

**Lizentiatsprüfung im öffentlichen Recht I vom 2. März 2004**  
**Aufgaben und Musterlösung**

**Vorbemerkungen**

- Die Aufgaben dürfen in **beliebiger Reihenfolge** gelöst werden.
- Jede Aufgabe ist auf einer **neuen Seite** zu beginnen.
- Bei der **Bewertung** kommt den Aufgaben **unterschiedliches Gewicht** zu. Die maximale Punktzahl ist bei jeder Aufgabe am Rand angegeben. Sie wird nur erreicht bei Antworten mit einer guten Begründung, zu der auch die Angabe der massgebenden Rechtsnormen gehört. Besonders gute Antworten werden mit **Zusatzpunkten** bewertet. Das **Total** der möglichen Punkte der ganzen Prüfung beträgt **71 Punkte** (ohne Zusatzpunkte).
- Teilen Sie die **Zeit** richtig ein!
- Beachten Sie im Übrigen das Merkblatt für den Ablauf des ersten Teils der Lizentiatsprüfung.

**Hilfsmittel**

BV, EMRK, BüG, BPR, Parlamentsgesetz (SR 171.10), OG, VwVG bzw. Sammelband Bundesrechtspflege, Umweltschutzgesetz (SR 814.01), Erlasse des öffentlichen Rechts des Bundes (roter Ordner).

**Aufgabe 1** (Total 17 Punkte)

- a) Welche Unterschiede bestehen zwischen politischen Parteien und Verbänden? 2
- b) Der Verfassungskonvent hat einen Entwurf für einen Verfassungsvertrag der Europäischen Union erarbeitet. Nennen Sie den wichtigsten Unterschied zwischen diesem Verfassungsvertrag und der Bundesverfassung! 2
- c) Aus welchem Grund hat der Bund ein Zweikammersystem? Nach welchem Grundsatz ist es ausgestaltet und wann wird davon abgewichen? 2
- d) Wie unterscheiden sich das Anwesenheitsquorum und das Beschlussesquorum? Geben Sie eine Bestimmung der BV an, welche ein Anwesenheitsquorum vorsieht, und eine Bestimmung der BV, die ein Beschlussesquorum verlangt! 2
- e) Benjamin Constant (1767 – 1830) vertrat die Konzeption des „Nachtwächterstaates“. Was ist darunter zu verstehen? Welche Folgen hatte diese Staatsauffassung? 2
- f) Gegen welche Wahlrechtsgrundsätze wird verstossen, wenn
- aa) Personen, die von der Sozialhilfe des Staates leben, von der Wahl ausgeschlossen werden? 1/2
  - bb) über 60-jährige Personen nicht wahlberechtigt sind? 1/2
  - cc) die Mitglieder des Regierungsrates an der Landsgemeinde gewählt werden? 1/2
  - dd) nur Kandidaten und Kandidatinnen, die – wie in der Republik Iran – von einem „Wächterrat“ zugelassen worden sind, in das Parlament gewählt werden können? 1/2
- (Nennung der verletzten Wahlrechtsgrundsätze genügt)

- g) Zu den grundlegenden Prinzipien des Rechtsstaates gehört die richterliche Unabhängigkeit.
- aa) In welchen Normen (international und Bund) wird dieses Prinzip statuiert? (Angabe der Normen genügt) 1
- bb) Handelt es sich beim Anspruch auf richterliche Unabhängigkeit um
- ein Grundrecht?
  - ein Freiheitsrecht?
  - ein Menschenrecht?
  - ein verfassungsmässiges Recht?
- (Zuordnung zu mehreren Arten von Rechten möglich!) 2
- cc) Gegenüber wem müssen Gerichte unabhängig sein? (Stichworte genügen) 2

## Aufgabe 2 (Total 16 Punkte)

Im Kanton X. ist die Verfassung total revidiert worden. Sie enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

### Art. 19

<sup>1</sup> Das Recht auf Arbeit ist gewährleistet.

<sup>2</sup> Jede erwerbstätige Person hat Anspruch auf den Lohn, der ihr einen menschenwürdigen Unterhalt ermöglicht.

### Art. 32

Das Gesetz regelt die politischen Rechte

- a. der Kantonsbürgerinnen und Kantonsbürger, die ausserhalb des Kantons Wohnsitz haben,
- b. der ausländischen Staatsangehörigen.

## Art. 112

<sup>1</sup> Die Verfassung kann jederzeit ganz oder teilweise revidiert werden.

<sup>2</sup> Eine Verfassungsrevision ist angenommen, wenn ihr die Mehrheit der Stimmberechtigten zugestimmt hat.

a) Stimmen diese Vorschriften mit dem Bundesrecht überein? 14

b) Prüft das Bundesgericht diese Frage? 2

**Aufgabe 3** (Total 17 Punkte) 17

Die Einweg-Flaschen aus PET-Kunststoff erfreuen sich wegen ihres geringen Gewichts grosser Beliebtheit. Sie verursachen aber bei der Beseitigung Probleme. Ein erheblicher Teil wird mit dem Hauskehricht entsorgt statt bei einer separaten Sammelstelle abgegeben; bei der Verbrennung entstehen umweltgefährdende Stoffe. Zudem landen viele leere Flaschen als Abfälle irgendwo in der Natur.

Im Kanton X. wird deshalb ein Gesetz erlassen, das folgende Bestimmung enthält:

„Herstellung und Vertrieb von Flaschen aus PET-Kunststoff sind auf dem ganzen Kantonsgebiet untersagt.“

Die Getränkehandelsfirma Karbacher AG möchte von Ihnen wissen, ob dieses Verbot rechtmässig ist. Wie beurteilen Sie diese Frage? (Alle Mängel prüfen; Rechtsmittel ist nicht zu prüfen.)

(Aufgabe 4 siehe Seite 5)

**Aufgabe 4** (Total 21 Punkte)

Im Kanton Y. wird das Stipendiengesetz durch folgende Bestimmung ergänzt:

## Art. 12a

<sup>1</sup> Die Höhe der Stipendien richtet sich nach der wirtschaftlichen Lage der Eltern oder unterstützungspflichtigen Verwandten, nach den persönlichen Verhältnissen der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers, nach den Kosten des Studiums oder der beruflichen Ausbildung und nach den verfügbaren Mitteln.

<sup>2</sup> Die Stipendien werden nach einem vom Regierungsrat festgelegten Punktesystem berechnet. Dabei ist das für die Beitragsberechtigung erforderliche Punkteminimum für Gesuchstellerinnen um mindestens 10 % tiefer anzusetzen als für Gesuchsteller und das Stipendium für Gesuchstellerinnen entsprechend zu erhöhen.

Die unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern wurde mit dem Nachholbedarf der Frauen im Bereich der Bildung begründet.

- |    |  |   |
|----|--|---|
| a) | Wie beurteilen Sie die Verfassungsmässigkeit dieser Bestimmung?  | 8 |
| b) | Herr A., Vater eines Sohnes, der die Primarschule im Kanton Y. besucht, möchte die Bestimmung beim Bundesgericht anfechten. Ist das möglich? | 9 |
| c) | Käme der Weiterzug des Urteils des Bundesgerichts grundsätzlich in Betracht (kurze Begründung)?  | 2 |
| d) | Welche Wege stehen Herrn A. offen, wenn er die Rechtsmittelfrist verpasst hat?   | 2 |

## Musterlösung

### Aufgabe 1 (Total 17 Punkte)

	<u>Punkte</u>
<p>a) Parteien verfolgen gesamtpolitische Interessen, Verbände Partikularinteressen (vor allem wirtschaftlicher Natur).</p>	1
<p>Parteien betreiben Politik als Selbstzweck, Verbände als Mittel zur Verwirklichung spezifischer Interessen.</p>	1
<p>Parteien wollen Parlamentssitze gewinnen und Regierungsverantwortung übernehmen, Verbände wollen Mitglieder des Parlamentes oder der Regierung für ihre Interessen gewinnen (lobby, pressure group) <b>(1/2 ZP)</b>.            Verbände sind finanzkräftiger als Parteien; sie sind deshalb eher in der Lage, Initiativen zu lancieren oder Referenden zu ergreifen und können damit glaubwürdig drohen, was dazu führt, dass sie in das Vorverfahren der Gesetzgebung einbezogen werden <b>(1/2 ZP)</b>.            (Haller/Kölz, S. 332, 343 f.)</p>	
<p>b) Der Verfassungsvertrag kann nur mit der Zustimmung aller Mitgliedstaaten der EU angenommen und geändert werden. Die Revision der Bundesverfassung bedarf der Zustimmung der Mehrheit von Volk und Ständen.</p> <p>(Wer in anderer Weise zum Ausdruck bringt, dass es sich bei der EU nicht um einen eigentlichen Bundesstaat handelt, erhält 1 Punkt).            (Haller/Kölz, S. 102 f.)</p>	2
<p>c) Das Zweikammersystem soll das föderalistische System stärken, indem verhindert wird, dass die bevölkerungsreichen Kantone die bevölkerungsarmen majorisieren.</p>	1
<p>Das Zweikammersystem ist nach dem Grundsatz der Gleichstellung beider Kammern ausgestaltet. Das Prinzip wird durchbrochen bei den Geschäften der Vereinigten Bundesversammlung, die sich aus den Mitgliedern der beiden Kammern zusammensetzt (Art. 157 BV); die</p>	1

Mitglieder des Ständerates haben wegen ihrer kleineren Anzahl weniger Gewicht.

(Haller/Kölz, S. 243 ff.)

- d) Das Anwesenheitsquorum bedeutet, dass für eine Abstimmung in einem Gremium (Parlament, Regierung, Kommission, Versammlung) eine bestimmte Zahl von Mitgliedern anwesend sein muss, damit das Gremium gültig Beschluss fassen kann. Das Beschlussesquorum bedeutet, dass für die Entscheidung in einem Gremium eine bestimmte Mehrheit notwendig ist. 1
- Das Anwesenheitsquorum ist vorgesehen in Art. 159 Abs. 1 BV. Ein Beschlussesquorum findet sich in Art. 151 Abs. 2, 159 Abs. 2 und 3 und 165 Abs.1 BV. 1
- (Haller/Kölz, S. 251 f.)
- e) Der „Nachtwächterstaat“ hat einzig für Ordnung und Sicherheit zu sorgen, um einen Rahmen für die persönliche und wirtschaftliche Entfaltung der Privaten zu garantieren, darüber hinaus aber nicht in deren Angelegenheiten einzugreifen. 1
- Er hatte einen wirtschaftlichen Aufschwung durch freies Unternehmertum und Industrialisierung zur Folge, aber auch eine Verelendung der Arbeiter, weil er einen staatlichen Ausgleich sozialer und wirtschaftlicher Ungleichheit verhinderte. 1
- (Haller/Kölz, S. 125 f.)
- f) aa) Verstoss gegen den Grundsatz des allgemeinen Wahlrechtes 1/2  
 bb) Verstoss gegen den Grundsatz des allgemeinen Wahlrechts 1/2  
 cc) Verstoss gegen den Grundsatz des geheimen Wahlrechts 1/2  
 dd) Verstoss gegen den Grundsatz des freien Wahlrechts 1/2
- g) aa) Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 30 Abs. BV 1  
 (1/2 ZP für die Nennung von Art. 21 Abs. 3 OG)  
 bb) Es handelt sich

- um ein Grundrecht, weil ein grundlegendes Recht des Einzelnen gegenüber dem Staat garantiert wird, 1/2
  - nicht um ein Freiheitsrecht, weil der Anspruch auf richterliche Unabhängigkeit kein Abwehrrecht ist, 1/2
  - um ein Menschenrecht, weil der Anspruch allen Menschen, nicht nur den schweizerischen Staatsangehörigen zusteht, 1/2
  - um ein verfassungsmässiges Recht, weil dessen Verletzung mit staatsrechtlicher Beschwerde geltend gemacht werden kann. 1/2
- cc) Gegenüber anderen Staatsorganen (Parlament und Regierung), 1/2  
gegenüber höheren Gerichten (ausgenommen bei Weiterzug mit einem Rechtsmittel, **1/2 ZP**), 1/2  
gegenüber sozialen Mächten, 1/2  
und gegenüber Prozessparteien. 1/2  
(*Haller/Kölz*, S. 270 ff., 295 ff.)

## Aufgabe 2 (Total 16 Punkte)

- a) – **Art. 19 Abs. 1** statuiert ein soziales Grundrecht. Gegen die Verankerung solcher Ansprüche wird eingewendet, sie setzten gesetzliche Regelungen und die Bereitstellung finanzieller Mittel des Staates voraus. Ein Gericht könne keine Arbeitsplätze zuweisen und Löhne zusprechen, wenn eine entsprechende Beschäftigungsmöglichkeit fehle (*Haller/Kölz*, S. 319). Das Bundesrecht steht aber einer solchen Regelung nicht entgegen. Es ist Sache des Kantons, die Voraussetzungen zu schaffen, um das Recht auf Arbeit zu gewährleisten. Die BV garantiert kein solches soziales Grundrecht; die Kantone dürfen aber weitere Grundrechte vorsehen. Art. 19 Abs. 1 ist nicht bundesrechtswidrig (vgl. auch Art. 19 der KV Jura). 3
- **Art. 19 Abs. 2** räumt Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern einen Anspruch mit Wirkung gegenüber (privaten) Arbeitgebern ein. Es liegt ein Grundrecht mit direkter Drittwirkung vor. Der Kanton 2

erlässt eine Regelung, welche das privatrechtliche Arbeitsvertragsverhältnis betrifft. Es fragt sich, ob er damit in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 122 Abs. 1 BV) eingreift. Es handelt sich dabei um eine umfassende Gesetzgebungskompetenz mit nachträglicher Wirkung. Der Bund hat mit dem Erlass des ZGB und des OR davon Gebrauch gemacht, und zwar abschliessend. Die Kantone können deshalb keine zivilrechtlichen Vorschriften erlassen, es sei denn, der Bund habe sie dazu ermächtigt, was für das Arbeitsvertragsrecht nicht zutrifft.

Die Kantone können allerdings durch öffentliches Recht auf die zivilrechtlichen Verhältnisse einwirken (Vorbehalt des kantonalen öffentlichen Rechts, Art. 6 ZGB). Vorausgesetzt wird, dass der Bundesgesetzgeber keine abschliessende Ordnung geschaffen hat, die kantonalen Bestimmungen einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse dienen und sie nicht gegen Sinn und Geist des Bundeszivilrechts verstossen (*Häfelin/Haller*, N. 1189 f.). Das Bundesrecht enthält keine abschliessende Regelung über Mindestlöhne. Der Anspruch auf einen Lohn, der einen menschenwürdigen Unterhalt ermöglicht, dient einem schutzwürdigen sozialpolitischen Interesse. Die kantonale Regelung widerspricht dem Sinn und Geist des Zivilrechts nicht. Das Arbeitsvertragsrecht kennt auch andere Bestimmungen zum Schutz der schwächeren Vertragspartei (vgl. auch Botschaft zur Gewährleistung der Verfassung des Kantons Jura, BBl 1977 II 272).

2

- **Art. 32 lit. a** sieht politische Rechte für Kantonsbürgerinnen und Kantonsbürger vor, die ihren Wohnsitz nicht im Kanton haben. Nach Art. 39 Abs. 2 BV werden die politischen Rechte am Wohnsitz ausgeübt. Art. 39 Abs. 3 BV verbietet die Ausübung von politischen Rechten in mehr als einem Kanton. Kantonsbürgerinnen und Kantonsbürger, die ihren Wohnsitz in einem anderen Kanton haben, dürfen deshalb in ihrem Heimatkanton keine politischen Rechte ausüben (*Häfelin/Haller*, N 1377). Hingegen ist es zulässig,

2

- Kantonsbürgerinnen und Kantonsbürgern, die ihren Wohnsitz im Ausland haben, politische Rechte im Kanton einzuräumen (**1 ZP**).
- Vom Wohnsitzprinzip und vom Erfordernis der Einheit des politischen Wohnsitzes abgesehen steht es den Kantonen frei, die Stimmberechtigung in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten zu regeln (Art. 39 Abs. 1 BV). Sie können deshalb auch ausländischen Staatsangehörigen politische Rechte gewähren (*Häfelin/Haller*, N. 1375) **Art. 32 lit. b** stimmt mit dem Bundesrecht überein. 2
- **Art. 112 Abs. 1** sieht die jederzeitige Revidierbarkeit der Verfassung vor, was den Anforderungen von Art. 51 Abs. 1 BV entspricht. 1
- Art. 112 Abs. 2** verlangt für die Revision ein qualifiziertes Mehr (nicht die Mehrheit der Stimmenden, sondern der Stimmberechtigten). Das steht im Widerspruch zu Art. 51 Abs. 1 BV, wonach nur die Mehrheit der Stimmenden für die Annahme einer Verfassungsrevision genügen muss (*Häfelin/Haller*, N. 1017). 2
- b) Art. 172 Abs. 2 BV betraut die Bundesversammlung damit, kantonale Verfassungsnormen auf ihre Übereinstimmung mit dem Bundesrecht zu prüfen. Das Bundesgericht erachtet sich als an den Gewährleistungsbeschluss der Bundesversammlung gebunden und prüft die Bundesrechtskonformität nicht (*Häfelin/Haller*, N. 1028). Diese Praxis des Bundesgerichts überzeugt nicht, soweit sie sich nicht nur auf die abstrakte Kontrolle der Kantonsverfassungen bezieht, die nach Art. 172 Abs. 2 BV der Bundesversammlung zugewiesen ist, sondern auch auf die konkrete Normenkontrolle (akzessorische Prüfung) (**1 ZP**). Das Bundesgericht überprüft allerdings dann Kantonsverfassungen akzessorisch, wenn sich das massgebende Bundesrecht nach der Gewährleistung geändert hat (**1 ZP**). 2

**Aufgabe 3** (Total 17 Punkte)

## a) Kompetenz des Kantons im Bereich des Umweltschutzes

Art. 74 BV weist dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Umweltschutzes zu. Es handelt sich um eine nachträglich derogierende (konkurrierende) Kompetenz (*Häfelin/Haller*, N. 1093). Die Kantone sind also auf dem Gebiet des Umweltschutzes zum Erlass von Gesetzen nur noch insoweit zuständig, als der Bund von seiner Kompetenz noch nicht oder nicht vollständig Gebrauch gemacht hat. Mit dem Erlass des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01) haben die Kantone ihre Kompetenzen weitgehend verloren. Das USG enthält Regelungen über umweltgefährdende Stoffe (Art. 26 ff.) und über Abfälle (Art. 30 ff.). Der Kanton X. ist also nicht zuständig zum Erlass eines Verbotes der PET-Flaschen. Die Gesetzesbestimmung ist deshalb nichtig (*Häfelin/Haller*, N. 1178).

6

(1 ZP erhält, wer zusätzlich die Kompetenz der Kantone im Bereich des Naturschutzes [siehe Art. 78 Abs. 1 BV] heranzieht und eine entsprechende Regelung im kantonalen Recht für zulässig erachtet.)

## b) Wirtschaftsfreiheit

– Schutzobjekt (Art. 27 BV): jede private, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit. Durch das Verbot der Herstellung und des Vertriebs von Pet-Flaschen wird eine solche Tätigkeit eingeschränkt. Die Wirtschaftsfreiheit ist deshalb tangiert.

2

– (Absoluter Schutz des Kerngehaltes, Art. 36 Abs. 4 BV: Die Wirtschaftsfreiheit darf nicht unterdrückt oder ihres Gehalts beraubt werden (*Häfelin/Haller*, N. 324). Das trifft bei einem Verbot der Pet-Flaschen offensichtlich nicht zu. Die Kerngehaltsgarantie ist nicht verletzt [1 ZP].)

– Grundsatzkonforme oder grundsatzwidrige Einschränkung? Grundsatzwidrige Massnahmen zielen darauf ab, den Wettbewerb zu

2

beeinflussen; sie dürfen grundsätzlich nur vom Bund vorgesehen werden, sofern die BV ihn dazu ermächtigt (*Häfelin/Haller*, N. 657 ff.). Das Verbot der PET-Flaschen will nicht den Wettbewerb steuern, sondern die Umwelt schützen. Es liegt eine grundsatzkonforme Massnahme vor.

- Gesetzliche Grundlage: Das Verbot ist generell-abstrakt und genügend bestimmt umschrieben; das Erfordernis des Rechtssatzes ist erfüllt. 1

Das Verbot ist in einem Gesetz im formellen Sinne enthalten, so dass auch das Erfordernis der Gesetzesform erfüllt ist. 1

- Öffentliches Interesse: Das Verbot verfolgt umweltschützerische Ziele. Derart motivierte öffentliche Interessen können Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit rechtfertigen. (Die Frage der Grundsatzkonformität kann auch im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse geprüft werden.) 2
- Verhältnismässigkeit: 3
  - Eignung: Das Verbot der PET-Flaschen ist geeignet, die umweltschützerischen Ziele zu erreichen.
  - Erforderlichkeit: es gibt mildere Massnahmen, die auch dazu führen, die Probleme bei der Abfallbeseitigung zu erreichen, z.B. Rücknahmepflicht der Vertriebsstellen, Pfandpflicht usw. Allerdings ist der Ziellerreichungsgrad wohl geringer (anderes Ergebnis bei guter Argumentation ebenfalls zulassen).
  - Verhältnis von Eingriffszweck und Eingriffswirkung: Das Verbot stellt einen schweren Eingriff dar. Er rechtfertigt sich wohl im Hinblick auf die Zielsetzung nicht, insbesondere wenn man annimmt, dass weniger eingreifende Massnahmen einen ähnlichen Erfolg haben (anderes Ergebnis bei guter Begründung ebenfalls zulassen).

#### **Aufgabe 4** (Total 21 Punkte)

- a) Art. 12a Abs. 2 des Stipendiengesetzes sieht eine Ungleichbehandlung von Frauen und Männern vor. Das ist nach Art. 8 Abs. 3 BV Satz 1 2

grundsätzlich unzulässig. Nur wenn biologische oder funktionale Gründe vorliegen, die eine Gleichbehandlung ausschliessen, hält die Ungleichbehandlung der Geschlechter vor Art. 8 Abs. 3 Satz 1 BV stand (*Häfelin/Haller*, N. 780). Solche Gründe sind hier nicht gegeben.

Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BV beauftragt den Gesetzgeber, die rechtliche und tatsächliche Gleichstellung der Geschlechter zu verwirklichen, unter anderem ausdrücklich im Bereich der Ausbildung. Das Gebot, die Gleichstellung auch in der sozialen Wirklichkeit herzustellen, kann der Gesetzgeber unter Umständen nur dadurch erfüllen, dass er das benachteiligte Geschlecht, in der Regel die Frauen, privilegiert gegenüber dem anderen Geschlecht. Das bedingt eine Ungleichbehandlung der Geschlechter. Sie ist dann gerechtfertigt, wenn das Interesse an der tatsächlichen Gleichstellung der Geschlechter überwiegt gegenüber dem Interesse an der Gleichbehandlung der Geschlechter (*Häfelin/Haller*, N. 788 ff.). Im vorliegenden Fall ist das Interesse daran, die Frauen im Bildungsbereich zu fördern, gewichtig. Zwar hat sich der Frauenanteil in gewissen Ausbildungen vergrössert, doch besteht in anderen Berufs- und Studienzweigen immer noch ein Nachholbedarf gegenüber den Männern. Die Bevorzugung bei den Stipendien führt nicht mit Sicherheit zum Ziel der Frauenförderung, leistet aber zweifellos einen Beitrag dazu. Die Benachteiligung der Männer, bei welchen die Grenze für die Stipendienberechtigung 10 % höher liegt und die Stipendien 10 % tiefer sind als bei den Frauen, stellt keine so schwere Beeinträchtigung des Zugangs zu Ausbildungen dar, dass sie durch das Ziel der Frauenförderung nicht gerechtfertigt wäre. Die in Art. 12a Abs. 2 des Stipendiengesetzes vorgesehene Ungleichbehandlung der Geschlechter hält deshalb vor Art. 8 Abs. 3 BV stand. (Ein anderes Ergebnis mit guter Begründung ist gleich zu bewerten.)

**(0,5-1 ZP** erhält, wer Art. 12a Abs. 1 des Stipendiengesetzes auf Vereinbarkeit mit der Rechtsgleichheit überprüft.)

**(0,5-1 ZP** erhält, wer die Frage der Zuständigkeit des Kantons Y zum Erlass des Stipendiengesetzes [Art.66 Abs. 2 BV] behandelt.)

(0,5-1 ZP erhält, wer die Voraussetzungen der Gesetzesdelegation an den Regierungsrat auf den vorliegenden Fall anwendet.)

- b) Zu prüfen sind primär die Voraussetzungen der staatsrechtlichen Beschwerde:
- Anfechtungsobjekt: Kantonale Erlasse und Verfügungen (Entscheide); Art. 84 Abs. 1 OG. Im vorliegenden Fall soll ein kantonales Gesetz, d.h. ein Erlass, angefochten werden. Es handelt sich um ein zulässiges Anfechtungsobjekt. 1
  - Beschwerdegrund: Verletzung verfassungsmässiger Rechte des Bürgers (Art. 84 Abs. 1 lit. a OG). Herr A. macht die Verletzung des Gebots der Gleichbehandlung der Geschlechter, d.h. eines verfassungsmässigen Rechtes geltend. 1
  - Absolute Subsidiarität: Die staatsrechtliche Beschwerde ist nur zulässig, wenn kein anderes Rechtsmittel auf Bundesebene zur Verfügung steht (Art.84 Abs. 2 OG). Die Verwaltungsgerichtbeschwerde scheidet aus, weil mit ihr nur Verfügungen, nicht Erlasse angefochten werden können (Art. 97 OG). Die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat ist ebenfalls nur gegen Verfügungen zulässig. Es handelt sich weder um eine Zivil- noch um eine Strafsache. Da keiner der in Art. 83 lit. a – e OG genannten Fälle gegeben ist, fällt auch die staatsrechtliche Klage ausser Betracht. 1 1/2
  - Relative Subsidiarität: Nach Art. 86 Abs. 1 OG ist die staatsrechtliche Beschwerde nur gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide zulässig. Es darf angenommen werden, dass kein kantonales Rechtsmittel zur Anfechtung eines Gesetzes zur Verfügung steht. 1
  - Persönliche Voraussetzungen:
    - Parteifähigkeit (prozessuale Rechtsfähigkeit) ist bei A. als natürlicher Person gegeben. 1/2
    - Prozessfähigkeit (prozessuale Handlungsfähigkeit) darf bei A. angenommen werden. 1/2

- Beschwerdelegitimation (Art. 88 OG):
  - Trägerschaft des angerufenen Rechts: Das Gebot der Gleichbehandlung der Geschlechter ist ein Menschenrecht. Herr A. ist Träger dieses Grundrechts. 1/2
  - Virtuelles Betroffensein: Bei der Anfechtung eines Erlasses sind alle Personen zur Anfechtung legitimiert, auf welche die als verfassungswidrig bezeichnete Norm künftig einmal angewendet werden könnte (*Häfelin/Haller*, N. 2010). Herr A. wohnt offenbar im Kanton Y., da sein Sohn dort die Primarschule besucht. Dass wahrscheinlich nicht er selbst, sondern allenfalls sein Sohn einmal um Stipendien nachsuchen wird, spielt keine Rolle. A. könnte auch im Namen seines Sohnes Beschwerde führen, der ebenfalls Träger des als verletzt gerügten Rechtes ist. (Persönliches Betroffensein und aktuelles Interesse sind nicht zu prüfen.) 1 1/2
  - Verletzung von rechtlich geschützten Interessen: Legitimiert ist nur, wer die Verletzung einer Rechtsnorm rügt, die bestimmt und geeignet ist, die Interessen des Beschwerdeführers zu schützen (Art. 88 OG). Das Gebot der Gleichbehandlung der Geschlechter, dessen Verletzung A. geltend macht, ist eine solche Rechtsnorm. (Oder: Die Beschränkung der Legitimation bei der Willkürbeschwerde und bei der Beschwerde wegen Verletzung der Rechtsgleichheit bezieht sich nur auf Rechtsanwendungsakte, nicht auf Erlasse.) 1/2
  - Beschwerdefrist (Art. 89 OG): Die Beschwerde muss innert 30 Tagen seit der amtlichen Publikation des Gesetzes eingereicht werden. 1/2
  - Beschwerdeschrift (Art. 90 OG): Die Beschwerde ist schriftlich beim Bundesgericht einzureichen und muss den Anforderungen des Art. 90 OG entsprechen. 1/2
- c) Ein Weiterzug des Urteils des Bundesgerichts mit Beschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) kommt in 2

Betracht, sofern eine Verletzung eines Rechts gerügt wird, das durch die EMRK geschützt ist. Die EMRK statuiert keinen Anspruch auf Gleichbehandlung der Geschlechter. Art. 14 EMRK garantiert die Gleichbehandlung nur bei der Ausübung der von der Konvention gewährleisteten Rechte. Eine Beschwerde an den EGRM ist deshalb nicht zulässig.

- d) Wenn Herr A. die Frist für die Anfechtung von Art. 12a des Stipendiengesetzes verpasst, kann er zuwarten, bis ein Gesuch um Gewährung eines Stipendiums, das er oder sein Sohn eingereicht hat, mit der Begründung abgelehnt wird, er bzw. sein Sohn habe als Mann keinen Anspruch auf das Stipendium oder nur auf ein niedrigeres als eine Frau. Diesen Anwendungsakt des Stipendiengesetzes kann er anfechten und geltend machen, die zugrunde liegende Bestimmung verstosse gegen das Gleichbehandlungsgebot der Geschlechter (konkrete Normenkontrolle, akzessorische Prüfung).

2

### Bewertungsschema

Maximale Punktzahl: 71 Punkte (+ Zusatzpunkte)

ab	53	Punkte	Note	6,0
"	47,5	"	"	5,5
"	42	"	"	5,0
"	36,5	"	"	4,5
"	31	"	"	4,0
"	25,5	"	"	3,5
"	20	"	"	3,0
"	14,5	"	"	2,5
"	9	"	"	2,0
"	3,5	"	"	1,5
"	0	"	"	1