

Prüfung im Öffentlichen Recht I vom 23. August 2005
(Prof. Dr. Helen Keller)

Lösungsskizze

Aufgabe 1 (8 P)

Antwort zu 1.1. (4 P) (Vgl. Haller/Kölz, S. 150-151)

- Merkmale **Einheitsstaat**: Zentralistische Staatsform; Souveränität liegt beim Zentralorgan; rechtliche Einheit der Staatsgewalt; keine Gliederung in relativ autonome territoriale Einheiten; keine Mitwirkung der dezentralisierten Einheiten bei der Willensbildung des Zentralstaates; Dezentralisierung höchstens im administrativen Bereich (z.B. beim Vollzug); gesamte Rechtsetzungstätigkeit geht vom Zentralstaat aus (einheitliche Rechtsordnung); evt. Konzentration der Staatsorgane in der Hauptstadt.
- Merkmale **Bundesstaat**: Föderalistische Staatsform; souveräner Staat, der aus Gliedstaaten besteht; Gliedstaaten sind eigenständige juristische Personen (mit eigener Organisation) und haben verfassungsmässige Kompetenzen (Autonomie / Selbstbestimmungsrecht) in gewissen Aufgabenbereichen; Nationales Parlament besteht aus Volks- und Gliedstaaten-Kammer; Mitwirkung der Gliedstaaten bei der Willensbildung des Bundes.

Punkte: Pro richtiges Element 1 Punkt; maximal 2x2 = **4 Punkte**

Antwort zu 1.2. (4 P) (vgl. Haller/Kölz, S. 140 ff.)

- **Pro Bundesstaat** / föderalistischen Staat / Contra Einheitsstaat:
 - o *Zusammenhalt von Vielfalt*: Bewahrung der Einheit von ethnisch, religiös oder sprachlich disparaten Gebilden (Haller/Kölz, S. 158). Der Irak ist weder ethnisch noch religiös noch kulturell ein einheitliches Gebiet und könnte in seiner Vielfalt durch einen Bundesstaat zusammengehalten werden. Der Föderalismus erhöht die Chancen, die diversen Volksgruppen im Land – unter Bewahrung ihrer jeweiligen Traditionen und Kulturen – zusammenzuhalten. Demgegenüber sind Einheitsstaaten nicht selten zentrifugalen, „autonomistischen“ Einflüssen ausgesetzt.
 - o *Stabilitäts-Gewährleistung*: Erzielung von grösserer Stabilität einer freiheitlich-demokratischen Ordnung in einem föderativen Staat, der vorher von einer zentralistischen (Hussein-)Diktatur regiert wurde (Haller/Kölz, S. 158).
 - o *Krisen-Verhinderung*: In Krisensituationen sind Einheitsstaaten eher anfällig für die Entstehung autoritär-plebiszitärer Herrschaftsformen als Bundesstaaten, u.a. infolge der Machtkonzentration in der Hauptstadt (Haller/Kölz, S. 141). Ein friedliches Zusammenleben kann eher gewährleistet werden, wenn jede Gruppe bis zu einem gewissen Grad ihren eigenen Regeln folgen kann.
 - o *Minderheitenschutz*: Föderalismus bedeutet zusätzliche Gewaltenteilung und tendenziell mehr Minderheitenschutz (Haller/Kölz, S. 156). Die verschiedenen Interessen (z.B. von Minderheiten) können besser ausgeglichen werden (Hal-

ler/Kölz, S. 157). Im Irak leben diverse Minderheiten, die in einem föderalistischen Staat besser geschützt werden können.

- **Pro Einheitsstaat** / zentralistischen Staat / Contra Bundesstaat:
 - *Zusammenhalt durch Einheit*: Bundesstaaten stehen in einem Spannungsverhältnis zwischen einigenden (zentripetalen) und auseinanderstrebenden (zentrifugalen) Kräften. Wenn dieses Spannungsverhältnis nicht von einem stabilisierenden Gleichgewicht bestimmt ist, ist der Bundesstaat auf die Dauer nicht lebensfähig (vgl. Jugoslawien). Eine starke, zentrale Regierung kann für stabile Verhältnisse sorgen.
 - *Gleichheit/Homogenität*: Wirtschaftliche, sprachliche, ethnische etc. Ungleichheiten können zu einem Zerfall von Bundesstaaten führen (Haller/Kölz, S. 158 f.). Im Irak existieren diverse (heterogene) sprachliche und ethnische Unterschiede, die in einem (homogenen) Einheitsstaat zusammengehalten werden können (vgl. z.B. China). Eine einheitliche Rechtsordnung und der Ausgleich von Unterschieden können stabilisierend wirken.
 - *Tradition*: Der Irak war bis 2003 ein Zentralstaat; es besteht keine historische Verankerung der Bundesstaatsform (vgl. Haller/Kölz, S. 159). Die irakische Tradition der Monarchie spricht eher für die Beibehaltung eines Einheitsstaats (Haller/Kölz, S. 141)
 - [*Verbreitung*: Eine überwiegende Mehrheit der Staaten der Welt sind Einheitsstaaten (Haller/Kölz, S. 140)]

Punkteverteilung: Pro richtiges Element 1 Punkt; max. je 2, total **4 Punkte**

Aufgabe 2 (8 P + 3 ZP)

Antwort zu 2.1. (3 P) (Haller/Kölz, S. 238 und 224)

Frankreich kennt das *Majorzwahl*system. Es gibt hier 577 *Einerwahlkreise*. Der FN hat zwar durchschnittlich über 10 Prozent der Stimmen erhalten, aber in keinem einzigen Wahlkreis eine Stimmenmehrheit.

Antwort zu 2.2. (5 P) (vgl. Häfelin/Haller, Rz. 1455 ff.)

Die schweizerische Nationalratswahl erfolgt nicht im Majorz-, sondern im *Proporzwahl*system (Art. 149 Abs. 2 BV). Wahlkreise bilden die Kantone (Art. 149 Abs. 3 BV), wobei die 200 Sitze grundsätzlich nach der *Bevölkerungszahl* auf die Kantone verteilt werden (Art. 149 Abs. 4 BV). Je grösser die Sitzzahl eines Kantons ist, desto weniger Anteil Stimmen sind nötig, um einen sicheren Sitz zu gewinnen. Eine Situation wie in Frankreich ist deshalb in *bevölkerungsreichen* Kantonen mit hoher Sitzzahl wie z.B. Zürich undenkbar, während sie in *bevölkerungsarmen* Kantonen wie z.B. Uri möglich ist.

Für folgende Ausführungen wurden maximal 3 ZP vergeben:

Eine Partei, die 11.1% Wähleranteil besitzt, wird in jedem Kanton, der *mindestens 9 Sitze* zu vergeben hat, einen sicheren Sitz gewinnen. Dies ergibt sich aus folgendem Prinzip: Bei Wahlkreisen mit einem Sitz braucht es mindestens die Hälfte der Stimmen für einen sicheren Sitzgewinn; bei 2 Sitzen sind dafür minimal $\frac{1}{3}$ der Stimmen nötig, bei 3 Sitzen $\frac{1}{4}$, usw., bei 8 Sitzen $\frac{1}{9}$ und bei 9 Sitzen $\frac{1}{10}$. Im vorliegenden Fall beträgt der Wähleranteil 11.1%. Dies sind beinahe $\frac{1}{9}$ des Stimmenanteils, was in Wahlkreisen mit 8 Sitzen einen praktisch, aber noch nicht ganz sicheren Sitzgewinn bedeutet. Absolut sicher ist ein Sitz erst in Wahlkreisen mit mindestens 9 Sitzen, denn 11.1% ist etwas weniger als $\frac{1}{9}$ ($\approx 11.111\dots\%$). In der Schweiz gibt es mehrere Kantone, in denen 9 oder mehr Nationalrats-Sitze zu vergeben sind. Genau genommen ist dies in 7 Kantonen der Fall: ZH, BE, LU, SG, AG, VD, GE. In allen anderen Kantonen (welche 8 oder weniger Nationalratssitze zu vergeben haben) ist dagegen die Situation denkbar, dass eine Partei trotz einem Stimmenanteil von 11.1% keinen Sitz bekommt. (Zur Beispiels-Nennung von Sitzzahlen vgl. Häfelin/Haller, Rz. 1457.)

Aufgabe 3 (13 P)

Antwort zu 3.1.a. (4 P)

Für die Kompetenzaufteilung gelten grundsätzlich die Regeln gemäss Art. 3 und Art. 42 f. BV: Der Bund ist nur für jene Aufgaben zuständig, die ihm die Bundesverfassung zuweist (vgl. Häfelin/Haller, Rz. 1049 ff.). Gemäss Art. 56 Abs. 1 BV dürfen die Kantone nur in ihren Zuständigkeitsbereichen mit dem Ausland Verträge schliessen; die Verträge dürfen (u.a.) dem Recht des Bundes nicht zuwiderlaufen (Art. 56 Abs. 2 BV). Da das Postwesen gemäss Art. 92 Abs. 1 BV Sache des Bundes ist und somit eine *umfassende* Bundeskompetenz bildet (vgl. Häfelin/Haller, Rz. 1142), von welcher der Bund durch Erlass des Postgesetzes (PG) Gebrauch gemacht hat (½ ZP), fällt dieser Bereich nicht in den Zuständigkeitsbereich des Kantons Aargau (vgl. auch Art. 3 BV). Der Vertrag wurde vom Kanton Aargau kompetenzwidrig erlassen und widerspricht somit Bundesrecht (vgl. Häfelin/Haller, Rz. 1130 f.). Korrekterweise zuständig gewesen wäre der Bund. Da der Kanton Aargau von einem allfälligen Post-Staatsvertrag zwischen Deutschland und der Schweiz wohl kaum stärker als andere Kantone betroffen wäre, stünde ihm vermutlich kein Mitwirkungsrecht i.S.v. Art. 55 BV zu (Art. 55 BV) (½ ZP).

Antwort zu 3.1.b. (3 P)

Die Bundesverfassung gewährt dem Bund keine ausdrückliche Kompetenz im Bereich der Presseförderung. Insbesondere lässt sich aus Art. 93 Abs. 4 BV keine entsprechende Gesetzgebungsbefugnis ableiten. Allerdings könnte man eine Presseförderungskompetenz des Bundes – bei einem konstitutiv-institutionellen Grundrechtsverständnis (½ ZP) – aus der Pressefreiheit (Art. 17 BV) ableiten (Häfelin/Haller, Rz. 265). Die Mehrheit der Lehre lehnt aber eine solche Kompetenzableitung ab (Häfelin/Haller, Rz. 1070). In der Praxis wird die Presse vom Bund *indirekt* gefördert, indem im Postgesetz – gestützt auf Art. 92 BV – Tarifverbilligungen für die Beförderung von Presseprodukten vorgesehen sind (1 ZP). Im Übrigen sind aber die Kantone für die Presseförderung zuständig (Art. 3 und 43 BV).

Antwort zu 3.1.c. (3 P)

Für eine Kantonskompetenz spricht in casu, dass das Baurecht von den Kantonen geregelt wird (vgl. 3 und Art. 42 Abs. 1 BV). Für eine Bundeskompetenz spricht dagegen Art. 8 Abs. 4 BV (Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligung Behinderter; ½ ZP für die Erwähnung des BehiG). Nachdem der Bund die vorliegende Gesetzesbestimmung erlassen hat, besitzen die Kantone in diesem Bereich keine Gesetzgebungskompetenz mehr (derogatorische Kraft des Bundesrechts, vgl. Art. 49 Abs. 1 BV).

3.2.a. (2 P)

Den Stimmberechtigten steht eine staatsrechtliche Beschwerde zu (Art. 189 Abs. 1 lit. a BV; Art. 84 OG), wobei ein Verstoß gegen Art. 49 Abs. 1 BV geltend zu machen

wäre (derogatorische Kraft des Bundesrechtes; vgl. Häfelin/Haller, Rz. 1175 f. und 1970).

3.2.b. (1 P)

Dem Bund steht eine staatsrechtliche Klage zu (Art. 189 Abs. 1 lit. d BV; Art. 83 lit. a OG; vgl. Häfelin/Haller, Rz. 2046).

Aufgabe 4 (10 P)

Antwort zu 4.1. (3 P)

Die Gewährleistung einer Kantonsverfassung (Art. 172 Abs. 2 BV) bedeutet den Erlass einer nicht-rechtsetzenden Bestimmung und erfolgt deshalb in Form eines Bundesbeschlusses (Art. 163 Abs. 2 Teilsatz 1 BV). Bei der Gewährleistung einer Kantonsverfassung handelt es sich um einen (selbständigen) *einfachen* Bundesbeschlusses (Häfelin/Haller, Rz. 1023), der gemäss Art. 163 Abs. 2 BV und Art. 29 Abs. 1 ParlG [½ ZP] nicht dem Referendum untersteht (Häfelin/Haller, Rz. 1836).

4.2.a. (3 P)

Gemäss Art. 51 Abs. 2 Satz 2 BV müssen die Kantonsverfassungen mit dem Bundesrecht übereinstimmen, wobei alle Stufen des Bundesrechts massgebend sind (Häfelin/Haller, Rz. 1011). – Im vorliegenden Fall verstösst die Kantonsverfassung des Kantons X gegen Art. 110 Abs. 3 Satz 2 BV, welcher vorschreibt, dass der 1. August ein *bezahlter* Feiertag ist. Art. 15 der Kantonsverfassung des Kantons X darf deshalb von der Bundesversammlung nicht gewährleistet werden (Art. 51 Abs. 2 BV).

4.2.b. (4 P) (vgl. Häfelin/Haller, Rz. 1015 ff.)

Hier stellt sich die Frage, ob die Verfassung des Kantons Y gegen Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV verstösst, welcher von den Kantonen direkte Demokratie in der Verfassungsgebung verlangt. Die Bestimmung am Ende von Art. 88, wonach Gesetzesinitiative und -referendum ausgeschlossen sind, verstösst nicht gegen die BV: Bei der einfachen Gesetzgebung ist auch eine rein *repräsentative* Demokratie möglich (Häfelin/Haller, Rz. 1016). (½ P)

Die Regelung zur Verfassungsinitiative kann wie folgt beurteilt werden: Zunächst könnte argumentiert werden, die Vorschrift über die Verfassungsinitiative sei unzulässig, weil die Verfassung gemäss Art. 80 nur bei Zustimmung einer Mehrheit der *Stimmberechtigten* abgeändert wird; eine Mehrheit der *Stimmenden* muss aber für eine Verfassungsänderung genügen (vgl. Häfelin/Haller, Rz. 1017). Der Begriff „Stimmberechtigte“ wird allerdings auch in Art. 51 Abs. 1 BV missverständlich, im Sinn von „Stimmenden“, verwendet, so dass diese Bestimmung verfassungskonform ausgelegt werden kann. Jedenfalls unzulässig wäre die Vorschrift in Art. 80 aber dann, wenn es im Kanton Y weniger als 20'000 Stimmberechtigte gäbe, so dass die verlangten 10'000 Unterschriften für das Zustandekommen einer Verfassungsinitiative das absolute Mehr der Stimmen übersteigen würde (vgl. Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV). (½ P+ 1 ZP)

Problematisch ist die Bestimmung über die Verfassungsänderung: Eine Verletzung von Art. 51 Abs. 1 BV ist hier zu bejahen, weil das Parlament die Verfassung des Kantons Y ändern kann, ohne dass das Volk zustimmt. Alle kantonalen Verfassungsrevisionen müssen dem Volk des betreffenden Kantons obligatorisch zur Abstimmung vorgelegt werden (Häfelin/Haller, Rz. 1015). Die Verfassung des Kantons Y darf also mangels obligatorischem Verfassungsreferendum nicht gewährleistet werden. (2 P)

Aufgabe 5 (10 P)

Antwort zu 5.1. (5 P)

Zu prüfen sind die Voraussetzungen für eine dringliche Bundesgesetzgebung gemäss Art. 165 BV. Bedingung für den Erlass eines dringlichen Bundesgesetzes ist, dass das Inkrafttreten des Gesetzes keinen Aufschub duldet (Art. 165 Abs. 1 BV). Nötig sind sowohl eine zeitliche wie auch eine sachliche Dringlichkeit, d.h. ein Erlass muss sofort Wirkung entfalten können und zugleich ein wichtiges Anliegen zum Gegenstand haben (Häfelin/Haller, Rz. 1829). Angesichts der momentanen Situation der Bundesfinanzen bestand im vorliegenden Fall [je nach Einschätzung:] Dringlichkeit / keine Dringlichkeit zur Ergreifung von Sparmassnahmen (2 P).

Dringliche Gesetze sind gemäss Art. 165 Abs. 1 Satz 2 BV stets zu befristen, was hier der Fall ist. Sie müssen ausserdem von der Mehrheit der Mitglieder jeder Parlamentskammer für dringlich erklärt werden (Art. 165 Abs. 1 BV; ½ ZP für die Nennung von Art. 159 Abs. 3 lit. a BV). Mit „Mehrheit der Mitglieder“ ist die *absolute* Mehrheit aller Ratsmitglieder gemeint. Da der Nationalrat 200 Mitglieder zählt (Art. 149 Abs. 1 BV) und der Ständerat 46 (Art. 150 Abs. 1 BV), sind für die dringliche Gesetzgebung im Nationalrat 101 Stimmen nötig und im Ständerat 24 Stimmen (vgl. Häfelin/Haller, Rz. 1583) (3 P).

Antwort zu 5.2. (5 P) (Häfelin/Haller, Rz. 1828 ff.; Bsp.-Nennung in Rz. 1832)

Art. 165 Abs. 2 und 3 BV geben Hinweise darauf, dass es im Bereich der Dringlichkeits-Gesetzgebung zu Volksabstimmungen kommen kann. Im Übrigen werden hier aber nur Frist- und Inkrafttretens-Fragen für dringlich erklärte Bundesgesetze geregelt; die einschlägige Regelung erfolgt in Art. 140 f. BV. – Keiner Referendumsmöglichkeit untersteht eine Gesetzesänderung dann, wenn ein dringlich erklärtes Bundesgesetz weniger als ein Jahr lang gültig ist (Art. 141 Abs. 1 lit. b BV). Im vorliegenden Fall beträgt die Geltungsdauer jedoch 3 Jahre; somit entfällt diese Variante. (2 P)

Wenn die dringlich erklärte, für die Dauer von mehr als einem Jahr vorgesehene Gesetzesänderung nicht verfassungskonform ist, so ist eine Referendumsabstimmung *obligatorisch* (Art. 140 Abs. 1 lit. c BV). Falls das dringlich erklärte, mehr als ein Jahr gültige Bundesgesetz dagegen verfassungskonform ist, so besteht die Möglichkeit eines *fakultativen* Referendums (Art. 141 Abs. 1 lit. b BV). Im vorliegenden Fall ist die Gesetzesänderung verfassungskonform: Laut Art. 164 Abs. 1 lit. g BV sind die Bestimmungen über die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden in einem Bundesgesetz zu erlassen; ausserdem besitzt das Parlament gemäss Art. 167 BV die Budgethoheit auf Bundesebene (1 ZP für die Nennung *beider* Bestimmungen). Somit ist im vorliegenden Fall ein *fakultatives* Referendumsrecht gegeben. (3 P)

Aufgabe 6 (47 P)

(vgl. Bundesgerichtsurteil 2P.296/2002)

6.1.) Formelle Prüfung (12 P)*Anfechtungsobjekt (1 P)*

Als Anfechtungsobjekte kommen kantonale Erlasse oder Verfügungen (Entscheide) in Frage (Art. 84 Abs. 1 OG). Beim letztinstanzlichen kantonalen Gerichtsentscheid handelt es sich um einen kantonalen Entscheid. Somit liegt ein zulässiges Anfechtungsobjekt i.S.v. Art. 84 Abs. 1 OG vor (Häfelin/Haller, Rz. 1948).

Beschwerdegrund (2 P)

Mit staatsrechtlicher Beschwerde kann die *Verletzung verfassungsmässiger Rechte* geltend gemacht werden (Art. 84 Abs. 1 lit. a OG). In casu macht Frau X gemäss Sachverhalt geltend, sie sei in ihrem Recht, ihren Beruf frei ausüben zu können, verletzt, und rügt damit einen unzulässigen Eingriff in die Berufswahlfreiheit. Die Berufswahlfreiheit ist durch die Wirtschaftsfreiheit geschützt (vgl. Art. 27 Abs. 2 BV; vgl. unten, Betroffene Grundrechte), welche zu den verfassungsmässigen Rechten gehört (Häfelin/Haller, Rz. 1970). Somit liegt ein zulässiger Beschwerdegrund für eine staatsrechtliche Beschwerde vor.

Absolute Subsidiarität (3 P) (Häfelin/Haller, Rz. 1989)

Es dürfen keine anderen Rechtsmittel im Bund offen stehen (Art. 84 Abs. 2 OG). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 97 ff. OG) und die Beschwerde an den Bundesrat (Art. 72 VwVG) kommen nicht in Betracht, weil die angefochtene Verfügung nicht in Anwendung von Bundesverwaltungsrecht ergangen ist, sondern gestützt auf kantonales Recht (VSG / VSV); es liegt also keine Verfügung i.S. von Art. 5 VwVG vor. Alle übrigen Rechtsmittel auf Bundesebene (z.B. die staatsrechtliche Klage) sind ebenfalls ausgeschlossen. Das Erfordernis der sog. „absoluten Subsidiarität“ (bzw. die Voraussetzung, dass kein anderes Rechtsmittel des Bundes zur Verfügung steht,) ist somit erfüllt (Häfelin/Haller, Rz. 1987).

Relative Subsidiarität gegenüber kantonalen Rechtsmitteln (1 P) (Häfelin/Haller, Rz. 1991)

Frau X hat gemäss Sachverhalt alle kantonalen Rechtsmittel ausgeschöpft und erfüllt somit dieses Erfordernis (der relativen Subsidiarität) (Art. 86 Abs. 1 OG).

Persönliche Voraussetzungen (3 P) (Häfelin/Haller, Rz. 1993 ff.)

Frau X ist als natürliche Person parteifähig (Häfelin/Haller, Rz. 1996) und – da im Sachverhalt nichts gegen ihre Urteilsfähigkeit und Mündigkeit spricht – prozessfähig (Häfelin/Haller, Rz. 2000).

Beschwerdelegitimation i.e.S. (Art. 88 OG): Träger der Wirtschaftsfreiheit sind Schweizer und Ausländer mit Niederlassungsbewilligung. Es kann angenommen werden, dass Frau X *Trägerin* der Wirtschaftsfreiheit ist. (vgl. Häfelin/Haller, Rz. 654 ff.). Sie macht eine Rechtsverletzung durch einen konkreten Rechtsanwendungsakt, nämlich durch eine Bewilligungsverweigerung, geltend; als Adressatin dieser Verfügung ist sie *persönlich betroffen* (Häfelin/Haller, Rz. 2008 f.). Frau X rügt die Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts (Wirtschaftsfreiheit) und damit eine *Verletzung ihrer rechtlich geschützten Interessen* i.S.v. Art. 88 OG (Häfelin/Haller, Rz. 2012 f.). Sie besitzt ausserdem ein *aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse* an der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Bewilligungsverweigerung, da der erlittene Nachteil durch die Gutheissung der Beschwerde beseitigt würde (Häfelin/Haller, Rz. 2016).

Fazit: Frau X ist zur staatsrechtlichen Beschwerde gemäss Art. 88 OG legitimiert.

Beschwerdefrist und Form der Beschwerde (1½ P) (Häfelin/Haller, Rz. 2027 ff.)

Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Z stammt vom 15. August 2005. Die Beschwerdefrist beträgt gemäss Art. 89 Abs. 1 OG 30 Tage seit Eröffnung des angefochtenen Urteils. Der genaue Zeitpunkt der *Eröffnung* des Verwaltungsgerichtsentscheides ist zwar nicht bekannt. Da aber eine Urteilseröffnung nicht vor der Entscheidfällung erfolgen kann, ist es in casu unmöglich, dass die Frist zum heutigen Zeitpunkt (23. August 2005 bzw. 8 Tage nach dem Beschwerdeentscheid) bereits abgelaufen ist. Bzgl. Beschwerdeschrift und -inhalt müssen die Voraussetzungen gemäss Art. 90 f. OG erfüllt sein (schriftliches Einreichen, Unterschrift, Begründung etc).

Fazit (½ P)

Das Bundesgericht wird auf die staatsrechtliche Beschwerde eintreten, falls Beschwerdefrist und -form eingehalten werden.

6.2.) Materielle Beurteilung: (35 P)

Zuständigkeit (4½ P)

Der vorliegende Fall betrifft Fragen im Bereich der Bewilligungspflicht für Privatschulen. Die *Zuständigkeit im Schulwesen* liegt gemäss Art. 62 Abs. 1 BV bei den Kantonen.

In casu geht es um eine Verweigerung einer Schulerrichtungs- und -betriebsbewilligung, so dass die Wirtschaftsfreiheit betroffen ist (vgl. unten, Betroffene Grundrechte). In diesem Bereich hat auch das Kriterium der *Grundsatzkonformität* Auswirkungen auf die Zuständigkeitsfrage: Aus Art. 94 Abs. 4 BV wird abgeleitet, dass „grundsatzwidrige“ Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit nur vom Bund erlassen werden dürfen, und zwar nur dort, wo die Verfassung solche Abweichungen vorsieht (Häfelin/Haller, Rz. 661). Im vorliegenden Fall geht es aber um eine grundsatzkonforme Einschränkung: Das Volksschulgesetz des Kantons Z ist nicht protektionistisch / wirtschaftspolitisch motiviert (Steuerung des Wettbewerbs), sondern polizeilich (Aufrechterhaltung eines ordentlichen und vertrauenswürdigen Schulbetriebs). [Vgl. dazu unten, Öffentliche Interessen]

Das Bildungsdepartement des Kantons Z ist gemäss § 53 VSG für Schulerrichtungs-Bewilligungsentscheide zuständig.

Fazit: Die angefochtene Bewilligungsverfügung erging von der dafür zuständigen Instanz.

Betroffene Grundrechte (5½ P)

Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 / 94 BV): Die Wirtschaftsfreiheit bedeutet u.a. das Recht des Einzelnen, uneingeschränkt von staatlichen Massnahmen jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit frei auszuüben und einen privatwirtschaftlichen Beruf frei zu wählen (Art. 27 Abs. 2 BV) (Häfelin/Haller, Rz. 628). Bei der Errichtung einer Privatschule handelt es sich um eine auf Erwerb gerichtete private Tätigkeit, die in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV fällt. Im konkreten Fall schränkt der Kanton Z den freien Zugang bzw. die freie Ausübung der Erwerbstätigkeit von Frau X ein, indem er Frau X die Bewilligung für die Errichtung einer Privatschule verweigert. Indirekt bedeutet die Bewilligungsverweigerung auch, dass der Kanton Z Frau X daran hindert, ihren Beruf frei zu wählen. (2½ P) [½ ZP für die Bemerkung, dass bereits die Statuierung einer Bewilligungspflicht in § 53 VSG die Wirtschaftsfreiheit tangiert]

Aus der Wirtschaftsfreiheit leitet das Bundesgericht auch einen Anspruch der direkten Konkurrenten auf Gleichbehandlung ab (Häfelin/Haller, Rz. 692). Direkte Konkurrenten sind Angehörige der gleichen Branche, die sich mit dem gleichen Angebot an dasselbe Publikum richten, um das gleiche Bedürfnis zu befriedigen. Im vorliegenden Fall bezweckt die Bewilligungs-Verweigerung die Gewährleistung eines vertrauenswürdigen Unterrichts. Dies bedeutet keine Verzerrung des Wettbewerbs unter direkten Konkurrenten, sondern stellt eine *wettbewerbsneutrale Massnahme* dar (vgl. Häfelin/Haller, Rz. 693). Daher ist in casu dieser Anspruch nicht tangiert (1 P).

Der Sachverhalt enthält keine Hinweise, dass Frau X anders behandelt wird als andere Primarlehrer/innen, welche eine Privatschule eröffnen möchten; es werden die gleichen Bewilligungs-Voraussetzungen geprüft (1 ZP).

[Im Folgenden sind 2 Argumentations-Varianten möglich, was die Tangierung weiterer Freiheitsrechte betrifft. Bei beiden Varianten wurden maximal 2 Punkte vergeben.]

Argumentations-Variante 1: Die *Glaubens-, Gewissens- / Gedanken- / Religionsfreiheit* (Art. 15 BV, Art. 9 EMRK, Art. 18 und 27 UNO-Pakt II) ist das Recht des Einzel-

nen, in seiner religiösen Überzeugung sowie deren Ausübung und Verbreitung nicht durch staatliche Vorschriften eingeschränkt zu werden (Häfelin/Haller, Rz. 405). Im vorliegenden Fall ist die Glaubensfreiheit nicht tangiert: Die staatliche Verweigerung einer Bewilligung zu einer Privatschul-Errichtung hindert Frau X nicht daran, ihren Glauben frei auszuüben und ihre Religion frei zu wählen oder zu bekennen; die Errichtung und Leitung einer Privatschule ist normalerweise nicht ein Ausdruck weltanschaulicher Überzeugungen, so dass die Bewilligungs-Verweigerung keine staatliche Einschränkung der Glaubensfreiheit bedeutet.

Argumentations-Variante 2: Frau X rügt ausschliesslich eine Verletzung ihrer Berufswahlfreiheit, so dass das Bundesgericht die Verletzung anderer Freiheitsrechte nicht überprüfen wird (vgl. Art. 90 Abs. 1 OG). Ob in casu weitere Freiheitsrechte tangiert sind, muss deshalb nicht geprüft werden.

[Eine zur Glaubensfreiheit analoge Argumentation ist bei der Meinungsfreiheit (Art. 16 BV) möglich. Die Vereinigungsfreiheit (23 BV / 11 EMRK / Art. 8 UNO-Pakt I) ist im vorliegenden Fall nicht berührt; eine allfällige Prüfung wurde nicht bewertet. Falls nur eine Tangierung/Verletzung der Glaubensfreiheit geprüft wurde, nicht aber die Wirtschaftsfreiheit, so gab es für Folgefehler (im weiteren Verlauf der materiellen Prüfung) keine Abzüge.]

Fazit zu den betroffenen Grundrechten und Überleitung zu Art. 36 BV (1 P)

Die Verweigerung der Privatschulbetreibung tangiert die Wirtschaftsfreiheit. Aus der Wirtschaftsfreiheit kann allerdings kein Anspruch auf Bewilligung einer Schulgründung abgeleitet werden (½ ZP). Vielmehr sind Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV, die im Folgenden zu prüfen sind, zulässig.

Gesetzliche Grundlage (6 P)

Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV müssen Freiheitsbeschränkungen in einer *generell-abstrakten Norm* vorgesehen sein, die *genügend bestimmt* ist (Erfordernis des Rechtssatzes). Schwere Eingriffe in ein Freiheitsrecht müssen zudem in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein (Erfordernis der Gesetzesform). Das Bildungsdepartement stützt sich bei seiner Bewilligungs-Verweigerung auf § 13 VSV. Bei der VSV handelt es sich um eine Verordnung des Regierungsrates und damit um ein *Gesetz im materiellen Sinn* (3 P).

Gemäss § 13 VSV müssen Private, welche die dem Staat obliegende öffentliche Aufgabe des Schulwesens übernehmen, über die notwendige „Vertrauenswürdigkeit“ verfügen. [Im Folgenden sind 2 Argumentations-Varianten möglich; es wurde maximal 1 Punkt vergeben:]

Argumentations-Variante 1: Diese Bestimmung stellt *keinen schweren Eingriff* in Freiheitsrechte dar; vielmehr handelt es sich lediglich um eine Konkretisierung von § 54 des Gesetzes über die Volksschulbildung, wonach das Departement die Bedingungen für den Betrieb und die Aufsicht der Privatschulen regelt. Den eigentlichen (allenfalls schweren) Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit stellt die Bewilligungspflicht dar, welche gesetzlich verankert ist (§ 53 VSG).

Argumentations-Variante 2: Beim Kriterium der Vertrauenswürdigkeit gemäss § 13 VSV handelt es sich zwar um eine Vorschrift, welche einen schweren Eingriff in die Berufswahlfreiheit darstellt. Doch dieses Kriterium lässt sich auch aus Gesetzen im formellen Sinn ableiten, etwa aus der Bewilligungspflicht für Privatschultätigkeit (§ 53 VSG) und aus der staatlichen Aufsichtspflicht über den Grundschulunterricht (vgl. Art. 62 Abs. 2 BV).

Der Begriff „Vertrauenswürdigkeit“ ist genügend bestimmt, um eine verfassungskonforme Handhabung der Bewilligungserteilung im Einzelfall zu ermöglichen. Zwar handelt es sich um einen relativ offenen Begriff; doch ist es praktisch nicht möglich, enumerativ alle Fälle aufzuzählen, die geeignet sind, die Vertrauenswürdigkeit des Trägers einer Privatschule in Frage zu stellen; eine gewisse Konkretisierung durch die Praxis im Einzelfall muss deshalb zulässig sein (1½ P).

Fazit: Es liegt eine genügende gesetzliche Grundlage für eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit vor (½ P).

[Für die fehlerfreie Subsumtion der Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Gesetzesdelegation wurde maximal 1 ZP vergeben. Dieses Problem konnte auch bei der Zuständigkeit oder als separater Prüfungspunkt angeschnitten werden.]

Öffentliche Interessen (6½ P)

Eine Einschränkung von Grundrechten muss durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Art. 36 Abs. 2 BV) (Häfelin/Haller, Rz. 313). Im öffentlichen Interesse liegt all das, was der Staat zum Gemeinwohl vorkehren muss, um eine ihm obliegende Aufgabe zu erfüllen (Häfelin/Haller, Rz. 315). Als öffentliches Interesse zur Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit kommen in erster Linie *polizeiliche* Interessen in Frage (Häfelin/Haller, Rz. 672); zulässig sind aber auch andere allgemein anerkannte öffentlichen Interessen, etwa sozialpolitische Interessen (Häfelin/Haller, Rz. 687) (2 P).

Art. 62 Abs. 2 BV verpflichtet die Kantone, für ausreichenden obligatorischen Grundschulunterricht unter staatlicher Leitung oder Aufsicht zu sorgen. Inhaber einer Schulbetriebsbewilligung haben demzufolge für einen *ordnungsgemässen Schulbetrieb* zu sorgen und Verantwortung für diesen nach innen und aussen zu tragen. Es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse daran, dass die im Kanton Z wohnhaften Kinder in einer Schule unterrichtet werden, die von einer *vertrauenswürdigen Trägerschaft* geleitet wird. Die Öffentlichkeit hat ein Interesse daran, die der Volksschule zugrunde liegenden *Wertvorstellungen* zu gewährleisten, nämlich Menschenwürde, Freiheit, Gerechtigkeit, Toleranz, Solidarität und Chancengleichheit (§ 5 VSG). Bei Scientology handelt es sich zwar um eine in der Schweiz rechtlich zugelassene Organisation. Aufgrund von Expertenberichten sowie Beanstandungen seitens von Eltern, Behörden und Lehrern muss Scientology aber trotzdem als nicht vertrauenswürdige Organisation gelten, so dass ein öffentliches (sozialpolitisches oder polizeiliches) Interesse daran besteht, Scientology-nahen Personen die Bewilligung zur Errichtung einer Privatschule bzw. zur Erteilung obligatorischen Schulunterrichts zu verweigern (a.A. möglich) (2 P).

Kein öffentliches Interesse an der Bewilligungs-Verweigerung kann man dagegen aus der staatlichen Pflicht zur konfessionellen und religiösen Neutralität schliessen, welche aus der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 Abs. 4 BV) sowie aus Art. 62 Abs. 2 BV abgeleitet werden: Die Neutralitätspflicht gilt nur für den Unterricht an *öffentlichen* Schulen (Häfelin/Haller, Rz. 407 und 423). Dem Anliegen weltanschaulicher Minderheiten ist Rechnung zu tragen, soweit dies mit einem geordneten und effizienten Schulbetrieb vereinbar ist (vgl. BGE 117 Ia 311, 314 ff. sowie Häfelin/Haller, Rz. 442) (1½ ZP).

Nach Art. 36 Abs. 2 BV können Grundrechtsbeschränkungen nicht nur durch öffentliche Interessen gerechtfertigt sein, sondern auch durch den *Schutz von Grundrechten Dritter*. Gemäss Art. 19 BV ist der Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht

gewährleistet; es handelt sich um ein soziales Grundrecht (Häfelin/Haller, Rz. 922). Die vorliegende Bewilligungs-Verweigerung kann auch damit gerechtfertigt werden, dass dies dem Schutz des Grundrechts der Grundschüler auf ausreichenden Schulunterricht diene (2 P).

Fazit: Im vorliegenden Fall besteht ein öffentliches Interesse sowie ein Interesse am Schutz von Grundrechten Dritter daran, dass Frau X keine Schulerrichtungs-Bewilligung erhält. Das Interesse an der Aufrechterhaltung eines ausreichenden, ordnungsgemässen und vertrauenswürdigen Schulbetriebs vermag einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit von Frau X *grundsätzlich* zu rechtfertigen (½ P).

Verhältnismässigkeit:

„Einleitung“ (1 P)

Eingriffe in Freiheitsrechte müssen verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV). Verhältnismässig ist ein Eingriff, wenn er folgende Bedingungen kumulativ erfüllt: Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit i.e.S. (Häfelin/Haller, Rz. 320 ff.).

Eignung (1 P)

Eine Massnahme muss geeignet sein, den mit dem öffentlichen Interesse verfolgten Zweck herbeizuführen (Häfelin/Haller, Rz. 321). In casu ist die Verweigerung der Privatschul-Bewilligung geeignet, um den Zweck (vertrauenswürdigen Schulunterricht) herbeizuführen.

Erforderlichkeit (2½ P)

Eine Massnahme muss der *geringstmögliche Eingriff* sein, um den angestrebten Zweck herbeizuführen; die Massnahme hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde (Häfelin/Haller, Rz. 322). Im vorliegenden Fall kann man sich kaum einen geringeren Eingriff als eine Bewilligungs-Verweigerung vorstellen, um einen vertrauenswürdigen Schulunterricht zu gewährleisten (a.A. möglich). Insbesondere würden bloss *Stichproben-Kontrollen* des Unterrichts nicht genügen: Ein Nachweis von Indoktrination wäre so nur mit Mühe und über einen längeren Zeitraum feststellbar und würde zudem den normalen Unterricht stören. Ein solcher Kontrollaufwand ist dem Gemeinwesen nicht zuzumuten. Der Sinn der Bewilligungspflicht liegt (u.a.) gerade darin, unverhältnismässige Kontrollmassnahmen zu vermeiden. Eine *nachträgliche Sanktionierung* von Missständen wäre als milderer Mittel ebenfalls nicht tauglich: Entsprechende Interventionen kämen oft zu spät.

Verhältnismässigkeit i.e.S. (4 P)

Bei der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn müssen öffentliche und betroffene private Interessen (das heisst der verfolgte Zweck und die mit der Massnahme erzielte Wirkung) gegeneinander abgewogen werden (Häfelin/Haller, Rz. 323); zwischen den Auswirkungen der Massnahme und dem angestrebten Zweck muss ein *vernünftiges Verhältnis* bestehen. In casu hat der Staat gewichtige Interessen an einem vertrauenswürdigen Schulunterricht (vgl. Art. 62 Abs. 2 BV). Das öffentliche Interesse an einer vorsichtigen Bewilligungspolitik ist im Grundschulbereich besonders gross, da die Schüler/innen in dieser Schulstufe sehr jung und deshalb *leichter beeinflussbar* sind. Im vorliegenden Fall ist ausserdem deshalb grosse Vorsicht angebracht, weil Frau X als *einzigste Lehrerin* an ihrer Schule unterrichten will. Wegen der Personalunion von Trägerschaft und einziger Lehrkraft fehlt eine Kontrolle durch weitere an der Schule unterrichtende Personen. Die umstrittenen Lehr- und Lernmethoden hatten (gemäss Sachverhalt) überdies bereits mehrmals zu Beanstandungen seitens der Eltern, Schulbehörden und Lehrerschaft geführt. Frau X steht nachweislich einer umstrittenen Organisation nahe, die manipulative oder indoktrinäre Methoden einsetzt, was dem öffentlichen Interesse zusätzli-

ches Gewicht verleiht. – Demgegenüber wiegt das *private Interesse* von Frau X, eine Privatschule errichten und leiten zu dürfen, nicht sehr schwer: Die Bewilligungs-Verweigerung für Frau X kommt *nicht einem Berufsverbot gleich*, da sie ihren Beruf weiterhin an einer öffentlichen Schule ausüben kann. Wägt man die öffentlichen und privaten Interessen gegen einander ab, so überwiegen die Ersteren: Aufgrund diverser Experten- und Behördenberichte über Scientology ist nicht zu beanstanden, wenn dieser Organisation die Vertrauenswürdigkeit zur Führung einer Privatschule bzw. zur redlichen und kooperationsbereiten Aufgabenerfüllung *gänzlich* abgesprochen wird (a.A. möglich).

Fazit zur Verhältnismässigkeit (1 P)

Das private Interesse am Betrieb einer Privatschule durch Frau X wiegt weniger schwer als das öffentliche Interesse an der Sicherung eines ordentlichen und vertrauenswürdigen obligatorischen Schulunterrichts. Die Bewilligungs-Verweigerung stellt deshalb einen verhältnismässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar.

Kerngehalt (1 P)

Gemäss Art. 36 Abs. 4 BV ist der Kerngehalt der Grundrechte unantastbar (Häfelin/Haller, Rz. 324). In casu ist der Kerngehalt der Wirtschaftsfreiheit nicht betroffen: Dieses Freiheitsrecht wird durch die Bewilligungs-Verweigerung weder völlig unterdrückt noch seines Gehalts als fundamentale Institution der Rechtsordnung entleert.

Schlussfazit (1 P)

Die Schulbewilligungs-Verweigerung bewirkt *keinen* unzulässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit von Frau X und hält deshalb vor der Verfassung stand. Das Bundesgericht wird die staatsrechtliche Beschwerde von Frau X abweisen.

Aufbau (1 ZP)

Für einen guten Aufbau der Falllösung wurde maximal 1 ZP vergeben.