

Prüfungsteil Kontaktstudium Herbst 2004

Bitte Name, Vorname und Matrikelnummer eintragen!

Name:

Vorname:

Matrikelnummer

Punkteverteilung:

Aufgabe 1	6 Punkte
Aufgabe 2	10 Punkte
Aufgabe 3	6 Punkte
Aufgabe 4	10 Punkte
Aufgabe 5	8 Punkte
Aufgabe 6	20 Punkte
Total	60 Punkte

Musterlösung

Hinweis zur Korrektur:

Die Musterlösung stellt eine Korrekturgrundlage dar. Weitere sachlich und rechtlich korrekte Antworten auf die konkrete Frage, wurden in der Bewertung ebenfalls berücksichtigt.

Aufgabe 1: Verfassung**(6 Punkte)**

Das Komitee "Helvetia Nostra" reichte untenstehende Eidgenössische Volksinitiative (ausgearbeiteter Entwurf) bei der Bundeskanzlei mit der erforderlichen Unterschriftenzahl ein.

Eidgenössische Volksinitiative 'Gegen Kampfjetlärm in Tourismusgebieten'

Die Volksinitiative lautet:

Die Bundesverfassung vom 18. April 1999 wird wie folgt geändert:

Art. 74a Lärmschutz (neu)

In touristisch genutzten Erholungsgebieten dürfen in Friedenszeiten keine militärischen Übungen mit Kampfjets durchgeführt werden.

1. Beurteilen Sie obigen Verfassungstext unter Einbezug der Annahme, dass er von Volk und Ständen angenommen worden ist, unter folgenden verfassungsrechtlichen Aspekten:

HH Rz. 22, Skript S. 16 ff.

a) Verfassungsrecht im formellen und materiellen im Sinn (2 Punkte)

Verfassung im materiellen und formellen Sinn deckt sich in der neuen BV nicht vollständig.

Die Verfassung im formellen Sinn (=geschriebene Verfassung, Verfassungsurkunde) umfasst die Gesamtheit der Rechtsätze, die im besonderen Verfahren der Verfassungsgebung erlassen worden sind (obligatorische Zustimmung von Volk und Ständen). Sie enthält einerseits auch materielles Verfassungsrecht, andererseits aber auch nicht das gesamte Verfassungsrecht.

i.c. bei Annahme des Verfassungsartikels würde dieser zum formellen Verfassungsrecht gehören.

Verfassung im materiellen Sinn (stellt auf Inhalte ab): umfasst alle Rechtssätze, die wegen ihrer inhaltlichen Tragweite materiell verdienen (Verfassungswürdigkeit), in die Verfassung aufgenommen zu werden. (z.B. Grundsätze der gewaltenteiligen Staatsorganisation, Grundrechte, politischen Rechte, andere rechtsstaatliche Garantien und Grundsätze über die Staatsaufgaben).

i.c.: handelt es sich nicht um Grundsätzliches, welches verfassungswürdig wäre, sondern um eine wichtige Regelungen, welche auf der Gesetzesstufe oder sogar Verordnungsstufe geregelt werden sollte. Verfassungsgeber (Volk und Stände) sind jedoch frei, auch Verfassungsunwürdiges in die Verfassung aufzunehmen

b) Geschriebenes und ungeschriebenes Verfassungsrecht (1 Punkt)

geschriebenes Verfassungsrecht: Verfassung im formellen Sinn,

ungeschriebenes Verfassungsrecht (ist materielles Verfassungsrecht): sind Rechtssätze mit Verfassungsrang, die nicht in der Verfassung geschrieben sind. Sie können ungeschrieben sein oder auf einer Ebene unterhalb der Verfassung (Gesetz, Verordnung) in einer geschriebenen Rechtsquelle verankert sein (z.B. Bundesratswahl in ParlG).

i.c. würde der Artikel zur geschriebenen Verfassung gehören.

2. Um welche Art von Verfassungsrevisionsverfahren handelt es sich bei obiger Initiative?

(1 Punkt).

Skript S. 36 f.; HH, Rz. 1763-1778

Abgrenzung Total- / Partialrevision:

HH, Rz. 1763 *Formelle Totalrevision*: Es werden sämtliche Artikel der alten Verfassung durch eine neue Verfassung ersetzt, wobei unwesentlich ist, ob die neuen Artikel inhaltlich zum Teil mit den alten identisch sind. Die alte Verfassungsurkunde wird durch eine neue ersetzt. Die Revisionen von 1874 und 1999 waren formelle Totalrevisionen.

HH, Rz. 1764 *Formelle Teilrevision*: Es werden ein einzelner oder mehrere zusammenhängende Artikel erlassen, geändert oder aufgehoben, wobei die neu erlassenen oder geänderten Artikel *in die bestehende Verfassung integriert* werden.

HH, Rz. 1766: *Materielle Teilrevision*: Es werden *Einzelheiten geändert*, jedoch unter Beibehaltung der grundsätzlichen Entscheidungen der Verfassung. Die überwiegende Zahl der Teilrevisionen, welche bis heute durchgeführt wurden, gehört in diese Gruppe.

i.c.: Art. 139 BV: Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung

3. Welche Fragen wirft der Verfassungstext auf, wenn Sie diesen nach der grammatikalischen Auslegungsmethode beurteilen? (2 Punkte)

Skript S. 32

Grammatikalische Auslegungsmethode: Der Wortlaut ist immer Ausgangspunkt. Massgeblich ist primär der Text der Verfassung (inkl. Marginalien).

HH, Rz. 91: Die grammatikalische Auslegung stellt auf *Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch* ab. Unter Sprachgebrauch ist dabei in der Regel der *allgemeine Sprachgebrauch* zu verstehen.

Fragen - Grundsätzliches Problem: unbestimmte Rechtsbegriffe

Beispiele von Fragen:

- "touristisch genutzte" - schwierig abzugrenzen was touristisch - wo ist Schweiz nicht touristisch
- "Erholungsgebiete"- was ist das? - wo ist in der Schweiz kein Erholungsgebiet; kumulativ: touristisch Erholungsgebiet? Gibt es nichttouristische Erholungsgebiete?
- "Friedenszeiten" - gilt die heutige terroristische Bedrohung als Friedenszeit?
- "keine militärischen Übungen durchgeführt werden" - ist eine Übung für das zivile WEF auch eine militärische Übung?
- "mit Kampffjets" - gehören Helikopter oder Pilatusflugzeuge auch dazu?

Aufgabe 2: Bundesrat**(10 Punkte)****Mehr politisches Profil für den Bundesrat.**

Die politischen Parteien erwarten oft von "ihren Bundesräten", dass sie im Bundesratskollegium die Parteimeinung vertreten. Um über die Haltung ihrer Vertreter im Bundesrat keinen Zweifel aufkommen zu lassen, verlangen einzelne Parteifunktionäre, dass die Bundesratssitzungen öffentlich sein sollen oder dass zumindest im Anschluss an die Sitzungen öffentlich bekannt gegeben werden soll, wie das Abstimmungsergebnis im Bundesrat lautete und wer welche Meinung vertreten hatte. Damit sollten auch Indiskretionen vermieden werden können.

1) Wo ist geregelt, dass Bundesratssitzungen nicht öffentlich sind? Würde eine Gesetzesänderung genügen, um die Regierungssitzungen als öffentlich zu erklären oder würde es dafür sogar eine Verfassungsänderung benötigen? (2 Punkte)

Skript S. 129 ff.

Explizit: Art. 21 RVOG: die Verhandlungen des Bundesrates sind nicht öffentlich;

Formell: gesetzliche Änderung würde genügen;

Materiell: Es handelt sich bei Art. 21 RVOG um materielles Verfassungsrecht;

Nach Art. 13 Abs. 1 RVOG trifft der Bundesrat Entscheide von wesentlicher Bedeutung oder von politischer Tragweite nach gemeinsamer und gleichzeitiger Beratung. Aus der Sicht des Kollegialitätsprinzips, als Teilehalt des ungeschriebenen Konkordanzprinzips, soll der Bundesrat als Einheit auftreten.

Fazit: Änderung bedürfte einer Teilrevision der Verfassung.

2) Weshalb sind Bundesratssitzungen, im Gegensatz zu den Parlamentsitzungen, nicht öffentlich? (2 Punkte)

Skript S. 121 ff, 129 ff., 137.

(Art. 158 BV Parlamentsitzung sind öffentlich)

Bundesratssitzungen: Die Vertraulichkeit der Bundesratssitzungen sind grundlegende Voraussetzungen, damit im Bundesrat die unterschiedlichen parteipolitischen Denkweisen und persönlichen Überzeugungen zu einer breiten, tragfähigen Mehrheit (Kompromiss) zusammengeführt werden können. Eine öffentliche Bundesratssitzung würde die Suche nach Kompromissen wesentlich behindern und v.a. die einzelnen Stellungnahmen in den Vordergrund rücken. Offene Diskussionen und das Ringen nach Kompromissen setzt ein Klima der Vertraulichkeit voraus, damit Positionen, ohne die Folge von Gesichtsverlust, innerhalb des Verhandlungsprozesses geändert werden können. Die Wirkung einer Medienpräsenz würde diesen Findungsprozess massiv behindern.

Demokratieprinzip beim Parlament:

Das Parlament ist das Repräsentationsorgan des Volkes. Grundlegender Sinn des Parlaments ist, die unterschiedlichen Standpunkte öffentlich zu diskutieren und unterschiedliche Argumente aufzuzeigen. Durch ein öffentliches parlamentarisches Verfahren, kann das Volk als Staatsorgan am Gesetzgebungsprozess teilhaben und die Tätigkeit der Parlamentarier in der Bundesversammlung beobachten und beurteilen.

3) Welches ist das grundlegende Führungs- und Organisationsprinzip des Bundesrates?

Erläutern Sie dieses und grenzen Sie es gegenüber dem Führungsprinzip auf Departementsebene ab. (2 Punkte)

Skript 134 ff.

Kollegial- und Departementalprinzip: Art. 177 BV

Bundesrat: Kollegialitätsprinzip: Art. 177 Abs. 1 BV, Art. 12/13 RVOG:

Funktionsweise: Annahme des selbsttätigen, nicht geführten, sich selbständig bewegenden Kollegiums; sieben gleichberechtigte Kollegiumsmitglieder;

Kennt keine herausgehobene Führungsposition des Bundespräsidenten;

Departement: Art. 37 Abs. 1 RVOG: einzelner Bundesrat ist Departementsvorsteher, führt das Departement und trägt dafür die politische Verantwortung;

Führungsprinzip: hierarchische ("monarchische") Organisation.

4) Umschreiben Sie die verfassungsmässige Stellung und Rolle, welche der Bundespräsident oder die Bundespräsidentin im Bundesratskollegium einnimmt? (2 Punkte)

Art. 176 Abs. 1 BV spricht von "der Bundespräsident **führt** den **Vorsitz** des Bundesrates";

Art. 18 RVOG spricht von " der Bundespräsident **leitet** die Verhandlungen des Bundesrates;

Unabhängig von einer Auslegung dieser unterschiedlichen Bezeichnungen ist der Bundespräsident grundsätzlich **gleichberechtigtes** Mitglied des Bundesrates

Nur formelle Führungskompetenz:

Art. 25 RVOG: **koordiniert** zu behandelnde Aufgaben; **bereitet** Verhandlungen **vor** und **schlichtet**; **wacht** über bundesrätliche Aufsicht über die Bundesverwaltung; kann

Abklärungen anordnen und **Massnahmen** treffen:

Art. 26 RVOG: **Präsidentialentscheide**

Art. 28 RVOG: **Repräsentation**

Art. 29 RVOG: **Verbindung zu Kantonen**

5) Welche staatspolitische Funktion erfüllt der Bundesrat im Rahmen des schweizerischen Konkordanzsystems? Erläutern Sie dies an einem Beispiel. (2 Punkte)

Skript S. 129 ff.

Allgemein - Bundesrat als prägender Faktor des Konkordanzsystems: BR ist Ausdruckform der Konkordanzdemokratie - als besonders starke Ausdruckform der so genannten "Konsensdemokratie" - im Gegensatz zum Gegenmodell der Konkurrenzdemokratie, auf eine einvernehmliche Konfliktbewältigung ausgerichtet. Zur Lösung werden möglichst grosse Mehrheiten gesucht: Zentrales Kennzeichen ist die ständige Kompromissuche unter den massgeblichen politischen Kräften.

Die Wahl, Zusammensetzung und Funktionsweise des Bundesrates als Kollegialbehörde ist die stärkste Ausprägung des schweizerischen Konkordanzsystems.

Beispiel Bundesrat als *Bindeglied* Parlament, Volk, Verwaltung:

Materielle Inhalte und Wahlkampfteiligung bei Abstimmungsvorlagen am Beispiel der verlorenen Urnenabstimmung über das Steuerpaket im Frühjahr 2004: ein wesentliches Problem dieser Abstimmung war, dass Bundesrat und Parlament nicht in der Lage waren, tragfähige Kompromisse zu finden und diese gemeinsam vor dem Volk zu vertreten und verteidigen.

Aufgabe 3: Vermischtes**(6 Punkte)****1. Beurteilen und begründen Sie nachfolgende Behauptungen aus verfassungsrechtlicher Sicht.**

Beachten Sie:

- eine richtige Antwort bei "Trifft zu/Trifft nicht zu" gibt 0,5 Punkte
- eine falsche Antwort bei "Trifft zu/Trifft nicht zu" führt zu einem Abzug von 0,5 Punkten
- keine Antwort bei "Trifft zu/Trifft nicht zu" ergibt 0,0 Punkte.
- eine richtige Antwort bei "Begründung" gibt 0,5 Punkte, (eine falsche oder fehlende Antwort führt zu keinen Abzügen).

Behauptung	Trifft zu	Trifft nicht zu	Begründung durch Angabe Artikel in BV
1. Art. 4 BV verpflichtet den Bund, die vier Landessprachen als Amtssprachen zu führen.		X	<i>Art. 70 Abs. 1</i>
2. Die Förderung von Kindern und Jugendlichen in ihrer Entwicklung zu selbständigen und sozial verantwortlichen Personen ist ausschliesslich Sache der Eltern sowie privater Vereine und betrifft den Staat in keiner Art und Weise.		X	<i>Art. 41 Abs. 1 lit. g BV Art. 11 Art. 67</i>
3. Das Parlament bestimmt die zweckmässige Organisation der Bundesverwaltung.		X	<i>Art. 178 Abs. 1</i>
4. Die Nachhaltigkeit als Verfassungsgrundsatz bezieht sich ausschliesslich auf die Bereiche Umwelt und Raumplanung (Art. 73 BV).		X	<i>Art. 2 Abs. 2 54 Abs. 2 Präambel</i>
5. Der Bundesrat beschliesst endgültig die Ausgaben des Bundes und setzt den Voranschlag fest.		X	<i>Art. 167</i>
6. Die Sprachenfreiheit ist kein Grundrecht, sondern eine staatspolitische Maxime.		X	<i>Art. 18</i>

Aufgabe 4: Stellung Bundesrat/Parlament**(10 Punkte)**

Die Bundesversammlung verabschiedete am 15. Dezember 2003, gestützt auf die Botschaft des Bundesrates vom 29. Oktober 2003, folgenden einfachen Bundesbeschluss:

Art. 1

Der Einsatz der Armee im Assistenzdienst zum Schutz des World Economic Forum 2004 (WEF 04) in Davos wird genehmigt.

Art. 2

Der Assistenzdienst dauert längstens vom 18. bis am 27. Januar 2004.

Am World Economic Forum (WEF) besteht grundsätzlich das Risiko, dass gewalttätige Demonstrationen verbunden mit Plünderungen, Angriffen auf Personen, Sabotageaktionen oder Terroranschlägen vorkommen könnten. In diesem Zusammenhang sollen die zivilen Behörden während des WEF, mit höchstens 6'500 Armeeinghörige im Assistenzdienst unterstützt werden.

Das WEF wird regelmässig vom Schweizerischen Bundespräsidenten eröffnet und mehrere Bundesräte sind jeweils am WEF anwesend.

1. Weshalb wird obiger Beschluss der Bundesversammlung in der Form eines einfachen Bundesbeschlusses erlassen? (2 Punkte)

Skript S.171 ff.; HH 1821 ff.

Nur rechtsetzende Erlasse unterliegen der Referendumpflicht - oder Bundesbeschlüsse, soweit ausdrücklich vorgesehen:

Art. 22 Abs. 4 ParlG: als rechtsetzend gelten Bestimmungen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen.

Zwischenfazit: Art. 163 Abs. 1 BV in contrario: obiger Beschluss ist nicht rechtsetzend:

Zwischenfazit: Art. 163 Abs. 2 BV: obiger Beschluss ist nicht referendumpflichtig

Fazit: Bei diesem Erlass der Bundesversammlung handelt es sich *nicht* um einen Rechtssatz sondern um einen *Einzelakt* des Parlamentes, welcher nicht referendumpflichtig ist.

2. Der Bundesrat hat der Bundesversammlung (ohne deren Auftrag) obigen Erlass als Entwurf vorgelegt.

a) Worauf stützt der Bundesrat seine verfassungsmässige Kompetenz, selbständig dem Parlament einen solchen Erlassentwurf zu unterbreiten? (1 Punkt)

Skript S. 142

Art. 181 BV Initiativrecht BR (selbständiges Recht)

b) Was ist unter oben erwähnter "Botschaft des Bundesrates" zu verstehen? (2 Punkte)

Art. 141 Abs. 1 ParlG: (Unterbreitung Erlassentwürfe zusammen mit Botschaft), d.h. die Botschaft des Bundesrates ist ein (zwingendes) Begleitdokument zu den Erlassentwürfen

Art. 141 Abs.2 ParlG (Inhalt): begründet der BR den Erlassentwurf und kommentiert soweit notwendig die einzelnen Bestimmungen. Darüber hinaus sind die speziellen Punkte nach lit.a- i zu erläutern, sofern nötig

c) In den Verhandlungen des National- und Ständerates verteidigt der zuständige Departementsvorsteher des VBS (ED für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport), Bundesrat Schmid, die Vorlage.

aa) Vertritt der Departementsvorsteher dabei sein Departement, das die Vorlage ausgearbeitet hat, oder den Bundesrat? (1 Punkt)

Vor Parlament: vertritt er politisch den Bundesrat als Kollegialbehörde, nicht das Departement, denn es handelt sich um eine Vorlage des Bundesrates

(nach Art. 159 Abs. 1 ParlG soll in der Regel der Vorsteher desjenigen Departements teilnehmen, in dessen Geschäftsbereich der Beratungsgegenstand gehört. Dies aus Gründen der vertieften Kenntnisse des Dossiers sowie der Departementsverantwortung)

bb) Könnte sich der Departementsvorsteher in den vorberatenden Kommissionen und in den Ratsverhandlungen von einem seiner sachkundigen Chefbeamten vertreten lassen? Begründen Sie die Antwort. (2 Punkte)

Vor Parlament Art. 159 Abs. 1 ParlG :

Er muss, (in der Regel) die Vorlage selbst vor dem Parlament vertreten, da dieser Beratungsgegenstand in den Geschäftsbereich des VBS gehört (Militär) - Stellvertretung nur durch anderen Bundesrat (nicht Beamten) ist möglich.

Art. 159 Abs. 2 ParlG: Bundesrat kann sich in Ausnahmefällen (bei der Erforderlichkeit besonderer fachtechnischer Kenntnisse) von Personen im Dienst des Bundes begleiten lassen und den Antrag stellen, diesem das Wort zu erteilen.

In diesem konkreten Fall trifft dies klarerweise nicht zu.

Vor Kommission Art. 160 Abs. 1 ParlG :

In casu wurde der Beratungsgegenstand vom Bundesrat eingebracht. Somit hat in der Regele ein Bundesrat teilzunehmen. Nach Abs. 2 kann er sich jedoch im Einvernehmen mit dem Kommissionspräsidenten durch Personen im Dienste des Bundes vertreten lassen.

3. Das WEF ist ein rein privater Anlass, an dem sich über 2000 Teilnehmer aus der ganzen Welt aus Wirtschaft und Politik treffen. Rund 500 Journalisten verfolgen das Forum vor Ort. - In der Regel besuchen mehrere schweizerische Bundesräte in offizieller Mission diese Veranstaltung. Nationalrat M. ist der Meinung, dass sich die Bundesräte von diesem privaten Anlass fernhalten und diese Zeit besser für ihre verfassungsmässigen Aufgaben einsetzen sollen.

Hat Nationalrat M. recht wenn er der Meinung ist, dass dieser bundesrätliche WEF Besuch nicht zu den Regierungsaufgaben des Bundesrates gehöre? Wie beurteilen Sie die Präsenz und das Engagement der schweizerischen Landesregierung aus verfassungsrechtlicher Sicht?(2 Punkte)

Skript S. 138 ff.

Nationalrat M. hat *nicht recht*;

Art. 174 BV: Bundesrat als oberste leitende Behörde - **Regierungsfunktion**: (Repräsentieren des Landes im Inneren und Äusseren; dauernde Beurteilung der politischen Lage; Überzeugungsaufgabe)

Art. 184 BV: **Beziehung zum Ausland**

Art. 180 BV: Kommunikation mit der Öffentlichkeit - **Teil der Regierungspolitik**; siehe Art. 10 und 11 RVOG bezüglich Konkretisierungen dieser Aufgabe wie den Auftrag zu einer einheitlichen, frühzeitigen und kontinuierlichen Information über Lagebeurteilungen etc. (Art. 10 Abs. 2 RVOG); den Auftrag in Art. 11 RVOG an den Bundesrat, die Beziehungen zur Öffentlichkeit zu pflegen, sich über Meinungen und Anliegen zu informieren, welche in der Öffentlichkeit vorgebracht werden.

Aufgabe 5: Parteien**(8 Punkte)**

1. Politische Parteien üben einen gewichtigen Einfluss auf Politik und Staat aus.

Werden die Parteien in der Verfassung erwähnt? Erläutern Sie aus verfassungsrechtlicher Sicht die Bedeutung, welche den Parteien im politischen System der Schweiz zukommt.

(3 Punkte)

Skript S. 164

Art. 137 BV: Verfassungsrechtliche Stellung: Mitwirkung an der Meinungs- und Willensbildung des Volkes

154 BV, (Art. 61 ParlG): Fraktionen in der Bundesversammlung

147 BV: Müssen bei Vernehmlassungen eingeladen werden

Indirekte Aussage: 149 Abs. 2 BV Proporzwahlssystem setzt Parteien und andere Vereinigungen voraus

Mitwirkung an der Meinungs- und Willensbildung *ausserhalb des Parlaments*: Sachabstimmungen und Wahlen auf den verschiedenen staatlichen Ebenen; Aufstellen von Kandidaten für politische Ämter; Teilnahme an Vernehmlassungen; Agenda setting politischer Themen; Vertretung bestimmter Bevölkerungsgruppen und Interessen etc.;

Mitwirkung an der Meinungs- und Willensbildung *innerhalb des Parlaments*: Einwirkung auf die materielle Gesetzgebung; Fraktionenbildung etc.;

Bonus: 0.5 Punkte: Definition "politische Parteien": nach Art. 2 Parteienregister VO: ist ein Verein, der auf Grund seiner Statuten vornehmlich politische Zwecke verfolgt (siehe Art. 76a BPR) oder Definition nach Kölz im Skript S. 164: auf Dauer angelegte Vereinigungen von Personen (...) die den Zweck verfolgen (...) zu allen wichtigen Sachfragen Einfluss auf die Führung des Staates zu gewinnen.

2. Herr X. übt den Beruf eines selbständigen Unternehmensberaters aus, durch welchen er u.a. aktuell mit Beratertätigkeiten für die Bundesverwaltung beauftragt ist. Zugleich ist er als Verwaltungsratspräsident eines grossen schweizerischen privaten Medienunternehmens tätig. Er kandidiert für den Nationalrat und wird gewählt.

a) Muss Herr X. als gewählter Nationalrat über seine beruflichen Tätigkeiten Auskunft geben? Muss er seine Beratertätigkeit beim Bund aufgeben? (2 Punkte)

Skript S. 123

X. untersteht der **Offenlegungspflicht (Art. 161 Abs. 2BV) über** (schriftlich bei Amtsantritt und jeweils auf Jahrsbeginn Bericht an das Büro):

Art. 11 Abs. 1 a ParlG :ja, muss über **berufliche** Tätigkeiten Auskunft geben;

Art. 11 Abs. 1 c ParlG: **Beratungs- und Expertentätigkeit für Bundesstellen** -muss diese **nicht** aufgeben - es besteht nur Offenlegungspflicht;

Fazit: es besteht also keine Unvereinbarkeit nach Art. 144 BV i.V.m. Art. 14 ParlG

b) Herr X. wird als Nationalrat in die Finanzkommission gewählt. Was ist die Aufgabe dieser Kommission? (1 Punkt)

Skript S. 121

Art. 50 Abs. 1 ParlG:

Haushaltführung des Bundes;

Beratung finanzielle Planung, den Voranschlag und dessen Nachträge und die Staatsrechnung; Oberaufsicht über den gesamten Finanzhaushalt.

c) Das Parteipräsidium der Partei, welcher Nationalrat X. angehört, beauftragt diesen, ihr regelmässig über die Beratungen in der Finanzkommission zu berichten. Insbesondere interessiert das Parteipräsidium, welches Mitglied jeweils wie abstimme. (2 Punkte)

Wie beurteilen Sie diesen Auftrag aus verfassungsrechtlicher Sicht?

Art. 47 Abs. 1 ParlG: Beratungen sind vertraulich, insbesondere Stellungnahmen und Abstimmungen. Dies gilt auch gegenüber der eigenen Fraktion und Partei.

Art. 161 BV Stimmen ohne Instruktionen: Eine "Meldepflicht" würde faktisch dazu führen, dass die Parlamentarier einer Partei nicht mehr frei in ihrer Stimmabgabe wären.

Bonus 0.5 Punkte: Die Beratungen in den Kommissionen sind wichtig in der Vorbereitung politischer Kompromisse. Wenn keine freie Diskussion und Meinungsbildung mehr möglich wäre, so würden nur noch Parteienstandpunkte vertreten und durchgesetzt.

Aufgabe 6: Grundrechtsfall**(20 Punkte)****Sachverhalt**

Im Rahmen des Antritts zum Strafvollzug wurde der des Mordes und der Vergewaltigung zu lebenslanger Haftstrafe verurteilte X. am 10. April 2004 in die Strafanstalt P. überwiesen und zunächst für die Dauer von drei Monaten in der *Abteilung für Fluchtgefahr* (Abteilung mit speziellen Sicherheitsmassnahmen) platziert. Dabei sollte abgeklärt werden, ob X. als gemeingefährlich und/ oder fluchtgefährdet (Art. 55 Abs. 1 und Abs.3 JuVVO) einzustufen sei. X. bekennt sich zum orthodoxen Glauben.

Die Einweisung in die Abteilung für Fluchtgefahr für drei Monate und die damit verbundene Einzelhaft, wird von X. akzeptiert und nicht angefochten.

Am 20. April 2004 ersuchte X. um Teilnahme an der orthodoxen Osterfeier vom 6. Mai 2004 im *Andachtsraum des Sozialzentrums* der Strafanstalt. Dies verweigerte ihm der Direktor der Strafanstalt mit der schriftlichen Begründung, er befinde sich für drei Monate auf der Abteilung für Fluchtgefahr und der Andachtsraum liege ausserhalb dieser sicheren Zone. Weiter führte er aus, dass bei X., gestützt auf Art. 55 Abs. 1 und Abs. 3 JuVVO (Mord und Vergewaltigung mit lebenslänglicher Strafe), abzuklären sei, ob und inwieweit er eine Gefahr unter anderem für das Gefängnispersonal und die Miteingewiesenen darstelle und ob Fluchtgefahr bestehe. In diesem Stadium beschränke sich das staatliche Sicherheitsinteresse demnach - entgegen der Ansicht von X. - nicht lediglich auf den Freiheitsentzug als solchen, (welcher auch mit der Teilnahme an der Osterfeier gegeben wäre), sondern decke auch seine Unterbringung in Einzelhaft (Art. 37 Ziff. 3 StGB) in der dafür eingerichteten sog. Abteilung für Fluchtgefahr ab. Anstelle der Teilnahme an der Osterfeier im Andachtsraum sicherte der Direktor der Strafanstalt X. den Besuch eines orthodoxen Geistlichen (Popen) in seiner Zelle zu.

X. ist mit diesem Entscheid des Gefängnisdirektors nicht einverstanden. Er ist der Ansicht, dass dies eine unnötige Einschränkung (Art. 30 Ziff. 2 StVG) sei und fordert, dass der Entscheid aufzuheben und ihm das verfassungsmässig garantierte Recht des Andachtsbesuchs an diesem grossen religiösen Festtag, zu gewährleisten sei. Er verspreche auch, dass er nicht zu fliehen versuchen werde. Zudem könne die Gefängnisverwaltung im Sinne von Art. 55 Abs. 2 lit. b JuVVO ihn auch durch eine spezielle Wache begleiten lassen.

Art. 37 StGB (Schweizerisches Strafgesetzbuch, Bundesgesetz)

- 1....
- 2...
3. Der Gefangene wird während der ersten Stufe des Vollzuges in Einzelhaft gehalten.

Kantonales Vollzugsgesetz

Gesetz über das kantonale Strafrecht und den Vollzug von Strafen und Massnahmen (StVG)

Art. 30 Vollzugsgrundsätze

- 1....
- 2.. Die menschliche Würde des Eingewiesenen ist zu achten und zu schützen. Beim Vollzug sind unnötige Einschränkungen, die sich nicht aus dem Freiheitsentzug selbst ergeben, zu unterlassen.

Art. 31

Bei der Anwendung der Vollzugsgrundsätze in Art. 30 bleiben die Verfolgung des Straf- und Massnahmenzweckes, der Schutz des Anstaltspersonals und der Miteingewiesenen sowie die Gebote der öffentlichen Sicherheit in jedem Falle vorbehalten.

Kantonale Justizvollzugsverordnung (JuVVO)**Art. 55**

1. Bei Verurteilten oder Gefangenen, die zu einer lebenslangen Strafe verurteilt wurden, prüft die Vollzugsbehörde bei Vollzugsbeginn die Frage der Gemeingefährlichkeit sowie der Fluchtgefahr. Während dieser Zeit werden sie mindestens drei Monaten in eine speziell gesicherte Abteilung für Fluchtgefährdete eingewiesen.
2. Urlaube und andere Vollzugslockerungen werden solchen Verurteilten nur gewährt, wenn davon ausgegangen werden kann, dass
 - a) sie nicht mehr gemeingefährlich und fluchtgefährdet sind, oder
 - b) Dritte vor einer verbleibenden Gefahr durch begleitende Massnahmen ausreichen geschützt werden können.
3. Als gemeingefährlich gelten Personen, welche die körperliche oder seelische Integrität von Drittpersonen unmittelbar und schwer gefährden. Hierzu gehören insbesondere zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe Verurteilte

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.

Lösung:**A. Liegt ein Grundrechtsfall vor?****Rechtsgrundlage des Freiheitsrechts (1P)**

Art. 15 BV Glaubens- und Gewissensfreiheit

Art. 9 EMRK Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit

Art. 18 Abs. 1 UNO-Pakt II

b) Schutzobjekt (2 P)

Häfelin/ Haller 5. A., Rz. 405 ff.

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist das Recht des Einzelnen, in seiner religiösen Überzeugung sowie deren Ausübung (alleine sowie in Gemeinschaft) und Verbreitung nicht durch staatliche Vorschriften eingeschränkt zu werden. (Dies gilt unabhängig davon, ob sich eine Person in Freiheit oder im Gefängnis befindet.)

In casu: (Art. 15 Abs. 2 BV, Bekenntnis- und Kultusfreiheit): Mit der Ablehnung der Teilnahme am Ostergottesdienst wird das Grundrecht tangiert.

Fazit: Das Schutzobjekt ist betroffen

c) Träger (1 P)

Das Recht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit steht allen Menschen (Schweizer und Ausländer) unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit in gleicher Weise zu.

In casu: Der Häftling X. gehört zum Kreise der Grundrechtsberechtigten.

Fazit: X. ist Träger des Grundrechts.

Bonus: max 1 Punkt bei Hinweis auf Sonderstatusverhältnis (kann auch an anderer Stelle darauf hingewiesen werden, sofern dies da in sachlichem Zusammenhang steht):

HH, Rz. 328:

Ein Sonderstatusverhältnis (früher "besonderes Gewaltverhältnis" genannt) liegt vor, wenn eine Person in einer besonders engen Beziehung zum Staat oder zu einer öffentlichen Anstalt steht und sich daraus für sie besondere Pflichten ergeben.

i.c. Strafgefangener.

HH, Rz. 329

Auch solche Personen stehen grundsätzlich im Genuss der Freiheitsrechte, doch können sich aus ihrem besonderen Rechtsverhältnis zum Staat zusätzliche Beschränkungen bestimmter Freiheitsrechte ergeben.

d) Adressat (1 P)

Adressat ist der Staat auf allen Ebenen der staatlichen Tätigkeit (Bund, Kantone, Gemeinden).

In casu: Die Strafanstalt übt eine staatliche Tätigkeit aus (Strafvollzug).

Fazit: Die Strafanstalt als rechtlich selbständige Institution resp. der Kanton als Träger dieser, ist Adressat.

e) **Zwischenergebnis der Vorprüfung:** Es liegt ein Grundrechtsfall vor.

B Sind die Voraussetzungen für eine zulässige Beschränkung gegeben? (Insgesamt 11 P)

1) Gesetzliche Grundlage (Total 3 P)

Art. 36 Abs. 1 BV (1 P): 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 der Gesetzesform (1 P):

Ein Grundrechtseingriff erfordert grundsätzlich eine gesetzliche Grundlage die verfassungsmässig ist. *Schwere* Eingriffe müssen in einem formellen Gesetz (im Gesetzgebungsverfahren erlassen) normiert sein. Für *weniger schwere* Eingriffe genügt eine Verordnung (Gesetz im materiellen Sinn). Eine Ausnahme bildet die polizeiliche Generalklausel.

In casu: Die Verweigerung der Teilnahme am Ostergottesdienst stellt einen relativ leichten Eingriff in das Individualrecht von X. dar, da er lediglich während einer kurzen Zeit nicht an Gottesdiensten im Andachtsraum der Strafanstalt teilnehmen kann. Mit Art. 37 Ziff. 3 StGB liegt ein Gesetz im formellen Sinne vor, welches den Grundsatz der Einzelhaft regelt. Art. 55 Abs. 1 JuVVO ist ein Gesetz im materiellen Sinne und regelt die konkreten Handlungsvorschriften. Diese Verordnung schreibt die Einweisung von 3 Monaten in eine Abteilung für Fluchtgefahr vor und schliesst damit den Zugang zum Andachtsraum im Sozialzentrum der Strafanstalt, welche ausserhalb dieser Sicherheitszone liegt, grundsätzlich aus.

- Erfordernis des Rechtssatzes (1 P):

- generell-abstrakte Norm

Die Freiheitsbeschränkung muss grundsätzlich 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.

Bei Sonderstatusverhältnissen werden beschränkte Anforderungen an die gesetzliche Grundlage gestellt.

In casu sind die gesetzlichen Grundlagen generell abstrakt formuliert und genügend bestimmt.

Im Wortlaut drücken sie klar aus dass, X. in der ersten Stufe des Vollzugs in Einzelhaft gehalten werden muss (Art. 37 Ziff. 3 StGB) und dass diese Einzelhaft in der Abteilung für Fluchtgefährdete zu erfolgen hat (Art. 55 Abs. 1 JuVVO). Art. 55 bs. 2 JuVVO sieht zudem unter gewissen Bedingungen Vollzugslockerungen vor (darauf ist erst in den weiteren Prüfungsschritten einzugehen).

Fazit: Die gesetzlichen Grundlagen sind genügend, um den im konkreten Fall vorgesehenen, relativ leichten Eingriff in die Glaubens und Gewissensfreiheit zu legitimiert.

2.) Öffentliches Interesse (Total 1.5 P)

Art. 36 Abs. 2 BV : Im öffentlichen Interesse liegt alles, was der Staat zum Gemeinwohl vorkehren muss, um eine im obliegende Aufgabe zu erfüllen. Als hinreichende öffentliche Interessen gelten die *Polizeigüter* (Ruhe, Ordnung, Sicherheit, Gesundheit, etc.) und der *Schutz von Grundrechten Dritter*.

HH Rz. 331: Besondere Grundrechtsbeschränkungen sind nur zulässig, soweit sie sich aus der Natur des *Sonderstatusverhältnisses* ergeben.

Die Inhaftierung von (gemeingefährlichen) Verbrechern stellt nebst der Vollzugspflicht von Gesetzen und der allgemeinen Schutzpflicht des Staates gegenüber seinen Bürgern ein gewichtiges öffentliches Interesse dar. Ebenfalls gewichtige öffentliche Interessen stellen die Abklärung der Fluchtgefahr und der Gemeingefährlichkeit dar, welche dem Schutz der Vollzugsbehörde, den Miteingewiesenen und der Öffentlichkeit dienen.

In casu stehen nicht nur die Inhaftierung und der damit verbundene Freiheitsentzug im Sinne der Strafverbüssung im öffentlichen Interesse. In diesem Fall steht die zeitlich beschränkte Einzelhaft im Vordergrund, bei der es um die vollzugsinterne Abklärung geht, ob X. eine gemeingefährliche Person (i.S.v. Art. 55 Abs. 3 JuVVO) und/oder ob er fluchtgefährdet sei.

Fazit: Das öffentliche Interesse ist klar gegeben.

3.) Verhältnismässigkeit (Total 4.5 P)

Art. 36 Abs. 3 BV (0.5 P):

- **Geeignetheit (1 P):** Ist die Massnahme geeignet, den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck zu erreichen?

In casu: Die Massnahme, X nicht an dem Gottesdienst teilnehmen zu lassen ist geeignet, Mitinsassen und Betreuer vor einer Gefährdung vor X. zu schützen, da X. damit die speziell geschützte Abteilung für Fluchtgefahr nicht verlassen kann, solange seine Gemeingefährlichkeit/Fluchtgefährdung nicht abgeklärt ist.

Fazit: Das Teilnahmeverbot am Gottesdienst ausserhalb der Abteilung für Fluchtgefahr ist grundsätzlich als Massnahme für den Schutz der Mitinsassen, Betreuer und Öffentlichkeit geeignet.

- **Erforderlichkeit (1 P):** Frage nach dem mildesten Mittel: der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Beziehung nicht über das Notwendige hinausgehen.

HH, RZ332: Die Freiheitsbeschränkung darf nicht weiter gehen, als es das *Sonderstatusverhältnis* erfordert.

In casu: Art. 30 Abs. 2 StVG verlangt, dass die menschliche Würde des Eingewiesenen zu achten und schützen ist, sowie dass beim Vollzug unnötige Einschränkungen, die sich nicht aus dem Freiheitsentzug selbst ergeben, zu unterlassen sind. Im selben Gesetz bestimmt Art. 31, dass bei der Anwendung der Vollzugsgrundsätze von Art. 30 die Verfolgung des Straf- und Massnahmenzweckes, der Schutz des Anstaltspersonals und der Miteingewiesenen sowie die Gebote der öffentlichen Sicherheit in jedem Falle vorbehalten bleiben. Vollzugslockerungen i.S.v. Art. 55 Abs. 2 lit b JuVVO sind nach diesen Kriterien zu prüfen.

Auch wenn X. durch eine spezielle Begleitung überwacht, an dem Gottesdienst teilnehmen würde, so würde dies in dieser ersten Phase eine eindeutig höhere Gefahr für Dritte bedeuten, als wenn X. nicht am Gottesdienst teilnehmen würde.

Fazit: Die Erforderlichkeit des Verbotes ist gegeben. Das Teilnahmeverbot und die Bewilligung, dass X. an diesem Feiertag von einem orthodoxen Geistlichen (Popen) in seiner Zelle besucht werden kann, stellen sachlich das mildere Mittel dar, als dies ein Totalverbot ohne Besuch eines Popen wäre.

- **Zumutbarkeit (2 P):** Die Zulässigkeit eines Grundrechtseingriffes setzt voraus, dass der angestrebte Zweck im konkreten Fall in einem vernünftigen Verhältnis zur vorgesehenen Grundrechtseinschränkung steht (Ziel/Mittel-Verhältnis).

--Öffentliches Interesse:

Das öffentliche Interesse an der befristeten Isolierung von X. liegt einerseits im Schutz Dritter vor X, als potentiell gemeingefährlicher Verbrecher, und andererseits darin, dass sich X. dem rechtmässigen Strafvollzug nicht durch eine Flucht entziehen kann.

--Individuelles Interesse:

Das private Interesse liegt im verfassungsmässigen Individualrecht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit. Im konkreten Fall soll dieses Freiheitsrecht X. gewährleisten, dass dieser nicht durch staatliche Massnahmen am Besuch an der Osterfeier gehindert werden kann.

Abwägung: Das Teilnahmeverbot am Ostergottesdienst stellt einen relativ leichten und zeitlich beschränkten Eingriff in ein höchstpersönliches Freiheitsrecht dar. Die Verweigerung der Teilnahme führt dazu, dass X. nicht in einer religiösen Gemeinschaft feiern kann, sondern sich mit dem Besuch eines orthodoxen Geistlichen in seiner Zelle begnügen muss - was aber trotzdem eine Würdigung des Feiertages ermöglicht.

Dem individuellen Recht auf Teilnahme an religiösen Veranstaltungen stehen hochrangige andere zu schützende Rechtsgüter gegenüber: Das Schutzbedürfnis des Anstaltspersonals, der Miteingewiesenen und der öffentlichen Sicherheit, welche bei einer allfälligen Flucht von X. gefährdet wären.

Fazit: Die Schutzbedürftigkeit Dritter, als Rechtsgut des öffentlichen Interesses, überwiegt im konkreten Fall die individuellen Interessen an der Teilnahme des Ostergottesdienst. Dies lässt sich insbesondere damit begründen, dass X. nicht vollständig von der religiösen Betätigung ausgeschlossen wird, sondern diese in einer anderen Form (Besuch des Popen) ausüben kann. Zudem ist diese Beschränkung zeitlich auf drei Monate befristet.

Zwischenergebnis Verhältnismässigkeit: Die Verhältnismässigkeit ist aufgrund der Eignung, der Erforderlichkeit und der Zumutbarkeit gegeben.

4. Schutz des Kerngehalts (Total 1.5)

Art. 36 Abs. 4 BV: Das Grundrecht darf als fundamentale Institution unserer Rechtsordnung nicht völlig seines Inhalts entleert oder ganz unterdrückt werden.

In casu: Mit dem Teilnahmeverbot am Ostergottesdienst wird das Individualrecht für X, nicht völlig seines Inhaltes entleert, da er sich in einer anderen Form ungehindert religiös betätigen kann und zudem diese starken Einschränkungen zeitlich auf den Aufenthalt in der Abteilung für Fluchtgefahr bezieht. Als Vollzugsgefangener muss er im damit verbundenen Sonderstatusverhältnis generell mit schwereren Einschränkungen als im normalen zivilen Leben rechnen.

Fazit: Der Kerngehalt der Glaubensfreiheit wird nicht verletzt.

5. Gesamtergebnis (Total 0.5 P)

Das Teilnahmeverbot am Ostergottesdienst verletzt das Grundrecht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit nach Art. 15 BV nicht.

Andere Meinungen werden bei korrekter rechtlicher Argumentation ebenfalls mit den vollen

Punktzahlen bewertet.

Grundgerüst aus 24 Titeln und Zwischenergebnissen: (4 P)

Ist ein Grundrechtsfall gegeben?

Rechtsgrundlage

Schutzobjekt +Fazit

Träger +Fazit

Adressat +Fazit

Zwischenergebnis Vorprüfung

Sind die Voraussetzungen für eine zulässige Beschränkung gegeben?

Gesetzliche Grundlage +Fazit

Öffentliches Interesse +Fazit

Verhältnismässigkeit

Geeignetheit +Fazit

Erforderlichkeit +Fazit

Zumutbarkeit +Fazit

Fazit Verhältnismässigkeit

Kerngehalt +Fazit