

**Prüfungsaufgaben Assessment
Recht I B**

**Teilgebiet: Bundesstaatsrecht
Kontaktveranstaltung/Übungen**

Musterlösung

Herbst 2002

Bemerkungen:

Die Teile Bundesstaatsrecht Kontaktveranstaltung/Übungen und Bundesstaatsrecht Selbststudium sind *gleich gewichtet* (je 60 Punkte). Pro Teil stehen *je 90 Minuten* zur Verfügung.

Die Punktzahlen als solche lassen sich nicht direkt in Noten umrechnen. Sie stellen nur die relative Gewichtung der Aufgaben dar.

Die Teilprüfung Bundesstaatsrecht – Kontaktveranstaltung/Übungen umfassen 5 Aufgaben.

1.	Aufgabe	10	Punkte
2.	Aufgabe	10	Punkte
3.	Aufgabe	12	Punkte
4.	Aufgabe	8	Punkte
5.	Aufgabe	20	Punkte
Total		60	Punkte

Nehmen Sie sich genügend Zeit, um alle Aufgaben zuerst durchzulesen. Erstellen Sie sich ein Zeitmanagement und eine Vorgehensstrategie.

Alle Lösungen sind unter *Hinweis auf die massgebenden Rechtsnormen*, soweit vorhanden, zu begründen. Die Angabe von Artikeln allein genügt jedoch nicht.

Es sind *nur die gestellten Fragen zu beantworten*. Exkurse werden nicht bewertet. Berücksichtigt werden nur Antworten, die sich bei der entsprechenden Frageziffer befinden. Es ist unzulässig, Antworten im Zusammenhang mit der Beantwortung anderer Fragen zu geben.

Die Lösungen sind *grundsätzlich auf die Aufgabenblätter* zu schreiben. Der ausgesparte Platz zwischen den Aufgaben ist allerdings nicht verbindlich. Zusätzlicher Platz steht auf der Rückseite der Aufgabenblätter oder auf Beiblättern zur Verfügung. Wenn auf die *Rückseite* der Aufgabenblätter geschrieben wird, so ist *auf dem Aufgabenblatt* darauf *hinzuweisen*, wo sich die Fortsetzung befindet.

Versehen Sie unbedingt das Deckblatt und sämtliche Beiblätter mit Ihrem Namen. Nicht zuweisbare Blätter werden nicht korrigiert.

Die Hilfsmittel richten sich nach dem Merkblatt Assessment - Teil Bundesstaatsrecht.

Unleserliches wird nicht berücksichtigt.

Diese Aufgabenblätter sind mit den Lösungen abzugeben

Aufgabe 1**10 P**

1. Welche verfassungsrechtliche Stellung und Funktion nimmt der Bundesrat im Gewaltenteilungsgefüge des Bundes ein? (4P)

2. Was bedeutet das Kollegialprinzip im Bundesrat? Was ist unter dem Vorrang des Kollegial- vor dem Departementalprinzip zu verstehen? (4P)

3. Darf der Bundespräsident oder die Bundespräsidentin wichtige Geschäfte an sich ziehen oder den Departementsvorstehern Aufträge erteilen, wie solche Bundesrats-Geschäfte vorzubereiten sind? Begründen Sie Ihre Antwort! (2P)

Zusatzfrage:**2 P**

4. Gibt es von der Verfassung her eine ausserordentliche Möglichkeit der Gesamterneuerung des Bundesrates (also innerhalb der 4-jährigen Amtsperiode nach Art. 175 Abs. 1 BV)? (2P)

Antwort:

Vgl. Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht, 5. A., S. 465 ff.; Skript, S. 76 ff.; behandelt in den Vorlesungen vom 04.06.2002 und 11.06.2002.

1. Der Bundesrat ist gemäss **Art. 174 BV** und **Art. 1 RVOG** die **oberste leitende und vollziehende Behörde des Bundes**. Obwohl die Verfassung diesen Ausdruck nicht verwendet, handelt es sich um die **Regierung des Bundes**. Als oberste leitende Behörde steht beim Bundesrat die staatsleitende Funktion, **strategische und politische Führung**, im Vordergrund. Der Bundesrat ist für das politische Management, unter Wahrung der Mitwirkungsrechte von Volk und Parlament, zuständig.

Im Konkreten bedeutet Regieren (vgl. auch **Art. 6 RVOG**):

- Repräsentieren des Landes im Innern und Äussern
- dauernde Beurteilung der politischen Lage
- Bestimmung von Zielen und Mitteln der Regierungstätigkeit/Regierungspolitik
- Unterbreitung geeigneter und erforderlicher Massnahmen und Gesetze an das Parlament
- Information und Kommunikation mit der Öffentlichkeit
- Einwirken auf die staatliche Einheit und den Zusammenhalt des Landes sowie Wahrung der föderalistischen Vielfalt.

Schliesslich ist der Bundesrat ebenso **oberste vollziehende Behörde, die Spitze der Exekutive (Art. 8 RVOG)**.

Innerhalb des Gewaltenteilungssystems des Bundes ist der Bundesrat das **dauernd präsen-**
tiative und handelnde Organ, welches die Gesamtverantwortung für das Herbeiführen und Umsetzen der politischen Entscheide trägt.

2. Das Kollegialprinzip ist in **Art. 177 Abs. 1 BV** und **Art. 12 RVOG** festgehalten. **Art. 177 Abs. 1** besagt, dass der Bundesrat als Kollegium entscheidet. Darüber hinaus hält **Art. 12** fest, dass die Mitglieder des Bundesrates die Entscheide des Kollegiums vertreten müssen. Der Bundesrat besteht also aus **gleichberechtigten Kollegiumsmitgliedern**. Diese kennen **keine hierarchische Führungsposition**, es handelt sich um ein **selbsttätiges Gremium**. Deshalb ist Identifikation mit Entscheiden, die entweder im Konsens oder mit Mehrheit entstanden sind, notwendig.

Das Departementalprinzip ist in **Art. 177 Abs. 2 BV und Art. 35 ff. RVOG** aufgeführt. Jeder Bundesrat ist demnach Vorsteher eines Departementes, die Geschäfte des Bundesrates werden auf die einzelnen Mitglieder verteilt. Dem Departement steht jeder Bundesrat monokratisch vor. Sie sind **streng hierarchisch** organisiert. **Vorbereitung und Umsetzung der Entscheide** des Kollegiums sind die zentralen Aufgaben.

Vorrang des Kollegialprinzips: Das Prinzip der Kollegialregierung sagt mehr aus, als, dass es sich beim Bundesrat um eine Versammlung von gleichberechtigten Departementvorstehern handelt. Vielmehr ist der Entscheid für das Kollegialprinzip ein normativer, zu Gunsten eines **ganzheitlich beratenden und handelnden Regierungsorgans**. Diese Vorrangstellung wird schon aus der **Voranstellung des Kollegialprinzips in Art. 177 BV** deutlich. So trägt denn auch der Bundesrat die politische Verantwortung alles Regierungshandelns (**Art. 4 RVOG**), und Regierungsgeschäften ist gemäss **Art. 6 Abs. 2 RVOG** Priorität gegenüber anderen Verpflichtungen einzuräumen.

Faktisch allerdings hat das Departementalprinzip Vorrang, da die Bundesräte stark in den Departementen verhaftet sind.

3. Nein, der/die Bundespräsident/In darf nicht wichtige Geschäfte an sich ziehen oder den Bundesräten Aufträge erteilen.

Der Bundespräsident/die Bundespräsidentin wird aus dem Kreis der sieben Bundesräte gewählt und ist für ein Jahr im Amt. Gemäss **Art. 176 BV** führt er/sie den **Vorsitz** in diesem Kollegium. Diese Funktion bringt jedoch keine weitergehenden Rechte mit sich (z.B. Weisungsrecht, Richtlinienkompetenz), der Bundespräsident/die Bundespräsidentin ist **„primus inter pares“**.

Leitung der Sitzungen, die Sorge, dass der Bundesrat seine Aufgaben rechtzeitig, zweckmässig und koordiniert an die Hand nimmt und abschliesst, sowie Vorbereitung der Sitzungen und Schlichtung in Streitsituationen gehören laut **Art. 25 RVOG** zur Funktion des Bundespräsidenten. Auch liegt es in dessen Kompetenz, vorsorgliche Massnahmen in dringlichen Fällen zu erlassen, bzw. in Notsituationen selber zu entscheiden (**Art. 26 RVOG**). Abgerundet werden diese Aufgaben mit der Pflicht zur Repräsentation des Bundesrates im In- und Ausland (**Art. 28 RVOG**).

Sodann ist es dem Bundespräsidenten/der Bundespräsidentin in keiner Weise erlaubt wichtige Geschäfte an sich zu ziehen. Er oder sie können zwar Abklärungen über bestimmte

Angelegenheiten anordnen (**Art. 25 Abs. 2 lit. d RVOG**), dies beinhaltet aber nicht das Recht, den Departementsvorstehern vorzuschreiben, wie Geschäfte vorzubereiten sind.

Zusatzfrage:

4. Ja, es gibt eine Möglichkeit der ausserordentlichen Gesamterneuerung des Bundesrates. Auf Initiative des Volkes (Art. 138 BV), der Bundesversammlung bzw. einer Kammer derselben (Art. 193 BV) kann es zu einer Abstimmung über die **Totalrevision** der Bundesverfassung kommen.

Spricht sich das Volk für eine Totalrevision aus, so muss die Bundesversammlung neu gewählt werden (Art. 193 Abs. 3 BV). Die **Neuwahl der Bundesversammlung** hat zur Folge, dass auch der Bundesrat neu gewählt werden muss (**Art. 175 Abs. 2 BV**). Dieser Vorgang kann jederzeit, auch während der vier-jährigen Amtsperiode, in Gang gesetzt werden.

Aufgabe 2

10 P

1. Warum werden die Parlamentarischen Kommissionen in der Verfassung eigens erwähnt (Art. 153 BV)? (2P)

2. Welche rechtliche Bedeutung (positiv/negativ) kommt Art. 153 Abs. 3 BV zu? (3P)

3.1 Muss der Bundesrat die Aussenpolitischen Kommissionen der beiden Räte konsultieren, bevor er einen Schweizer Botschafter wegen anstössigen Privatlebens seines Postens enthebt? (2P)

3.2 Können die Aussenpolitischen Kommissionen vom Bundesrat verbindlich verlangen, dass dieser gegenüber der EU – im Rahmen der bevorstehenden 2. Runde der bilateralen Verhandlungen – keinerlei Konzessionen im Bereich des schweizerischen Bankgeheimnisses macht? (3P)

Begründen Sie Ihre Antworten auf die Fragen 3.1 und 3.2 durch Bezugnahme und Auslegung von Verfassung und Gesetz!

Antwort:

Vgl. Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht, 5. A., S. 416 ff.; Skript, S. 65 ff.; behandelt in der Vorlesung vom 28.05.2002.

1. Die erstmalige verfassungsmässige Verankerung der parlamentarischen Kommissionen in der neuen BV zeigt deren politische Bedeutung für die Legislative.

Die Kommissionen haben heute eine **zentrale Stellung im Beratungs- und Entscheidungsprozess** des Parlamentes inne. Im System des Milizparlamentes sind sie faktisch das Gegengewicht zur Regierung.

Das Plenum kann nicht angemessen beraten, ohne vorherige eingehende Vorbereitung in Kommissionen. Denn die **Kommissionsmitglieder befassen sich eingehender mit der Materie**, was einen Gewinn an **Sachkompetenz und Effizienz** für das Parlament bringt. Die Vertraulichkeit der Beratungen erlaubt auch eine bessere Konsensfindung im Hinblick auf die Plenumsdebatte. Eine weitere wichtige Aufgabe kommt den Kommissionen im Bereich der **Oberaufsicht** zu, so gibt es z.B. die Kontrollorgane Finanz- (Art. 47^{ter} ff. GVG) und Geschäftsprüfungskommissionen (Art. 48 ff. GVG).

2. Art. 153 Abs. 3 BV besagt zum einen, dass das Parlament Kompetenzen an die Fachkommissionen delegieren kann, zum anderen, dass diese **Kompetenzdelegation** durch drei Kriterien **ingeschränkt** ist. Die Delegation bedarf nämlich einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, darf sich nur auf einzelne Befugnisse erstrecken und Rechtsetzungsbefugnisse dürfen überhaupt nicht delegiert werden.

Das Verbot der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen ergibt sich aus der Funktion der Legislative. So ist das **Wichtige vom Parlament als Ganzes zu beschliessen**. Gemäss Art. 164 BV müssen die wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in Form eines Bundesgesetzes erlassen werden. Dies gilt auch für alle anderen Beschlüsse der Bundesversammlung. Eine **Delegation ist deshalb nur bei zweitrangigen, nicht rechtsetzenden, Materien** möglich.

3.1 Nein, eine Konsultation der aussenpolitischen Kommissionen ist nicht notwendig. **Art. 166 Abs. 1 BV und Art. 184 Abs. 1 BV** halten fest, dass der Bundesrat die auswärtigen Angelegenheiten unter Wahrung der Mitwirkungsrechte des Parlamentes besorgt. Die

Bundesversammlung kann also an der Gestaltung der Aussenpolitik mitwirken. Allerdings gilt auch im Bereich der Aussenpolitik die Gewaltenteilung.

Der Vollzug, also **konkrete Einzelentscheidungen bei der Umsetzung der Aussenpolitik**, steht dem Bundesrat zu. Das Parlament kann diese Befugnisse nicht an sich ziehen. Schliesslich ist der Bundesrat für Personalentscheidungen auch politisch verantwortlich.

Auch gemäss **Art. 47^{bis} a GVG** trifft diesen keine vorgängige Konsultationspflicht. Aber nachträglich muss der Bundesrat die aussenpolitischen Kommissionen **bei wichtigen Entscheiden informieren**. Diese können den Entscheid des Bundesrates im Rahmen ihrer Oberaufsichtsfunktion (Art. 166 Abs. 1 BV) kritisieren und diesen zu einer Rechtfertigung seines Handelns veranlassen.

3.2 Nein, der Bundesrat kann nicht durch die Kommissionen inhaltlich gebunden werden. Die Mitwirkung der Bundesversammlung an der Gestaltung der Aussenpolitik ist in **Art. 166 BV** geregelt. Konkretisiert wird dies in **Art. 47^{bis} a** und **Art. 47^{bis} b GVG**.

Art. 47^{bis} a **Abs. 3** GVG legt fest, dass der Bundesrat die Kommissionen zu den Richt- und Leitlinien von Verhandlungsmandaten in internationalen Organisationen zu konsultieren hat. Gemäss **Abs. 4** (Abs. 5 legt fest, dass dies auch allgemein bei Vertragsaushandlungen auf internationaler Ebene gilt). können die Kommissionen Stellungnahmen über diese Richt- und Leitlinien dem Bundesrat zur Kenntnisnahme überstellen. **Verbindlichen Einfluss auf die Festlegung des Verhandlungsmandates oder sogar auf die Verhandlungstaktik haben sie aber nicht.**

Demnach kann der Bundesrat nicht verpflichtet werden, dass er keine Konzessionen im Bereich des Bankgeheimnisses macht. Es steht der Bundesversammlung nach Abschluss des Vertrages nämlich offen, diesen nicht zu genehmigen.

Nach einer heiss umkämpften Debatte hat die Schweizerische Bundesversammlung (überraschend und gegen den Vorschlag des Bundesrates) beschlossen, dass das neue erstinstanzliche Bundesstrafgericht seinen Sitz in Bellinzona und das neue erstinstanzliche Bundesverwaltungsgericht seinen Sitz in St.Gallen haben werde. Dieser Beschluss erging in Form eines Bundesgesetzes:

Das Bundesgesetz über den Sitz des Bundesstrafgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juni 2002 lautet:

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 28. Februar 2001 und in die Zusatzbotschaft des Bundesrates vom 28. September 2001 beschliesst:

Art. 1 Sitz des Bundesstrafgerichts

¹ Sitz des Bundesstrafgerichts ist Bellinzona.

² Der Bundesrat wird ermächtigt, Absatz 1 auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Strafgerichtsgesetzes in dieses zu integrieren und das Strafgerichtsgesetz entsprechend anzupassen.

Art. 2 Sitz des Bundesverwaltungsgerichts

¹ Sitz des Bundesverwaltungsgerichts ist St.Gallen.

² Der Bundesrat wird ermächtigt, Absatz 1 auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verwaltungsgesetzes in dieses zu integrieren und das Verwaltungsgesetz entsprechend anzupassen.

Art. 3 Finanzierung

... ..

Art. 4 Referendum und Inkrafttreten

Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

Fragen:

1. Der Ingress spricht von der „Bundesversammlung“ als erlassender Behörde. Ist dieses Gesetz nun in getrennter Verhandlungen oder in gemeinsamer Verhandlung beider Räte beschlossen worden? (1P)

2. Im Ingress wird auch Bezug genommen auf die „Botschaft“ respektive „Zusatzbotschaft“ des Bundesrates. Was ist unter einer solchen „Botschaft“ zu verstehen und worauf stützt sich dieses Handeln des Bundesrates verfassungsrechtlich? (2P)

3.1 Weshalb hat der Bundesgesetzgeber diese heiss umstrittene Sitzfrage in einem Bundesgesetz geregelt? (3P)

3.2 Hätte er die Standorte der beiden neuen erstinstanzlichen Bundesgerichte auch in einem einfachen Bundesbeschluss regeln können? (2P)

Begründen Sie Ihre Antwort!

3.3 Welches sind aus demokratischer Sicht die Folgen der Wahl der einen oder anderen Erlassform? (2P)

4. Das Gesetz spricht an zwei Stellen davon, dass der Bundesrat „ermächtigt“ werde, bestimmte Fragen zu regeln. Welche Rechtsfigur kommt darin zum Ausdruck und wo ist die verfassungsrechtliche Basis solcher Ermächtigungen? (2P)

Zusatzfrage:

2 P

5. Aus staatspolitischen Gründen war es für den Kanton St.Gallen sehr wichtig, den Sitz des neuen Bundesverwaltungsgerichts zu erhalten. Waren die beiden St.Galler Ständeräte rechtlich verpflichtet – im Sinne der Haltung der St.Galler Regierung – für den Standort St.Gallen zu stimmen?

Begründen Sie Ihre Antwort!

Antwort:

Skript (Bundesstaatsrecht/Kontaktveranstaltung): S. 65 ff., 107 ff.; Häfelin/Haller (5. A.), S. 416 ff., 525 ff.; Stoff behandelt in den Vorlesungen vom 28.05.2002 und 11.06.2002.

1. Das Gesetz wurde nach Art. 156 BV in getrennter Verhandlung erlassen. Das Parlament der Schweizerischen Eidgenossenschaft ist die Bundesversammlung (**Art. 148 BV**). Diese besteht aus zwei Kammern, welche einander gleichgestellt sind und getrennt verhandeln (**Art. 148 Abs. 2, 156 BV**). Kommt es zu einem übereinstimmenden Beschluss der beiden Kammern, so nennt sich dies „Beschluss der Bundesversammlung“.

Als Ausnahme zu den normalerweise getrennten Verhandlungen von National- und Ständerat ist nach **Art. 157 BV** bei bestimmten Geschäften die Vereinigte Bundesversammlung zuständig. **Nur in den in diesem Artikel aufgeführten Fällen** beschliessen die beiden Räte gemeinsam. Bundesgesetze (Art. 164 BV) werden danach immer im ordentlichen Verfahren verabschiedet.

2. Eine Botschaft des Bundesrates ist der an die Bundesversammlung gerichtete Bericht und Gesetzesentwurf des Bundesrates, gestützt auf das Initiativrecht des Bundesrates nach Art. 181 BV.

Die Rechtsetzung im Sinne der funktionellen Gewaltenteilung ist an sich Sache des Parlamentes (Legislative). Der **Bundesrat wirkt aber am Gesetzgebungsverfahren** mit.

Der Normalfall ist, dass der Bundesrat entweder im Auftrag des Parlamentes (Motion, **Art. 22 GVG**) oder aus eigener Initiative (**Art. 181 BV**) dem Parlament einen **Erlassentwurf** unterbreitet. Ausgearbeitet wird dieser durch die Bundesverwaltung oder Expertenkommissionen und durch ein vorgängiges Vernehmlassungsverfahren (Art. 147 BV) abgestützt. Der Inhalt einer Botschaft richtet sich nach Art. 43 und 44 GVG.

3.1 Die Sitzfestlegung ist eine wichtige **organisatorische Bestimmung generell-abstrakter Natur (=allgemeingültig)** und somit – gemäss in der Lehre und Praxis anerkannter Definition – **rechtsetzend** (Art. 164 Abs. 1 lit. g BV). Solches ist in Form eines Bundesgesetzes zu erlassen.

Die BV bestimmt in Art. 163-165, in welche Erlassform die Beschlüsse der Bundesversammlung zu kleiden sind. Nach Art. 164 BV müssen alle wichtigen rechtsetzenden Materien in Form des Bundesgesetzes erlassen werden. Entscheidend ist demnach, ob ein Erlass rechtsetzende Bestimmungen enthält oder nicht.

In Art. 164 Abs. 1 BV findet sich eine beispielhafte Aufzählung der Materien, die durch ein Bundesgesetz geregelt werden müssen. Dazu gehört unter anderen auch grundlegende Bestimmungen über „die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden“ (**Art. 164 Abs. 1 lit. g BV**). Die Wahl der Standorte für das Bundesstrafgericht und das Bundesverwaltungsgericht gehören klar dazu, daher ist die Erlassform des Bundesgesetzes zu wählen.

Denn im vorliegenden Fall, der Wahl der Standorte für die erstinstanzlichen Bundesgerichte, geht es um eine **wichtige (föderalistische Gleichgewicht)** und stark umstrittene **Materie**. Deshalb kann „Wichtigkeit“ gemäss Art. 164 BV bejaht werden.

3.2 Nein, die Frage nach dem Sitz der erstinstanzlichen Bundesgerichte hätte nicht in einem einfachen Bundesbeschluss geregelt werden können.

Ob die Bundesversammlung einen Beschluss per Bundesgesetz oder Bundesbeschluss erlässt, ist davon abhängig, ob es sich um **wichtige rechtsetzende Bestimmungen** handelt oder nicht (vgl. **Art. 163 BV**). Nur im Falle, dass es sich beim Erlass um nicht rechtsetzende Bestimmungen handelt, ist ein einfacher Bundesbeschluss zulässig.

Ein **einfacher Bundesbeschluss wäre demnach nur dann möglich**, wenn die Sitzfrage der erstinstanzlichen Bundesgerichte als **zweitrangige organisatorische Bestimmung** betrachtet wird – verglichen mit der Sitzfrage des Bundesgerichts – und zudem die konkrete Standortbestimmung als Einzelakt – also als **nicht rechtsetzend** – qualifiziert würde.

3.3 Die hinter der Wahl der einen oder anderen Erlassform stehende Kriterium ist jenes der **Referendumpflichtigkeit**. Aus demokratischer Sicht unterscheiden sich die beiden Erlassformen Bundesgesetz und einfacher Bundesbeschluss in ihrer demokratischen Legitimation. Währenddem jedes Bundesgesetz dem fakultativen Referendum (**Art. 164 Abs. 2 BV**) untersteht, unterliegt ein einfacher Bundesbeschluss keinem Referendum (**Art. 141 Abs. 1 lit. c BV, Art. 4 Abs. 2 GVG**). Demnach ist die demokratische Legitimation eines Bundesgesetzes erheblich höher als die eines einfachen Bundesbeschlusses.

4. Die hier auftretende Rechtsfigur ist die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen.

Art. **164 Abs. 2 BV** legt fest, dass Rechtsetzungsbefugnisse übertragen werden können. Diese Rechtsetzungsdelegation muss jedoch in einem Bundesgesetz festgehalten werden und die Bundesverfassung darf die Delegation nicht verbieten.

Es handelt sich bei diesen im Bundesgesetz über den Sitz des Bundesstrafgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts angesprochenen Ermächtigungen um unselbständige Delegationen an den Bundesrat.

Zusatzfrage:

5. Nein, Ständeräte sind frei in der Stimmabgabe.

Der Ständerat ist das **föderalistische Element im parlamentarischen Zweikammersystem.**

Dies garantiert die Einbindung der Kantone in die Willensbildung des Bundes.

Der Ständerat ist dabei keine Vertretung der Kantone im juristischen Sinn. Es gilt das Instruktionsverbot nach **Art. 161 Abs. 1 BV**. Die Kantonsregierungen dürfen daher den Ständeräten keine Weisungen erteilen.

Es wird von einer politischen Repräsentation der Kantone gesprochen. Zwar hat der Ständerat im Besondern föderalistische Gesichtspunkte zu berücksichtigen, was im vorliegenden Falle auch von grosser Wichtigkeit ist. Daraus lässt sich aber keine Pflicht ableiten so zu stimmen wie dies die Kantonsregierung gerne hätte. Es gibt somit keine rechtliche Verpflichtung für die St.Galler Ständeräte ihre Stimme für St.Gallen abzugeben.

Aufgabe 4

8 P

1. Beinhaltet Art. 41 Abs. 1 lit. f BV ein Grundrecht auf Bildung? (2P)

1.1 Wenn ja: was würde dies für die Einzelnen bedeuten, die sich darauf berufen möchten?
(2P)

1.2 Wenn nein: welches ist dann die verfassungsrechtliche Bedeutung dieser Bestimmung?
(2P)

2. Kann der Bund aus Art. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 41 Abs. 2 BV ableiten, dass er auch die notwendigen Kompetenzen besitzen muss zur Förderung der gemeinsamen Wohlfahrt der Schweizer Bevölkerung? (2P)

Begründen Sie Ihre Antwort.

Antwort:

Skript (Bundesstaatsrecht/Kontaktveranstaltung): S. 150; Häfelin/Haller (5. A.), S. 255 f.; Stoff behandelt in der Vorlesung vom 18.06.2002.

1. Nein, Art. 41 Abs. 1 lit. f BV begründet kein Grundrecht auf Bildung, da in diesem Artikel die so genannten Sozialziele und nicht Soziale Grundrechte aufgezählt werden.

Dies wird durch die vom Grundrechtskatalog **getrennte Stellung** (3. Kapitel) deutlich. Schliesslich legt **Abs. 4** dieses Artikels explizit fest, dass aus diesen Zielen keine Ansprüche auf staatliche Leistung erwachsen.

Die BV kennt zwar kein generelles Grundrecht auf Bildung, aber ein Recht auf unentgeltlichen Grundschulunterricht, Art. 19 BV.

1.1 Soziale Grundrechte sind „verfassungsrechtliche Gewährleistungen bestimmter staatlicher Leistungen in der Form individualrechtlicher Verbürgerungen“. Die Verfassung gewährleistet also dem Einzelnen **subjektive, unmittelbar anwendbare und grundsätzlich gerichtlich durchsetzbare Ansprüche** auf bestimmte **Leistungen** des Gemeinwesens.

Die neue BV gewährleistet einzelne solcher (sogenannte kleine soziale Grundrechte) Grundrechte, u.a. das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), den Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht (Art. 19 BV) oder den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV).

1.2 Die Sozialziele von Art. 41 BV begründen **keine klagbaren Rechte** des Individuums (Art. 41 Abs. 4 BV).

Sie wollen vielmehr die politischen Behörden zum Engagement in diesen wichtigen Bereichen verpflichten. Das politische Handeln soll sich an diesen Zielen orientieren. Eine Realisation hat auf Gesetzesstufe zu erfolgen. Art. 41 beinhaltet somit **verbindliche sozialpolitische Zielsetzungen**. Dies lässt auch die Wortwahl „Bund und Kantone setzen sich ein“, „streben an“ erkennen. Es verbleibt Bund und Kantonen die gesetzlichen Grundlagen zu schaffen und die Wahl der Mittel für die Zielerreichung festzulegen.

2. Art. 41 Abs. 2 BV (und auch Abs. 3) zeigen deutlich, dass die Bestimmung der Sozialziele für **Bund wie Kantone gelten** und alle Gemeinwesen verpflichten. Es werden hier keine neuen Bundeskompetenzen geschaffen. Die konkrete Verteilung von Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen ergibt sich aus **Art. 42 ff. BV**.

Auch Art. 2 Abs. 2 BV, der sog. Zweckartikel, begründet keine Kompetenzen bzw. verteilt diese nicht oder legt diese nicht fest. Vielmehr handelt es sich bei diesem Artikel um eine Auslegungsrichtlinie für die restliche Verfassung, er beinhaltet Zielbestimmungen und Leitprinzipien. Diese haben ähnliche normative Geltung wie die Sozialziele. Dem **Staat, und zwar auf allen Stufen** (vgl. „die Schweizerische Eidgenossenschaft“ beinhaltet Bund und Kantone), werden **Handlungsziele/Staatsziele** vorgegeben. Die Wahl der Mittel zur Zielerreichung bleibt dem betreffenden Gemeinwesen freigestellt.

Aufgabe 5**20 P**

Hannes Unschuld (H.U.) ist Student aus Deutschland und ein Lebemann. Er ist oft auf Partys anzutreffen und genießt gerne die Freiheiten des St.Galler Uni-Lebens. Eines Tages nun meldet sich eine flüchtige Bekanntschaft B und eröffnet ihm, dass sie ein Kind von ihm erwarte. H.U. reagiert schockiert und weist jeglichen Zusammenhang mit seiner Person weit von sich.

Einige Wochen später erhält er vom zuständigen Bezirksgericht die Nachricht, dass er von B auf Vaterschaft verklagt werde. Die werdende Mutter begründet ihre Klage einerseits mit dem Bedürfnis finanziell unterstützt zu werden. Andererseits müsse die Wahrheit über den echten Vater des Kindes herausgefunden werden. Schliesslich habe auch das Kind ein erhebliches Interesse daran, die eigene Abstammung zu kennen.

Vor dem Richter bestreitet H.U. erneut jede Möglichkeit einer Vaterschaft. Er habe zwar die Klagende vor einigen Monaten kennen gelernt, aber nur geschützten Verkehr mit ihr gehabt. Im Weiteren sei er nicht der einzige im besagten Zeitraum gewesen, zu dem die Klagende in engem Kontakt gestanden habe.

B bringt vor, es sei ein starkes Indiz für die Vaterschaft, dass der Beklagte im in Frage kommenden Zeitraum häufig sexuellen Kontakt zur ihr gehabt habe. Zwar stimme es, dass er nicht der einzige gewesen sei. Deshalb verlangt sie, dass eine D N A – Analyse (Gentechnologische Untersuchungsmethode. Sind keine DNA-Merkmale des Vaters auffindbar, ist die Vaterschaft ausgeschlossen.) durchgeführt werde, damit alle Zweifel ausgeräumt werden könnten. Das sei in diesem Fall die einzige sichere Methode zur Feststellung der Vaterschaft.

Im Anschluss an die Befragung der Parteien erlässt das Gericht – gestützt auf Art. 254 ZGB und Art. 7 Übereinkommen über die Rechte des Kindes – eine Verfügung, wonach eine D N A – Analyse zur Klärung der Vaterschaft durchzuführen sei. H.U. habe sich in bestimmter Frist beim Institut für Rechtsmedizin (Abteilung für forensische Genetik) des Kantonsspitals St.Gallen zur Abnahme einer Speichelprobe der Wangenschleimhaut zu melden.

Art. 254 ZGB lautet:

Das Verfahren zur Feststellung oder Anfechtung des Kindesverhältnisses wird durch das kantonale Prozessrecht geordnet unter Vorbehalt folgender Vorschriften:

- (1) Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und würdigt die Beweise nach freier Überzeugung.
- (2). Die Parteien und Dritte haben an Untersuchungen mitzuwirken, die zur Aufklärung der Abstammung nötig und ohne Gefahr für die Gesundheit sind.

Artikel 7 Übereinkommen über die Rechte des Kindes lautet:

- (1) Das Kind ist unverzüglich nach seiner Geburt in ein Register einzutragen und hat das Recht auf einen Namen von Geburt an, das Recht, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben, und soweit möglich das Recht, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden.
- (2) Die Vertragsstaaten stellen die Verwirklichung dieser Rechte im Einklang mit ihrem innerstaatlichen Recht und mit ihren Verpflichtungen aufgrund der einschlägigen internationalen Übereinkünfte in diesem Bereich sicher, insbesondere für den Fall, dass das Kind sonst staatenlos wäre.

H.U. ist mit diesem Vorgehen nicht einverstanden. Er sieht darin einen unzumutbaren Eingriff in seine verfassungsmässigen Rechte. Er will sich rechtlich gegen die Vornahme dieser D N A – Analyse wehren.

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.

Antwort:

1. Bestimmung des Grundrechtsfalls (5P)

a) Rechtsgrundlage des Freiheitsrechts

Grundlage der persönlichen Freiheit bzw. der persönlichen Integrität ist Art. 10 Abs. 2 BV.

b) Schutzobjekt

Die persönliche Freiheit schützt die körperliche Integrität, die Bewegungsfreiheit sowie die psychische Integrität (Willens- und Entscheidungsfreiheit), soweit es um elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung geht. Sie ist Ausdruck einer Wertordnung, die es sich zur Aufgabe macht, die Menschenwürde und den Eigenwert des Individuums und seine individuelle Selbstbestimmung sicherzustellen.

Die körperliche Integrität wird durch jeden Eingriff in den menschlichen Körper tangiert. Eine eigentliche Schädigung oder die Verursachung von Schmerzen wird nicht vorausgesetzt.

Subsumption:

Im vorliegenden Fall soll am Beklagten B ein Abstrich an der Wangenschleimhaut vorgenommen werden. Dabei werden ihm zwar sicherlich keine Schmerzen zugefügt und auch eine physische Verletzung wird daraus nicht resultieren. Da der Schutzbereich der persönlichen Freiheit aber solches nicht voraussetzt, sondern bei jedem Eingriff in den menschlichen Körper zur Anwendung kommt, liegt ein Eingriff vor. Der Schutzbereich ist tangiert. H.U. kann sich demnach auf Art. 10 Abs. 2 BV berufen.

Fazit:

Das Schutzobjekt ist betroffen.

c) Träger

Die persönliche Freiheit steht allen Menschen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit in gleicher Weise zu.

Fazit:

H.U. als deutscher Staatsangehöriger ist Träger der persönlichen Freiheit.

d) Adressat

In ihrem Individualrechtsgehalt binden die Freiheitsrechte den Staat; alle Staatsorgane – Gesetzgeber, Verwaltung und Justiz – haben die geschützte Freiheitssphäre zu achten.

Fazit:

Die Justiz gehört zu den Staatsorganen und ist somit Adressat der persönlichen Freiheit.

e) Fazit: Liegt ein Grundrechtsfall vor?

Ein Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit liegt vor. Daher handelt es sich um einen Grundrechtsfall.

2. Voraussetzungen einer zulässigen Beschränkung (11P)

a) Gesetzliche Grundlage

Art. 36 Abs. 1 BV: Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

Erfordernis des Rechtsatzes:

Jede Freiheitsbeschränkung, welche eine Behörde im konkreten Einzelfall anordnet, muss in einem generell-abstrakten Rechtsatz vorgesehen sein. Zudem muss der Rechtsatz genügend bestimmt, d.h. so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann (Bestimmtheitsgebot).

Bei Art. 254 ZGB handelt es sich um einen generell-abstrakten Rechtsatz, der allen Bürgern eine Pflicht auferlegt, nämlich an Untersuchungen bei Vaterschaftsklagen mitzuwirken, soweit ihre Gesundheit nicht dadurch gefährdet wird. Ebenfalls in einem generell-abstrakten Rechtsatz konstituiert Art. 7 Übereinkommen als Staatsvertragliche Grundlage ein Recht der Kinder auf Kenntnis ihrer Abstammung.

Beide Artikel sind im Weiteren genügend bestimmt, aus ihnen lassen sich Rechte bzw. Pflichten klar herauslesen.

Erfordernis der Gesetzform:

In leichten Fällen eines Eingriffes genügt eine (rechtmässig erlassene) Verordnung, schwere Eingriffe hingegen müssen in einem Gesetz im formellen Sinne geregelt sein.

Im vorliegenden Fall besteht die gesetzliche Grundlage aus Art. 254 ZGB, einem formellen Gesetz, und Art. 7 Übereinkommen, einem völkerrechtlichen Vertrag, der in der Schweiz Gesetzesrang hat.

Somit ist das Erfordernis der Gesetzesform gegeben.

Nach Art. 122 BV liegt es in der Zuständigkeit des Bundes im Bereich des Zivilrechts Bestimmungen zu erlassen, somit ist der Erlass des ZGB durch den Bund verfassungskonform.

Fazit:

Eine gesetzliche Grundlage für den Eingriff gemäss Art. 36 Abs. 1 BV ist vorhanden.

b) Öffentliches Interesse

Art. 36 Abs. 2 BV: Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.

Als hinreichende öffentliche Interessen gelten die Polizeigüter (Ruhe, öff. Ordnung, Sicherheit, Gesundheit, etc.).

Hinreichende öffentliche Interessen sind vorliegend:

- Wahrheitsfindung vor Gericht, Vaterschaftsfeststellung als Teil der öff. Ordnung.
- Schutz der (Alleinerziehenden) Mutter, bzw. der Familie (Leitbild der Familie).
- Interesse daran, dass ein Kind Kenntnis seiner Abstammung hat - Kindeswohl.

Zwischenergebnis:

Das öffentliche Interesse daran, dass sich H.U. einer D N A – Untersuchung unterzieht, liegt primär in der Vaterschaftsfeststellung durch das Gericht. Diese kann nur anhand dieser Untersuchung erlangt werden, da bei Unklarheiten über die Vaterschaft mit diesem Verfahren mit sehr hoher Sicherheit herausgefunden werden kann, ob jemand der biologische Vater ist oder nicht. Das Interesse an der Wahrheit liegt ebenso auch bei Mutter und Kind. Jede Mutter

hat das Recht zu wissen wer der Vater ihres Kindes ist, v.a. auch finanziell von diesem unterstützt zu werden. Es ist ein Anliegen der Gesellschaft dieses Leitbild der Familie (Vater, Mutter, Kinder – Erziehung des Kindes durch Eltern) zu schützen. Das Kind schliesslich hat zumindest ein legitimes Interesse wenigstens seine Abstammung zu erfahren (Kindeswohl).

Fazit:

Das öffentliche Interesse ist gegeben.

c) Verhältnismässigkeit

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

- Geeignetheit (Eignung)

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

Die Massnahme, nämlich der Zwang zur Abnahme eines Abstriches, ist geeignet die Wahrheit im Vaterschaftsprozess in bezug auf H.U. ans Licht zu bringen. Da mehrere Männer für die Vaterschaft in Frage kommen, ist eine D N A – Analyse die sicherste und beste Methode für die Vaterschaftsfeststellung. Alternative Methoden sind schlechter geeignet.

Fazit:

Die Anordnung des Abstriches ist demnach geeignet, den Schutz der öffentlichen Interessen zu gewährleisten.

- Erforderlichkeit

Aufgrund der bestrittenen Vaterschaft muss ein Test durchgeführt werden.

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

Die Suche nach der Wahrheit über die Vaterschaft in diesem Prozess erfordert eine D N A – Analyse. Es handelt sich bei der Abnahme eines Abstriches der Wangenschleimhaut um einen schonenden Eingriff, welcher keine Verletzungen oder Schmerzen verursacht. Da zur fraglichen Zeit auch andere mit der Klägerin Verkehr hatten, kann dies nur durch diesen

Eingriff zu diesem Zeitpunkt ermittelt werden. Der Eingriff geht somit in keiner Weise über das Notwendige hinaus.

Fazit:

Die Erforderlichkeit ist gegeben.

- Zumutbarkeit

Abwägung von öffentlichem und betroffenem privaten Interessen bzw. Ziel/Mittel-Verhältnis.

Öffentliches Interesse:

Die Feststellung der Vaterschaft liegt ganz klar im öffentlichen Interesse (Vgl. oben öff. Interesse).

Privates Interesse:

Das Interesse des Privaten, hier H.U., liegt in der Unversehrtheit seiner körperlichen Integrität, die schon durch die Abnahme eines Abstriches tangiert ist. Ebenso tangiert können seine Persönlichkeitsrechte wie Ehre und guter Ruf sein.

Abwägung:

Der persönlichen Freiheit kommt in einer Rechtsordnung zentrale Bedeutung zu, da sie ein äusserst wichtiges Rechtsgut, nämlich die Unversehrtheit des Menschen in verschiedenen Bezügen (Bewegung, Psyche, etc.) schützt. Im vorliegenden Fall kann jedoch nicht von einem schweren Eingriff in die persönliche Integrität des Angeklagten gesprochen werden (beschränkte Eingriffswirkung). Die öffentlichen Interessen der Wahrheitsfindung, des Wohls der Mutter wie auch im Besonderen des Kindes sind dagegen klar als höherrangig zu qualifizieren.

Fazit:

Die Zumutbarkeit ist gegeben.

Zwischenergebnis:

Die Verhältnismässigkeit ist gegeben.

d) Kerngehaltsgarantie

Art. 36 Abs. 4 BV: Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.

Das Grundrecht darf als fundamentale Institution unserer Rechtsordnung nicht völlig seines Inhalts entleert oder ganz unterdrückt werden. Die persönliche Freiheit bzw. die persönliche Integrität kennt einen absolut geschützten Kernbereich. Als absolut geschützt gilt in jedem Falle das Recht auf Leben.

Die vorliegende Einschränkung der persönlichen Freiheit kann offensichtlich nicht als Eingriff in den absolut geschützten Kernbereich gewertet werden.

Fazit:

Der Kerngehalt der persönlichen Freiheit ist nicht berührt.

e) Fazit: Liegt eine zulässige bzw. nicht zulässige Einschränkung vor?

Der Zwang zur Vornahme eines Abstriches der Wangenschleimhaut stellt keine unzulässige Beschränkung der persönlichen Freiheit dar. Eine Verletzung der persönlichen Freiheit liegt demnach nicht vor.

Grundgerüst aus 24 Titeln und Zwischenergebnissen: 4P

Rechtsgrundlage

Schutzobjekt und Fazit

Träger und Fazit

Adressat und Fazit

Zwischenergebnis Vorprüfung

Gesetzliche Grundlage und Fazit

Öffentliches Interesse und Fazit

Verhältnismässigkeit

Geeignetheit und Fazit

Erforderlichkeit und Fazit

Zumutbarkeit und Fazit

Fazit Verhältnismässigkeit

Kerngehalt und Fazit

Gesamtfazit und Text