr. B. Ehrenzeller**

Bemerkungen:

Die Prüfung umfasst 4 Aufgaben auf 20 Seiten (inkl. Deckblatt).

Die Punkte verteilen sich folgendermassen auf die einzelnen Aufgaben:

1. Aufgabe 10 Punkte
2. Aufgabe 10 Punkte
3. Aufgabe 20 Punkte
4. Aufgabe 20 Punkte

Total: 60 Punkte

Aufgabe 1: Fragen zum Grundlagenteil**(10 Punkte)****1. Partnerschaftsgesetz**

Am 5. Juni 2005 hat das Schweizer Volk dem Partnerschaftsgesetz (PartG) mit deutlichem Mehr (58 % Ja-Stimmen) zugestimmt. Mit dem Gesetz wird ein neues Rechtsinstitut geschaffen, welches es zwei Personen gleichen Geschlechts ermöglicht, ihre Beziehung rechtlich abzusichern. Ordnen Sie die folgenden zwei Artikel des PartG dem öffentlichen Recht bzw. dem Privatrecht zu und begründen Sie Ihre Antwort.

(4 Punkte)

Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare
(Partnerschaftsgesetz, PartG)

Art. 2 Grundsatz

¹ Zwei Personen gleichen Geschlechts können ihre Partnerschaft eintragen lassen.

² Sie verbinden sich damit zu einer Lebensgemeinschaft mit gegenseitigen Rechten und Pflichten.

³ Der Personenstand lautet: "in eingetragener Partnerschaft".

Art. 12 Beistand und Rücksicht

Die beiden Partnerinnen oder Partner leisten einander Beistand und nehmen aufeinander Rücksicht.

Vgl. Skript, S. 10 - 12.

Zum öffentlichen Recht gehören alle Rechtssätze, die der Wahrnehmung öffentlicher Interessen, d.h. der Interessen der Allgemeinheit und der staatlichen Gemeinschaft dienen. Öffentliches Recht ist zumeist zwingender Natur; seine Anwendung und Durchsetzung erfolgt grundsätzlich von Amtes wegen. Um ein Rechtsverhältnis dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zuzuordnen, hat die Lehre die folgenden **Abgrenzungstheorien** entwickelt:

Subordinations- oder Subjektionstheorie:

Wenn der Staat dem Privaten hoheitlich, d.h. mit obrigkeitlicher Gewalt gegenübertritt (Unter/Überordnungsverhältnis), liegt öffentliches Recht vor (Durchsetzung von Amtes wegen, zwingende Bestimmungen sprechen für öffentliches Recht).

Interessentheorie:

Eine Rechtsnorm ist dann öffentlichrechtlicher Natur, wenn sie zum überwiegenden Teil öfftl. Interessen dient.

Funktionstheorie:

Eine Rechtsnorm ist dann öffentlichrechtlicher Natur, wenn sie die Erfüllung einer Staatsaufgabe resp. die Ausübung einer öffentlichen Tätigkeit regelt. (Klare Abgrenzung zur Interessentheorie ist nicht möglich).

Modale Theorie:

Eine Regelung ist nach der modalen Theorie dann dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn die damit verbundene Sanktion öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist. Privatrechtlich erscheint eine Norm, deren Verletzung eine zivilrechtliche Sanktion nach sich zieht.

Zuordnung von Art. 2 PartG:

Nach Art. 2 PartG können zwei Personen gleichen Geschlechts ihre Partnerschaft eintragen lassen; sie begründen damit eine Lebensgemeinschaft mit gegenseitigen Rechten und Pflichten, die zu einer Zivilstandsänderung führt. Die Begründung dieses Personenstandes erfordert den Eintrag in einem amtlichen Register. Der Eintrag im Register ist zwingend erforderlich, damit die Regelungen des Partnerschaftsgesetzes anwendbar sind, was gemäss der Subordinations- resp. Subjektionstheorie für öfftl. Recht spricht. Die Registrierung dient zudem überwiegend öffentlichen Interessen (insb. Rechtssicherheit), weshalb auch die Interessentheorie für öffentliches Recht spricht.

→ Bei Art. 2 PartG handelt es sich um eine Norm öffentlichrechtlicher Natur.

Zuordnung von Art. 12 PartG

Art. 12 PartG statuiert eine gegenseitige Beistands- und Rücksichtnahmepflicht der beiden Partner/Partnerinnen. Er regelt lediglich die Beziehungen unter Privaten (Subordinationstheorie) und dient zur Hauptsache privater Interessen (Interessentheorie & Funktionstheorie).

→ Bei Art. 12 PartG handelt es sich um eine Norm privatrechtlicher Natur.

2. Verfassungsfunktionen

Ordnen Sie die folgenden vier Verfassungsartikel jeweils einer oder mehreren Verfassungsfunktion(en) zu. Begründen Sie ihre Antwort. **(4 Punkte)**

- a. Art. 2 BV: Zweckartikel
- b. Art. 15 BV: Glaubens- und Gewissensfreiheit
- c. Art. 74 BV: Umweltschutz
- d. Art. 174 BV: Bundesrat

Vgl. Skript S. 21.

- **Art. 2 BV** erfüllt insb. eine **Orientierungsfunktion**, da wesentliche Ziele der Staatstätigkeit festgelegt werden (Freiheit, Unabhängigkeit, Sicherheit, gemeinsame Wohlfahrt, Nachhaltigkeit, Chancengleichheit usw.).

- **Art. 15 BV** verankert die Religionsfreiheit in der Verfassung und erfüllt somit insb. eine **Garantiefunktion** für die Rechtsstellung der Bürger, da Rechte und Pflichten der auf dem Staatsgebiet lebenden Menschen festgehalten werden. Zudem erfüllt Art. 15 BV auch eine **Integrationsfunktion**, da das friedliche Zusammenleben von Menschen mit verschiedener Religionsangehörigkeit ermöglicht werden soll.
- **Art. 74 BV** erfüllt insb. eine **Normierungsfunktion**, da die Grundlage für die Gesetzgebung im Bereich des Umweltschutzes sowie inhaltliche Richtlinien (z.B. Verursacherprinzip) geschaffen werden.
- **Art. 174 BV** erfüllt einerseits eine **Ordnungs/Organisationsfunktion**, da er Grundzüge der staatlichen Ordnung festlegt, andererseits eine **Machtkontrollfunktion**, da der Bundesrat als oberste leitende und vollziehende Behörde des Bundes bezeichnet und somit die Erfüllung einer gewissen Staatsaufgabe einem bestimmten Organ zuweist.

3. Präambel

Beurteilen Sie folgende Behauptungen über die Präambel der Schweizerischen Bundesverfassung: (Ankreuzen) (2 Punkte)

Vgl. Skript S. 61 ff., Häfelin/Haller, Rz. 1076.

Behauptung	Trifft zu	Trifft nicht zu
1. Aus der Präambel können Rechtsansprüche des Einzelnen abgeleitet werden.		X
2. Die Präambel erfüllt eine symbolische Funktion.	X	
3. Die Präambel mag ein sprachliches Meisterwerk sein, rechtlich ist sie aber bedeutungslos.		X
4. Die Präambel enthält verpflichtende Handlungsanweisungen an die verfassungsmässig zuständigen Organe von Bund und Kantonen.	X	

Aufgabe 2: Wald**(10 Punkte)****Bundesgesetz über den Wald (Waldgesetz, WaldG)****Art. 1 Zweck**¹ Dieses Gesetz soll:

- a. den Wald in seiner Fläche und in seiner räumlichen Verteilung erhalten;
- b. den Wald als naturnahe Lebensgemeinschaft schützen;
- c. dafür sorgen, dass der Wald seine Funktionen, namentlich seine Schutz-, Wohlfahrts- und Nutzfunktion (Waldfunktionen) erfüllen kann;
- d. die Waldwirtschaft fördern und erhalten.

² Es soll ausserdem dazu beitragen, dass Menschen und erhebliche Sachwerte vor Lawinen, Rutschungen, Erosion und Steinschlag (Naturereignisse) geschützt werden.

"Wald" darf demnach - präzisiert das Bundesgericht - grundsätzlich nur so weit genutzt werden, als es seine Selbsterneuerungskraft erlaubt. Rodungen sind nur in bewilligungspflichtigen Ausnahmefällen, deren Voraussetzungen im Waldgesetz genau umschrieben sind, erlaubt, wobei Realersatz geleistet werden muss.

1. Auf welche verfassungsrechtlichen Grundlagen lässt sich das Waldgesetz stützen? Erläutern Sie Ihre Antwort. **(2 Punkte)**

Das Waldgesetz stützt sich insb. auf **Art. 77 BV**. Danach sorgt der Bund dafür, dass der Wald seine Schutz-, Nutz- und Wohlfahrtsfunktionen erfüllen kann, legt Grundsätze über den Schutz des Waldes fest, und fördert Massnahmen zur Erhaltung des Waldes. Zudem stützt sich das Waldgesetz auch auf **Art. 73 BV (Nachhaltigkeit)**; vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a WaldG: Erhaltung des Waldes in Fläche und räumlicher Verteilung), **Art. 74 BV (Umweltschutz)**; vgl. insb. Art. 1 Abs. 1 lit. b WaldG), und **Art. 78 BV (Natur- und Heimatschutz)**; vgl. insb. Art. 1 Abs. 1 lit. d WaldG "Förderung der Waldwirtschaft", Art. 1 Abs. 1 lit. b: "Schutz des Waldes als naturnahe Lebensgemeinschaft" i.V.m. Art. 78 Abs. 3 u. 4 BV).

0.5 P. Bonus:

Art. 1 Abs. 2 WaldG (Schutz Menschen und erhebliche Sachwerte vor Lawinen usw.) lässt sich z.B. auch auf die Art. 118 Abs. 1 BV (Schutz der Gesundheit), Art. 10 BV (Recht auf Leben), Art. 26 BV (Eigentumsgarantie) zurückführen.

2. Welcher staatsleitende Verfassungsgrundsatz manifestiert sich in der aufgeführten Bestimmung des Waldgesetzes? Umschreiben Sie die Bedeutung dieses Grundsatzes allgemein und in Bezug auf den Wald. **(4 Punkte)**

Vgl. Häfelin/Haller, Rz. 187 - 191; Skript, S. 85.

Im Zweckartikel des Waldgesetzes manifestiert sich der staatsleitende Grundsatz der **Nachhaltigkeit**. Als nachhaltig gilt eine Entwicklung, welche die heutigen Bedürfnisse deckt, ohne für künftige Generationen die Möglichkeit zu schmälern, ihre dannzumaligen Bedürfnisse zu befriedigen. Dieser Grundsatz der Nachhaltigkeit durchdringt die Gesamtverfassung und schliesst neben den natürlichen auch die sozialen und ökonomischen Lebensgrundlagen ein.

Der Grundsatz der Nachhaltigkeit manifestiert sich im Zweckartikel des Waldgesetzes: nach Art. 1 WaldG soll der Wald in Fläche und räumlicher Verteilung erhalten bleiben und seine Funktionen (die Waldfunktionen: Schutz-, Wohlfahrts- und Nutzfunktionen) erfüllen können. Zwischen Beanspruchung durch den Menschen einerseits und dem Wald und seiner Erneuerungsfähigkeit andererseits soll also ein ausgewogenes Verhältnis bestehen (vgl. Art. 73 BV sowie Art. 77 BV).

Alternativlösung (max. 2 Punkte):

Vgl. Häfelin/Haller, Rz. 170 - 174.

Im Zweckartikel des Waldgesetzes manifestiert sich das Rechtsstaatsprinzip. Grundanliegen des Rechtsstaates ist, im Staat die Herrschaft des Rechts und damit verbunden die Freiheit des Menschen sicherzustellen. Die Menschen sollen dank der Bindung des Staates ans Recht (vgl. insb. Art. 5 BV) vor einer ungebundenen Staatsmacht geschützt werden. Unterschieden wird zwischen Rechtsstaat im materiellen Sinne (d.h. insb. die Garantie der Grundrechte) und Rechtsstaat im formellen Sinne; zu diesem gehören die Gewaltenteilung, die Gesetzmässigkeit der Verwaltung sowie die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit.

Keine Punkte vergeben wurde für die Erwähnung von Bundesstaatsprinzip, Sozialstaatsprinzip usw.

3. Wie kommt dieser Grundsatz insgesamt in der Bundesverfassung zum Ausdruck? Nennen Sie 4 Artikel und den jeweiligen Zusammenhang, in dem der Grundsatz angesprochen wird. **(max. 4 Punkte)**

Vgl. Häfelin/Haller, Rz. 187 - 191; Skript S. 85.

Der Grundsatz der Nachhaltigkeit durchdringt die Gesamtverfassung und findet sich sowohl in Präambel und in den Allgemeinen Bestimmungen des 1. Titels wie auch verstreut im Aufgabenteil (3. Titel) wieder; z.B. ist er an den folgenden Stellen der Verfassung - in jeweils unterschiedlichen Zusammenhängen - explizit erwähnt:

- **Präambel:** "im Bewusstsein der ... Verantwortung gegenüber den künftigen Generationen" (allgemein)
- **Zweckartikel**, Abs. 2: Förderung der nachhaltigen Entwicklung (allgemein) sowie Abs. 4: "Sie setzt sich ein für die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen..." (Kontext: Aussenpolitik)
- **Art. 54 Abs. 2:** Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen als Ziel der **Aussenpolitik**
- Dem Abschnitt über "Umwelt und Raumplanung" wird ein **Art. 73** über die **Nachhaltigkeit** vorangestellt (ökologische Nachhaltigkeit)
- **Art. 104 Landwirtschaft:** "Der Bund sorgt dafür, dass die Landwirtschaft durch eine nachhaltige ... Produktion einen Beitrag leistet zur ... Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen"
- **Art. 126 Haushaltführung:** "Der Bund hält seine Ausgaben und Einnahmen auf Dauer im Gleichgewicht"

Gleich bewertet wie die oben genannten Antworten wurde - im Falle einleuchtender Begründungen - die Erwähnung der Art. 76, 77, 78, 79 und 111 BV.

Nur halb bewertet wurden die Art. 64, 69, 70, 74, 75, 84, 89, 94, 100 und 185 BV.

Alternativlösung:

Falls bei Frage 2) lediglich auf das Rechtsstaatsprinzip eingegangen wurde und auch an dieser Stelle den Rechtsstaat betreffende BV-Artikel aufgeführt wurden: max. 2 Punkte. (z.B. bei Erwähnung folgender Artikel: Art. 5 BV; Art. 9 BV; Art. 35 BV; Art. 164 BV).

Aufgabe 3: Hilfe in Notlagen**(20 Punkte)****Teil I (7 Punkte)**

Asylsuchende, auf deren Asylgesuch nicht eingetreten wurde, sind verpflichtet, aus der Schweiz auszureisen. Das Bundesgericht hat kürzlich entschieden, dass die Kantone auch ihnen Hilfe in Notlage gewähren müssen, selbst wenn die Asylsuchenden sich weigern, auszureisen und sich nicht kooperativ verhalten.

1. Zeigen Sie auf, wo die Hilfe in Notlagen in der Verfassung verankert ist und um welche Art Grundrecht es sich handelt. **(1 Punkt)**

Vgl. Häfelin/Haller, Rz. 907 f., Rz. 914 ff., Skript S. 219.

Das Recht auf Hilfe in Notlagen ist in Art. 12 BV festgehalten. Danach hat, wer in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind. Es handelt sich um ein (sogenannt kleines) soziales Grundrecht, da dem Einzelnen ein subjektiver, unmittelbar anwendbarer, gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf eine staatliche Leistung gewährleistet wird.

2. Inwiefern unterscheidet sich das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen von einem Sozialziel? **(2 Punkte)**

Vgl. Häfelin/Haller, Rz. 907 - 913; Skript, S. 78, 219.

Beim Grundrecht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV) handelt es sich um ein soziales Grundrecht, welches (bei Vorliegen der Voraussetzungen) einen individuellen, gerichtlich durchsetzbaren Leistungsanspruch dem Staat gegenüber begründet. Im Gegensatz dazu begründen die in Art. 41 BV verankerten Sozialziele keine unmittelbare Ansprüche auf staatliche Leistungen (explizit erwähnt in Art. 41 Abs. 4 BV); sie verpflichten aber Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten und der verfügbaren Mittel (Art. 41 Abs. 3 BV) bestimmte Ziele (Teilhabe an der sozialen Sicherheit, Gesundheit, usw.) Schritt für Schritt im politischen Prozess zu realisieren. Es handelt sich somit um programmatisch formulierte Handlungsaufträge; Ansprüche und Rechtspositionen sind hingegen auf dem Gesetzesweg zu schaffen.

3. Warum stellt das Bundesgericht in seinem Entscheid nicht auf das unkooperative Verhalten der Asylsuchenden ab? **(2 Punkte)**

Vgl. Häfelin/Haller, Rz. 914 - 919a; Skript S. 219; BGE 2P.318/2004.

Nach Art. 12 BV haben Personen in einer Notlage Anspruch auf Unterstützungsleistungen des Staates, wenn sie nicht in der Lage sind, für sich selbst zu sorgen (Subsidiaritätsprinzip). Nicht entscheidend ist, aus welchen Gründen die Notlage entstanden ist (Art. 12 BV ist verschuldensunabhängig), sofern es jemandem objektiv unmöglich ist, sich die für ein menschenwürdiges Dasein (Art. 7 BV) unabdingbaren Mittel selbst zu verschaffen. Asylsuchende, die ausreisen müssten, sich aber weigern und nicht mit den Behörden kooperieren, verletzen ihre Mitwirkungspflichten gegenüber den Behörden. Diese Mitwirkungspflichten zielen aber nicht auf die Beseitigung der Notlage, sondern auf die Vollstreckung der Wegweisung hin. Sie sind also rechtmässig, stehen aber nicht im Zusammenhang mit Art. 12 BV. Denn Asylsuchende mit NEE bleiben einerseits weiterhin in einer Notlage, wenn sie ausländerrechtlich kooperieren; sie geraten zudem unmittelbar in eine Notlage, wenn ihnen das zum Überleben notwendige Minimum versagt wird. Infolgedessen muss auch nicht-kooperativen Asylsuchenden Hilfe gewährt werden, falls sie sich in Not befinden.

- *Es wurde auch für entgegengesetzte Argumentationen Punkte vergeben, insb. für eine gute fallbezogene Argumentation und das genaue Eingehen auf den Wortlaut von Art. 12 BV.*
- *Mit max. 1/2 Punkt wurde die Erwähnung eines Konfliktes mit Art. 11 f. UN-Pakt I sowie mit Art. 2 EMRK bewertet.*
- *Keine Punkte vergeben wurden für Ausführungen wie "Das Bundesgericht wendet Völkerrecht an" usw.*

4. Welche Bedeutung kommt dem Grundrecht auf Hilfe in Notlagen im Rahmen des gesamten Grundrechtskataloges der Bundesverfassung zu? **(2 Punkte)**

Vgl. Häfelin/Haller, Rz. 914, Skript, S. 219.

Das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV) garantiert allen Personen in der Schweiz, die in Not geraten, das für ein Leben in Würde unerlässliche Mass an Nahrung, Kleidung und Obdach sowie die elementare medizinische Grundversorgung. Hierbei handelt es sich um die Bedingung menschlicher Existenz und Entfaltung überhaupt und um die unentbehrliche Voraussetzung zur Ausübung von Grundrechten der demokratischen Partizipation. Der gesamte Grundrechtskatalog (Art. 7 ff. BV) kann seine Funktionen nur erfüllen, wenn die Mindestvoraussetzungen des Daseins für jede Person gewährleistet sind.

0.5 P. Bonus: Zudem besteht ein Konnex zur Menschenwürde: Der Umfang der staatlichen Leistungspflicht orientiert sich am absolut geltenden Grundsatz der Menschenwürde (Art. 7 BV).

Teil II (7 Punkte)

Drei Parlamentarier der rechtskonservativen "Unabhängigkeits-Partei" sind über den Entscheid des Bundesgerichtes empört und bezeichnen die befürwortenden Richter in Interviews als "Polit-Juristen, die es in der Privatwirtschaft nie zu etwas gebracht hätten" und als "Möchte-Gern-Politiker". Sie kündigen an, dass sie in der nächsten Sitzung des Nationalrats die sofortige Abwahl der für den Entscheid verantwortlichen Richter fordern werden.

5. Wäre eine Abwahl der für den Entscheid verantwortlichen Richter - grundsätzlich und im konkreten Fall - zulässig? Gibt es die Möglichkeit einer Nicht-Wiederwahl? Begründen Sie Ihre Antwort unter Bezugnahme auf die einschlägigen Verfassungs- und Gesetzesnormen. **(3 Punkte)**

Vgl. Häfelin/Haller, Rz. 1707 - 1712; Skript, S. 142.

Zuständig für die Wahl der Bundesrichterinnen und Bundesrichter ist die (Vereinigte) Bundesversammlung (Art. 168 BV; Art. 135 - 138 ParlG). Richterinnen und Richter des Bundesgerichtes werden auf eine Amtsdauer von 6 Jahren gewählt (Art. 145 BV; Art. 5 OG). Die Möglichkeit der Abwahl von Mitgliedern des Bundesgerichtes ist in den erwähnten Bestimmungen nirgends vorgesehen. (In Art. 135 Abs. 2 ParlG wird zwar die "Abwahl" eines Mitglieds erwähnt, doch es geht hier lediglich um die Nicht-Wiederwahl nach Ablauf der Amtsdauer).

Eine Abwahl würde - grundsätzlich und insb. auch im konkreten Fall - im Widerspruch zur richterlichen Unabhängigkeit (vgl. Art. 191c BV, noch nicht in Kraft, sowie Art. 21 Abs. 3) und infolgedessen auch zum der Bundesverfassung zugrunde liegende Prinzip der Gewaltenteilung stehen; somit ist eine Abwahl verfassungsrechtlich nicht zulässig. Hingegen ist die Bundesversammlung frei, die für den Entscheid verantwortlichen Richter nach Ablauf der Amtsdauer von 6 Jahren im Rahmen der Gesamterneuerung des Bundesgerichtes (Art. 135 ParlG) nicht mehr wiederzuwählen.

6. Hat die Bundesversammlung - darüber hinaus - andere rechtliche Möglichkeiten, auf das Bundesgericht Einfluss zu nehmen? Begründen Sie Ihre Antwort. **(2 Punkte)**

Vgl. Häfelin/Haller, Rz. 1538 - 1545, Rz. 1705; Skript S. 123.

Nach Art. 148 BV übt die Bundesversammlung unter Vorbehalt der Rechte von Volk und Ständen die oberste Gewalt im Bund aus. Daraus resultiert insb. auch Art. 169 BV, wonach die Bundesversammlung u.a. die Oberaufsicht über das Bundesgericht ausübt. So ist es insb. Aufgabe des Parlaments, die *allgemeine Geschäftsführung des Bundesgerichtes* zu kontrollieren, z.B. die Frage der Behandlungsdauer der Verfahren (vgl. Art. 162 ParlG, Art. 142 ParlG (Voranschlag), Art. 144 f. ParlG (Geschäftsbericht), Art. 163 ff. ParlG (PUK bei Vorkommnissen grosser Tragweite)).

Der Grundsatz der Unabhängigkeit der Justiz (Art. 191c BV, Art. 21 Abs. 3 OG) gebietet allerdings, dass die parlamentarische Oberaufsicht gegenüber dem Bundesgericht mit besonderer Zurückhaltung ausgeübt wird - sie *beschränkt sich (im Normalfall) weitgehend auf den äusseren Geschäftsgang*. So darf die Bundesversammlung nach Art. 26 Abs. 4 ParlG hängige Prozesse nicht beurteilen, keine Weisungen erteilen oder gar Urteile korrigieren (abgesehen vom Fall der Begnadigung, Art. 173 Abs. 1 lit. k BV).

0.5 P. Bonus: Zudem kann das Bundesgericht auf dem Weg der Gesetzgebung die zukünftige Rechtsentwicklung und damit auch die Rechtsprechung beeinflussen; in diesem Rahmen kann die Bundesversammlung die politische Bedeutung gerichtlicher Urteile würdigen und einen allenfalls sich daraus ergebenden politischen Handlungsbedarf diskutieren.

7. Wie erklären Sie sich die im Vergleich zu anderen Magistratspersonen (vgl. Art. 145 BV) mit 6 Jahren längere Amtsdauer von Bundesrichterinnen und Bundesrichtern? **(2 Punkte)**

Vgl. Häfelin/Haller, Rz. 1545 u. 1712.

Art. 145 BV legt die Amtsdauer von Bundesrichterinnen und Bundesrichtern auf 6 Jahre fest, während z.B. die Bundesrätinnen und Bundesräte nur für 4 Jahre gewählt werden. Diese lange Amtsdauer ist bedingt durch den sich aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung ergebenden Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 21 Abs. 3 OG; Art. 191c BV). Dieser Grundsatz verlangt, dass das Bundesgericht in seiner rechtsprechenden Tätigkeit (Art. 188 BV) frei von Einwirkungen seitens der Bundesversammlung und des Bundesgerichts ist. Durch die verlängerte Amtsdauer, der in der Regel die Wiederwahl folgt, wird diese Unabhängigkeit des Bundesgerichts gestärkt, da die Richterinnen und Richter bei "politisch heiklen" Entscheiden nicht um ihre Stelle fürchten müssen.

0.5 P. Bonus: Die richterliche Unabhängigkeit wäre bei einer Wahl auf Lebenszeit am besten gewährleistet. Dies wird in der Schweiz allerdings als mit dem Prinzip der demokratischen Verantwortlichkeit nicht vereinbar betrachtet.

Teil III (6 Punkte)

Otto Lauber (Nationalrat und Mitglied der "Unabhängigkeits-Partei") reicht im Nationalrat kurz nach dem Entscheid des Bundesgerichts eine parlamentarische Initiative mit folgendem Wortlaut ein:

" Gestützt auf Artikel ... der Bundesverfassung und Artikel ... des ...gesetzes reiche ich folgende parlamentarische Initiative in der Form der allgemeinen Anregung ein: Das Asylrecht ist im Interesse eines ausgeglichenen Staatshaushaltes und der Verbinderung des Asylmissbrauchs dahingehend zu ändern, dass Asylsuchenden mit Nichteintretensentscheid, die sich nicht kooperativ verhalten, keine Nothilfe mehr gewährt wird."

8. Betrachten Sie die Lücken im Text der parlamentarischen Initiative. Auf welche beiden Artikel stützt sich Nationalrat Otto Lauber? **(1 Punkt)**

Art. 160 BV; Art. 6 ParlG (oder Art. 107 ParlG).

9. Welche rechtlichen Vorteile bietet die parlamentarische Initiative gegenüber der Motion? **(1 Punkt)**

Vgl. Häfelin/Haller, Rz. 1589 ff., Rz. 1597 f.; Skript, S. 119.

Mit der Motion wird der Bundesrat beauftragt, einen Entwurf zu einem Erlass der Bundesversammlung vorzulegen oder eine Massnahme zu treffen (Art. 120 Abs. 1 ParlG). In diesem Falle kommt dem Bundesrat (und der Bundesverwaltung) bei der Ausarbeitung der Gesetzesvorlagen eine sehr grosse Bedeutung zu. Bei einer parlamentarischen Initiative (Art. 107 ff. ParlG) erfolgt die Ausarbeitung der Gesetzesvorlagen jedoch in der zuständigen Kommission des Rates, in dem die Initiative eingereicht wurde (Art. 111 Abs. 1 ParlG). Der nicht immer erwünschte Einfluss der Exekutive auf die Gesetzgebung wird dadurch eingeschränkt.

10. Darf die Bundesversammlung entgegen dem erwähnten Bundesgerichtsentscheid das Asylgesetz im Sinne der parlamentarischen Initiative von Otto Lauber ändern? Begründen Sie. **(2 Punkte)**

Vgl. Häfelin/Haller, Rz. 261 - 273.

Gemäss Art. 35 Abs. 2 BV ist, wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen: somit ist auch die Bundesversammlung an die Grundrechte gebunden. Sie ist zwar grundsätzlich nicht an die Auslegungen des Bundesgerichts gebunden; ihr verbleibt ein eigenständiger Interpretationsspielraum, der von der Verfassung gewollt ist (vgl. Art. 148 BV sowie Art. 191 BV). Allerdings darf sie sich nicht leichthin über die Verfassungsauslegung des Bundesgerichts hinwegsetzen. In casu stellt sich die Frage, ob eine Änderung des Asylgesetzes im Sinne von O. Lauber Art. 12 BV verletzen würde: danach hat, wer in Not ist und nicht in der Lage, für sich selbst zu sorgen, Anspruch auf Unterstützung durch den Staat. Art. 12 BV ist verschuldensunabhängig. Asylsuchende, die nicht mit den Behörden kooperieren, verletzen zwar ihre ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten; diese stehen allerdings nicht im Zusammenhang mit Art. 12 BV. Zudem geraten die Asylsuchenden unmittelbar in eine Notlage, wenn ihnen die Nothilfe gemäss Art. 12 BV nicht gewährt wird. Somit würde eine solche Gesetzesänderung gegen Art. 12 BV verstossen; da die Bundesversammlung gemäss Art. 35 BV an die Verfassung gebunden ist, darf sie das Asylgesetz also nicht i.S. von Otto Lauber ändern (*Anmerkung: inzwischen hat der Nationalrat auch in diesem Sinne entschieden*).

- *Auch bei entgegengesetztem Resultat konnte mit einer guten, fallbezogenen, verfassungsrechtlichen Argumentation die maximale Punktzahl erreicht werden.*
- *Mit max. 1/2 Punkt wurde die Erwähnung eines Konfliktes mit Art. 11 f. UN-Pakt I sowie mit Art. 2 EMRK bewertet. Keine Punkte vergeben wurden für zu allgemeine Ausführungen wie "Die Initiative verletzt zwingendes Völkerrecht" usw.*

11. Angenommen, Otto Lauber hat mit seiner parlamentarischen Initiative im Parlament Erfolg und entsprechende Gesetzesänderungen treten - nach einem allfälligen Referendum - in Kraft. Kann das Bundesgericht danach noch einmal den gleichen Entscheid fällen und die Gesetzesänderungen aufheben oder nicht anwenden? Begründen Sie Ihre Antwort. **(2 Punkte)**

Vgl. Skript S. 144; Häfelin/Haller, Rz. 179.

Auf Bundesebene existiert nur eine sehr beschränkte Verfassungsgerichtsbarkeit. Insbesondere sind Bundesgesetze für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend (Art. 191 BV). Somit ist das Bundesgericht verpflichtet, Bundesgesetze anzuwenden (auch das vorliegende) selbst wenn diese der Bundesverfassung widersprechen sollten. Hier zeigt sich die grosse Bedeutung des demokratischen Prinzips (Vorrangstellung der Volksvertretung, vgl. Art. 148 BV), welches im Konflikt, vom Verfassungsgeber gewollt, Vorrang vor den Forderungen des Rechtsstaates genießt.

0.5 P. BONUS: Das Bundesgericht kann Bundesgesetze prüfen und allenfalls kritisieren; es muss sie aber dennoch anwenden.

Aufgabe 4: Gemeindemonopol in Arosa**(20 Punkte)**

Frau Calanda ist private Grundeigentümerin der im historischen Ortszentrum von Arosa gelegenen Liegenschaft Poststrasse 13. Am 5. Juli 2005 stellte sie zusammen mit der Plakata AG (Zürich) bei der Gemeinde ein Gesuch für eine an der Hausfassade zu befestigende Normplakatstelle (140 x 280 cm). Die Plakata AG beabsichtigt, an dieser ausgezeichneten Lage vor allem Werbung für Luxusgüter zu machen. Frau Calanda hätte für den kleinen Nebenverdienst, den ihr der Vertrag mit der Plakata AG einbringen würde, gute Verwendung.

Am 25. Juli 2005 wies der Gemeinderat das Gesuch mit folgender Begründung ab:

"In Arosa besteht ein Gemeindemonopol für den Plakatanschlag auf öffentlichem und privatem Grund. Seit vielen Jahren steht die Gemeinde in einem exklusiven Vertragsverhältnis mit der Allgemeinen Plakatgesellschaft (APG), welche als einzige Plakatstellen betreiben darf. Dieses Vorgehen bezweckt eine optimale Verkehrssicherheit und hat den bestmöglichen Schutz des Landschafts-, Orts- und Strassenbildes zur Folge. Ein intaktes Landschafts- und Ortsbild ist für die Gemeinde Arosa, die vom Tourismus lebt, von besonderer Bedeutung. Auch finanziell ist diese Lösung für die Gemeinde von Vorteil, denn einerseits hat sie den geringstmöglichen Administrativaufwand zur Folge, andererseits erwachsen der Gemeinde aus dem Vertragsverhältnis mit der APG Einnahmen, die auch für soziale Zwecke (Altersheim usw.) und die Tourismusförderung verwendet werden. Anderweitige Plakate können wir aus all diesen Gründen leider nicht bewilligen."

Der Gemeinderat stützte sich in seiner Begründung auf die Art. 51 und 53 des Ortspolizeigesetzes (OPG) der Gemeinde Arosa sowie auf Art. 5 der Ausführungsbestimmungen des Gemeinderates zum Ortspolizeigesetz.

Art. 51 OPG Plakate

- 1 Der gesamte Plakatanschlag auf öffentlichem oder privatem Grund ist der Gemeinde vorbehalten.
- 2 Der Gemeinderat kann den Plakatanschlag auf öffentlichem oder privatem Grund ganz oder teilweise einer bestimmten Unternehmung vergeben.
- 3 Er ist befugt, hierüber eine Konzession zu erteilen oder einen Vertrag abzuschliessen.

Art. 53 OPG ermächtigt den Gemeinderat zum Erlass von Ausführungsbestimmungen über das Plakat-, Anzeige- und Reklamewesen. Die Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über die allgemeine Ortspolizei (A-OPG) sehen in diesem Zusammenhang folgendes vor:

Art. 5 A-OPG Plakatwesen

- 1 Für private Plakate und Anzeigen auf öffentlichem und privatem Grund dienen die Anschlagstellen der Allgemeinen Plakatgesellschaft (APG), mit der die Gemeinde im Vertragsverhältnis steht.
- 2 Für amtliche Publikationen dienen die Anschlagkasten der Gemeinde.
- 3 Die Eigenwerbung von Firmen auf ihrem eigenen Gelände mittels Plakaten oder Leuchtanzeigen muss vom Gemeinderat bewilligt werden.
- 4 Andere Reklamen, gleich welcher Grösse und welchen Formates, sind nicht gestattet.

Die Plakata AG und Frau Calanda (Beschwerdeführer) sind mit dem Entscheid des Gemeinderates nicht einverstanden und wollen zusammen Beschwerde erheben. Sie sind der Ansicht, die Bestimmungen, auf welche sich der Gemeinderat in seinem Entscheid stütze, seien nicht mit ihren verfassungsmässigen Rechten vereinbar. Insbesondere das Monopol für den Plakatanschlag auf privatem Grund verstosse gegen ihre verfassungsmässigen Rechte. Die Plakata AG und Frau Calanda sind zudem der Ansicht, andere Massnahmen würden die gleiche Schutzwirkung erzielen wie das bestehende Gemeindemonopol. Die Sicherheit des Verkehrs sowie der Schutz des Landschafts-, Orts- und Strassenbildes könnten auch mit Auflagen (z.B. über Anzahl und Grösse der Anschlagflächen) im Rahmen eines normalen Bewilligungsverfahrens erreicht werden. Ein solches Vorgehen würde im Übrigen auch keinen erheblichen Mehraufwand verursachen.

- Prüfen Sie im vorliegenden Fall gemäss dem Schema zur Prüfung eines Freiheitsrechts, ob ein Grundrechtsfall vorliegt und - wenn ja - ob die Voraussetzungen für eine zulässige Beschränkung des Grundrechts erfüllt sind.
- Prüfen Sie alle Punkte des Schemas, auch wenn Sie glauben, den Entscheid schon früher treffen zu können.
- Erwähnen Sie alle tangierten Grundrechte, konzentrieren Sie sich bei der Prüfung aber auf das hauptsächlich betroffene.

Vgl. zur Fallösung insgesamt: BGE 128 I 3; Häfelin/Haller, Rz. 624 ff.; Skript S. 213 ff.

A. Liegt ein Grundrechtsfall vor? (insg. 5 P.)

a) Rechtsgrundlage des Freiheitsrechts

Hauptsächlich betroffen ist Art. 27 BV: Wirtschaftsfreiheit.

Daneben sind auch die Eigentumsgarantie (Einschränkung des Privateigentums von Frau Calanda) sowie allenfalls die Meinungsfreiheit der Calanda AG tangiert. Zu prüfen ist allerdings das hauptsächlich betroffene Grundrecht, in casu also die Wirtschaftsfreiheit.

b) Schutzbereich

Häfelin/Haller, Rz. 628 ff.; Skript S. 213 f.

Die Wirtschaftsfreiheit bedeutet das Recht des Einzelnen, uneingeschränkt von staatlichen Massnahmen jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit frei auszuüben und einen privatwirtschaftlichen Beruf frei zu wählen. Sie umfasst alle auf Erwerb gerichteten Tätigkeiten, also selbständige und unselbständige, haupt- und nebenberufliche Tätigkeiten.

In casu: Das gewerbmässige Aushängen von Plakaten auf privatem Grund (Plakata AG) und das entgeltliche Überlassen solcher Flächen zum Anbringen von Plakatstellen (Frau Calanda) fallen beide in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit.

Fazit: Der Schutzbereich ist betroffen.

c) Träger

Häfelin/Haller, Rz. 654 ff.; Skript S. 214

Auf die Wirtschaftsfreiheit können sich sowohl Schweizer Bürgerinnen und Bürger, Ausländerinnen und Ausländer mit Niederlassungsbewilligung als auch juristische Personen des Privatrechts berufen.

In casu: Sowohl Frau Calanda (dem Namen nach eine Schweizer Bürgerin, keine andere Angaben im Sachverhalt) als auch die Plakata AG (Zürich) als juristische Person des Privatrechts (Aktiengesellschaft) gehören zum Kreise der Grundrechtsberechtigten.

Fazit: Frau Calanda und die Plakata AG sind Trägerinnen der Wirtschaftsfreiheit.

d) Adressat

Adressaten der Wirtschaftsfreiheit sind sämtliche Staatsorgane auf allen Ebenen der staatlichen Tätigkeit (Bund, Kantone, Gemeinden).

In casu: Der Gemeinderat der Gemeinde Arosa verbietet den Plakataushang und ist als staatl. Organ (Fazit) somit Adressat.

e) Zwischenergebnis

Es liegt ein Grundrechtsfall vor.

B. Sind die Voraussetzungen für eine zulässige Beschränkung gegeben? (insg. 11 P.)**1. Grundsatzkonformität des Eingriffes**

Skript S. 214 f.; Häfelin/Haller Rz. 657 ff.

Art. 94 BV bestimmt, dass sich Bund und Kantone an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit zu halten haben; Abweichungen von diesem Grundsatz, insbesondere auch Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten (also grundsatzwidrige Massnahmen), sind nur zulässig, wenn sie in der BV vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind (Art. 94 Abs. 4). Infolgedessen ist beim Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit immer zu prüfen, ob es sich um grundsatzkonforme oder grundsatzwidrige Massnahmen handelt.

In casu: Die Kantone dürfen neben den vom Regalvorbehalt gewährleisteten historischen Grund- und Bodenregalien auch weitere Monopole errichten, sofern dies durch hinreichende Gründe des öffentlichen Wohls, namentlich polizeiliche oder sozialpolitische Gründe, gerechtfertigt und verhältnismässig ist. Da es sich in casu um ein vornehmlich polizeilich motiviertes Monopol handelt (Verkehrssicherheit etc.), dessen Einführung nicht hauptsächlich fiskalisch motiviert ist, handelt es sich nicht um einen grundsatzwidrigen, sondern um einen grundsatzkonformen Eingriff. Infolgedessen ist ein spezieller Verfassungsvorbehalt nicht notwendig; es sind die normalen Eingriffsvoraussetzungen (Grundrechts-Schema) zu prüfen.

2. Voraussetzungen einer zulässigen Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit

Häfelin/Haller, Rz. 657 ff.; Skript S. 195.

a) Gesetzliche Grundlage

Häfelin/Haller, Rz. 307 - 312; Skript S. 187 - 189.

- **Art. 36 Abs. 1 BV:**

Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgeschrieben sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

- **Erfordernis des Rechtssatzes**

- *generell-abstrakte Norm.*

Die Freiheitsbeschränkung muss in einem Rechtssatz, d.h. in einer generell-abstrakten Norm, vorgesehen sein.

- *genügende Bestimmtheit.*

Ein Rechtssatz muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann.

In casu: sind die gesetzlichen Grundlagen (OPG, Ausführungsbestimmungen) generell abstrakt formuliert und hinreichend bestimmt. Art. 51 OPG bringt deutlich zum Ausdruck, dass sich das Gemeindemonopol auch auf den privaten Grund erstreckt.

- **Erfordernis der Gesetzesform**

Ein Grundrechtseingriff erfordert (grundsätzlich) eine verfassungsmässige gesetzliche Grundlage. Schwere Eingriffe sind auf der Stufe eines Gesetzes im formellen Sinn zu normieren, für weniger schwerwiegende Eingriffe genügt eine Verordnung. Eine Ausnahme bildet die polizeiliche Generalklausel.

In casu: Art. 51 OPG sowie der darauf basierende Art. 5 A-OPG bilden im vorliegenden Fall die gesetzliche Grundlage. Da sich die Gemeinde Arosa das Anbringen von Plakaten auf ihrem ganzen Gebiet selber vorbehält, handelt es sich zweifellos um einen schwerwiegenden Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit, der einer Grundlage in einem formellen Gesetz bedarf. Diese findet sich in Art. 51 des Orspolizeigesetzes.

Fazit: Art. 51 OPG und der darauf basierende Art. 5 A-OPG stellen eine genügende gesetzliche Grundlage dar.

b) Öffentliches Interesse

Häfelin/Haller, Rz. 313 - 319.; Skript S. 190 f.

Art. 36 Abs. 2 BV: Die Freiheitsbeschränkung muss durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Im öffentlichen Interesse liegt alles, was der Staat zum Gemeinwohl vorkehren muss, um eine ihm obliegende Aufgabe zu erfüllen. Als öffentliche Interessen gelten insb. die Polizeigüter (öffentl. Ordnung, Ruhe, Sicherheit, etc.), aber auch wichtige öffentliche Interessen nichtpolizeilicher Natur können die Beschränkung von Freiheitsrechten rechtfertigen. Zudem kann auch der Schutz von Grundrechten Dritter die Einschränkung von Freiheitsrechten legitimieren.

In casu: Für das Plakatmonopol liegt ein öffentliches Interesse vor: Zunächst drängt sich eine Normierung aus Gründen der Verkehrssicherheit auf. Sodann bedarf es entsprechender Vorschriften zum Schutz des Landschafts- und Ortsbildes.

Fazit: Das öffentliche Interesse ist gegeben.

c) Verhältnismässigkeit

vgl. Häfelin/Haller, Rz. 320 - 323; Skript S. 192 f.

Art. 36 Abs. 3 BV: Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.

Geeignetheit: Ist die Massnahme geeignet, den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck zu erreichen?

In casu: Indem sich die Gemeinde das Recht zum Plakatanschlag vorbehält, kann sie bestmöglich über die Wahrung der in Frage stehenden öffentlichen Interessen wachen. Das Kriterium der Eignung ist somit erfüllt.

Erforderlichkeit: Frage nach dem mildesten Mittel: der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Beziehung nicht über das Notwendige hinausgehen.

vgl. insb. Häfelin/Haller, Rz. 721 f.

In casu: Bei der Monopolisierung des gesamten Plakatwesens - auf öffentlichem und auf privatem Grund - der Gemeinde und der Konzessionsvergabe an eine einzelne Unternehmung handelt es sich um einen schwerwiegenden Eingriff. Die Gemeinde darf zwar aus polizeilichen Gründen eine Tätigkeit monopolisieren ("Polizeimonopol"), dies aber nur, wenn weniger einschneidende Massnahmen nicht ausreichen. Im Rahmen eines normalen Bewilligungsverfahrens wäre es der Gemeinde möglich, Auflagen zu machen, z.B. über Anzahl, Standorte und Grösse der Anschlagflächen. So könnte die Gemeinde die Verkehrssicherheit gewährleisten und ästhetischen Anliegen gerecht werden. Dabei ist es der Gemeinde nicht verwehrt, die Modalitäten der Plakatierung im Rahmen eines Gesamtkonzeptes zu regeln. Auch mit einer solchen Regelung kann die Gemeinde gegen polizeiwidrige Anschläge einschreiten. Die Argumentation der Gemeinde, dass ihr aus dem Vertragsverhältnis mit der APG Einnahmen erwachsen würden, vermag daran nichts zu ändern. Einerseits dürfen kommunale und kantonale Monopole nicht fiskalisch motiviert sein, andererseits dürfte der administrative Mehraufwand für die Gemeinde bei Einführung einer Bewilligungspflicht mit Auflagen nicht beträchtlich sein. Auch die Verwendung des Reinerlöses aus dem Vertragsverhältnis mit der APG ändert nichts an diesen Feststellungen.

Fazit: Die vorliegende Massnahme ist nicht erforderlich, da auch eine Bewilligungspflicht zur Erreichung der Ziele genügen würde.

Zumutbarkeit: Die Zulässigkeit eines Grundrechtseingriffes setzt voraus, dass der angestrebte Zweck im konkreten Fall in einem vernünftigen Verhältnis zur vorgesehenen Grundrechtseinschränkung steht. (Ziel/Mittel-Verhältnis).

In casu:

- Öffentliches Interesse: Dieses liegt im bestmöglichen Schutz des Landschafts-, Orts- und Strassenbildes (was für Arosa als Tourismusgemeinde sicherlich besonders wichtig ist) sowie in der Gewährleistung einer optimalen Verkehrssicherheit.

- Privates Interesse: Einerseits haben die Grundeigentümer ein Interesse daran, geeignete Flächen zur Plakatierung nutzen zu können, um dadurch Einnahmen zu generieren. Andererseits besteht ein Interesse der Plakatifirmen, auch die Gemeinde Arosa in ihr Einzugsgebiet einzubeziehen.

Abwägung: Es handelt sich um einen schweren Grundrechtseingriff, der zur Folge hat, dass jeglicher Wettbewerb der Plakatunternehmen ausgeschlossen wird und ein Unternehmen massiv bevorzugt wird. Die privaten Interesse der Plakata AG und der Frau Calanda an der freien Ausübung ihrer privatwirtschaftlichen Tätigkeit sind nicht unerheblich, und deren Einschränkung in casu nicht zumutbar, da die Gemeinde das öffentliche Interesse auch mit milderer Mitteln erreichen könnte.

Fazit Verhältnismässigkeit: Die Verhältnismässigkeit des Plakatierungsmonopols ist nicht gegeben. Es mangelt sowohl an der Erforderlichkeit wie auch an der Zumutbarkeit.

d) Schutz des Kerngehaltes

Art. 36 Abs. 4 BV: Ein Freiheitsrecht ist in seinem Wesenskern absolut geschützt. Es darf weder völlig unterdrückt noch seines Gehalts als fundamentale Institution der Rechtsordnung entleert werden.

In casu: Der Kerngehalt der Wirtschaftsfreiheit kann einerseits auf individualrechtlicher Seite verletzt sein, wenn ein Verbot ausgesprochen wird, eine Erwerbstätigkeit überhaupt auszuüben, oder wenn eine Person gezwungen wird, einen bestimmten Beruf anzunehmen. Andererseits enthält der Kerngehalt der Wirtschaftsfreiheit eine institutionelle Seite, worunter die Ausschaltung der Privatautonomie oder die Verstaatlichung ganzer Wirtschaftszweige fallen würde. Die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit geht im vorliegenden Fall aber nicht derart weit.

Fazit: Der Kerngehalt der Wirtschaftsfreiheit ist mit dem Plakatierungsmonopol nicht verletzt.

e) Gesamtergebnis

Das Plakatierungsmonopol verletzt die Wirtschaftsfreiheit der Plakata AG und der Frau Calanda.

Grundgerüst aus 25 Titeln und Zwischenergebnissen: **(insgesamt 4 P.)**

Vorprüfung

Rechtsgrundlage

Schutzobjekt + Fazit

Träger + Fazit

Adressat + Fazit

Zwischenergebnis Vorprüfung

Voraussetzungen für zulässige Beschränkung

Gesetzliche Grundlage + Fazit

Öffentliches Interesse + Fazit

Verhältnismässigkeit

Geeignetheit + Fazit

Erforderlichkeit + Fazit

Zumutbarkeit + Fazit

Fazit Verhältnismässigkeit

Kerngehalt + Fazit

Gesamtfazit

25-23	4
22-20	3,5
19-17	3
16-14	2,5
13-11	2
10-8	1,5
7-5	1
4-2	0,5