

.....

## Übung: Toggenburger Separatisten



### Staatsrecht II

Besprechung vom 1. Juni 2010

Prof. Christine Kaufmann  
[Vertretung: Florian Utz]

.....

### Frage 1: Einheit der Materie (1/5)

- **Zweck**
  - Gewährleistung der unverfälschten Stimmabgabe
- **Rechtsgrundlage**
  - Für Initiativen auf Bundesebene: BV 139 II
  - Auf kantonaler Ebene: BV 34 II
- **Forderung**
  - Sachlicher Zusammenhang zwischen den Anliegen in derselben Vorlage (BPR 75 II)

2

### Frage 1: Einheit der Materie (2/5)

- **Anliegen der Volksinitiative**
  - Abs. 1: Verbot zweier Organisationen
  - Abs. 2: Strafrechtliche Durchsetzung dieser Verbote
  - Abs. 3: Generelles Verbot von Gewaltpropaganda

3

## Frage 1: Einheit der Materie (3/5)

- **Sachlicher Zusammenhang in casu**

- Innerhalb Abs. 1
  - Bewegung und Partei sind beide separatistisch
  - Und beide unterstützen politische Gewalt
  - Zusammenhang deshalb gegeben
- Abs. 1 vs. Abs. 2
  - Verbot ohne Sanktionen zur Durchsetzung ist weit gehend wirkungslos
  - Zusammenhang deshalb gegeben

4

## Frage 1: Einheit der Materie (4/5)

- Abs. 1/2 vs. Abs. 3
  - Sämtliche politisch motivierte Gewaltpropaganda wird verboten, nicht nur die separatistische
  - Doch bei allen Forderungen geht es letztlich um das Verhindern von Gewalt
  - Somit dürfte die Einheit der Materie noch zu bejahen sein
  - Gegenmeinung vertretbar

5

## Frage 1: Einheit der Materie (5/5)

- **Fazit**

- Die Einheit der Materie ist wohl gewahrt

6

## Frage 2: KV-Revision (1/4)

### • Vorgaben der BV

- BV 51 I
  - Jeder Kanton gibt sich eine demokratische Verfassung
  - Diese bedarf der Zustimmung des Volkes
  - und muss revidiert werden können, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlangt

7

## Frage 2: KV-Revision (2/4)

### • Problematik in casu

- Ja-Anteil 62%, Stimmbeteiligung 91%
- Das heisst
  - 56% stimmten für die Vorlage
  - 35% dagegen
  - 9% gar nicht
- Die Mehrheit der Stimmberechtigten verlangte also eine Revision der KV

8

## Frage 2: KV-Revision (3/4)

### • Fazit

- In casu ist das Bezirksmehr rechtswidrig
- Die Initiative ist also als angenommen zu erklären

### • Hinweis

- Bei tieferer Stimmbeteiligung und/oder knapperem Ergebnis wäre ein Bezirksmehr wohl zulässig

9

## Frage 2: KV-Revision (4/4)

### • Hinweis: Gewährleistung

- Rechtsgrundlage
  - BV 51 II
- Rechtsprechung des Bundesgerichts
  - Bindung an den Entscheid der Bundesversammlung
  - Sofern das fragliche Bundesrecht schon in Kraft war
- Auswirkungen in casu
  - U.U. Abweisung der Beschwerde, je nach Rechtslage zur Zeit der Gewährleistung

10

## Frage 3: Anwendbarkeit von BV 36?

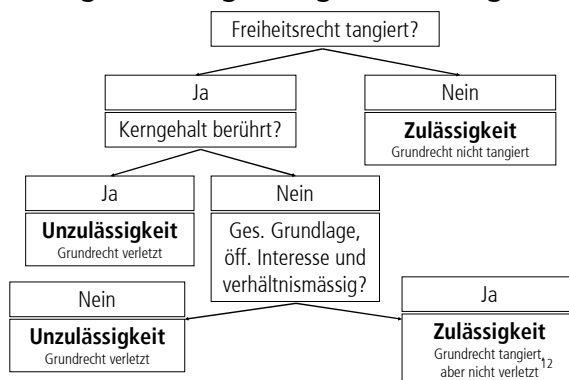
Grundrechtsart	Einschränkbar nach BV 36	Nicht einschränkbar
<b>Freiheitsrechte</b>	<b>X</b>	
<b>Rechtsgleichheit und Willkür</b>		<b>X*</b>
<b>Weitere rechtsstaatliche Garantien</b>		<b>X**</b>
<b>Soziale Grundrechte</b>	<b>BGer</b>	<b>h.L.</b>
<b>Politische Rechte</b>		<b>X**</b>

\*) Prüfung der Verletzung nach eigenem Schema

\*\*) Streitig; noch nicht vollständig geklärt

11

## Frage 3: Tangierung/Verletzung



### Frage 3: Tangierung von BV 16?

- **Sachlicher Schutzbereich**
  - Recht, seine Meinung ungehindert zu äussern
  - Dieses Recht wird eingeschränkt
- **Persönlicher Schutzbereich**
  - Alle Personen
  - Somit ergeben sich keine Probleme
- **Fazit**
  - BV 16 ist tangiert

13

### Frage 3: BV 16 verletzt? (1/11)

- **Vorgehen**
  - BV 16 ist ein Freiheitsrecht
  - Schema von BV 36 kommt somit zur Anwendung
  - „Besonderheiten“ bei der Prüfung gibt es nicht

14

### Frage 3: BV 16 verletzt? (2/11)

- **Zuständigkeit**
  - Anordnung durch zuständiges Gemeinwesen?
- **Zuständigkeit: Eher gegeben**
  - BV 123 I ist eine nachträglich derogatorische Kompetenz
  - Entscheidende Frage: Liegt im StGB in Bezug auf Gewaltpropaganda qualifiziertes Schweigen vor?
  - Diese Frage ist wohl eher zu verneinen

15

Frage 3: BV 16 verletzt? (3/11)

• **Gesetzliche Grundlage (BV 36 I)**

- Erfordernis des Rechtssatzes
  - Generell-abstrakte Norm
  - Genügende Bestimmtheit
- Erfordernis der Gesetzesform
  - Bei schweren Eingriffen: Formelles Gesetz
- Ausnahme: Polizeiliche Generalklausel
  - Nur anzurufen, wenn gesetzliche Grundlage sonst ungenügend

16

Frage 3: BV 16 verletzt? (4/11)

• **Gesetzliche Grundlage: Gegeben**

- Erfordernis des Rechtssatzes: Erfüllt
  - Generell-abstrakte Formulierung
  - Norm ist ohne weiteres genügend bestimmt
- Erfordernis der Gesetzesform: Unproblematisch
  - Es liegt Verfassungsartikel vor
  - Das Erfordernis wird somit „übererfüllt“
  - Deshalb kann offen bleiben, ein schwerer Eingriff in die Grundrechte vorliegt

17

Frage 3: BV 16 verletzt? (5/11)

• **Öffentliches Interesse (BV 36 II)**

- Grundsätzlich genügen alle öffentlichen Interessen
- Ausnahme nach h.L.: Rein fiskalische Interessen

• **Öffentliches Interesse: Gegeben**

- Sicherheit liegt im öffentlichen Interesse

18

Frage 3: BV 16 verletzt? (6/11)

• **Verhältnismässigkeit (BV 36 III)**

– Eignung

- Führt die Massnahme zum Ziel?
- Ja, denn weniger Gewaltpropaganda bedeutet in der Tendenz weniger Gewalt
- Fazit: Eignung gegeben

19

Frage 3: BV 16 verletzt? (7/11)

• **Fortsetzung: Verhältnismässigkeit**

– Erforderlichkeit

- Gäbe es eine gleich wirksame, aber für den Betroffenen mildere Massnahme?
- In Frage käme z.B. ein Verbot bloss von *separatistischer* Gewaltpropaganda
- Ein solches wäre aber weniger wirksam und auch nicht ganz kohärent
- Fazit: Erforderlichkeit gegeben

20

Frage 3: BV 16 verletzt? (8/11)

• **Fortsetzung: Verhältnismässigkeit**

– Verhältnismässigkeit i.e.S.

- Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung, Abwägung zwischen öffentlichem und privatem Interesse, „Zumutbarkeit“
- In casu: Sicherheit vs. Meinungsfreiheit

21

### Frage 3: BV 16 verletzt? (9/11)

- Abwägung ist letztlich eine weltanschauliche Frage
  - Sicherheit ist ein sehr gewichtiges öffentliches Interesse
  - Die Meinungsfreiheit ist ebenfalls sehr gewichtig
  - Jedoch geht es nur um Gewaltpropaganda
  - Deshalb dürfte die Einschränkung verhältnismässig sein
  - Die Gegenmeinung ist selbstverständlich ebenfalls vertretbar
- Fazit: Je nach Standpunkt Bejahung oder Verneinung der Zumutbarkeit

22

### Frage 3: BV 16 verletzt? (10/11)

- **Wahrung des Kerngehalts (BV 36 IV)**
  - Wird die Meinungsfreiheit ihres Wesensgehaltes entleert?
- **Kerngehalt: Gewahrt**
  - Keine Entleerung des Wesensgehaltes
  - Denn auch separatistische Meinungsäusserungen bleiben grundsätzlich zulässig

23

### Frage 3: BV 16 verletzt? (11/11)

- **Fazit**
  - Die KV-Revision dürfte wohl mit BV 16 vereinbar sein

24



## Frage 4: Beschwerde ans BGer (1/13)

### • **Übersicht: Beschwerdevoraussetzungen**

- Anfechtungsobjekt
- „Zulässige“ Vorinstanz
- Subsidiarität
- Beschwerdegrund
- Beschwerderecht
- Beschwerdefrist
- Beschwerdeschrift

25

## Frage 4: Beschwerde ans BGer (2/13)

### • **Anfechtungsobjekt**

- Grundsatz: BGG 82
  - Einzelfragen dazu: BGG 90-94
- Umfangreiche Ausnahmen: BGG 83 und 84
- Streitwertgrenze: BGG 85

### • **Anfechtungsobjekt: Gegeben**

- BGG 82 lit. b erfüllt
- Keine Ausnahme nach BGG 83 f.
  - Auch nicht nach lit. a, wegen der EMRK
- Keine vermögensrechtliche Angelegenheit i.S.v. BGG 85

## Frage 4: Beschwerde ans BGer (3/13)

### • **Exkurs: Gewährleistung der KV**

- KV (inklusive Änderungen) müssen durch die Bundesversammlung gewährleistet werden
- Das Bundesgericht fühlt sich an die Gewährleistung gebunden, sofern sich die relevante Rechtslage seither nicht verändert hat
- Wird die KV also von der Bundesversammlung gewährleistet, so wird das Bundesgericht die Beschwerde abweisen
- Auf sie eintreten müsste es jedoch wohl

27

#### Frage 4: Beschwerde ans BGer (4/13)

- **Vorinstanz**

- „Zulässige“ Vorinstanzen: BGG 86-88

- **Vorinstanz: Gegeben**

- BGG 87 I: Wenn kein kantonales Rechtsmittel besteht, so ist die Beschwerde zulässig
  - BGG 87 II i.V.m. 86 lit. d: Wenn ein kantonales Rechtsmittel besteht, so ist die Beschwerde zulässig gegen den Entscheid der letzten kantonalen Instanz

28

#### Frage 4: Beschwerde ans BGer (5/13)

- **Subsidiarität**

- Grundsatz: Subsidiarität nicht gefordert
  - Ausnahme: Bei kantonalen Entscheiden (BGG 86 I lit. d)
  - Hier ist die Beschwerde ans Bundesgericht nur zulässig, wenn die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht nicht gegeben ist

29

#### Frage 4: Beschwerde ans BGer (6/13)

- **Subsidiarität: Gegeben**

- Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht scheitert schon am Anfechtungsobjekt
  - Denn es liegt keine Verfügung vor, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt (VGG 31 i.V.m. VwVG 5)

30

## Frage 4: Beschwerde ans BGer (7/13)

- **Beschwerdegrund**
  - BGG 95-98
- **Beschwerdegrund: Gegeben**
  - BGG 95 lit. a
  - BV 16 gehört als Grundrecht selbstverständlich zum Bundesrecht

31

## Frage 4: Beschwerde ans BGer (8/13)

- **Beschwerderecht**
  - Parteifähigkeit
  - Prozessfähigkeit
  - Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren
    - BGG 89 I lit. a
  - Beschwerdelegitimation
    - BGG 89 I lit. b und c
    - Besondere Berührttheit und schutzwürdiges Interesse
      - Bei Entscheiden: Schutzwürdig ist nur *aktuelles* praktisches Interesse
    - Spezialregelungen der Legitimation in BGG 89 II und III

32

## Frage 4: Beschwerde ans BGer (9/13)

- **Beschwerderecht: Gegeben**
  - Parteifähigkeit
    - Prozessuale Rechtsfähigkeit
    - Mangels gegenteiliger Hinweise als gegeben anzunehmen
  - Prozessfähigkeit
    - Prozessuale Handlungsfähigkeit
    - Mangels gegenteiliger Hinweise als gegeben anzunehmen
  - Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren
    - Oder Unmöglichkeit der Teilnahme
    - Mangels gegenteiliger Hinweise als gegeben anzunehmen

33

## Frage 4: Beschwerde ans BGer (10/13)

- Beschwerdelegitimation
  - Rechtsprechung: Bei Erlassen genügt ein virtuelles Betroffensein
  - Die neue Strafnorm könnte in Zukunft theoretisch auch auf Kantonsrat Müller angewendet werden
  - Deshalb ist seine Legitimation i.S.v. BGG 89 I lit. b und c zu bejahen

34

## Frage 4: Beschwerde ans BGer (11/13)

- **Beschwerdefrist**
  - BGG 100 und 101
  - Einzelfragen in BGG 44-50
- **Beschwerdefrist: Einzuhalten**
  - Beschwerde muss innert 30 Tagen nach der Veröffentlichung durch den Kanton erhoben werden

35

## Frage 4: Beschwerde ans BGer (12/13)

- **Beschwerdeschrift**
  - BGG 42
  - BGG 106 II: Teilweise Rügeprinzip
- **Beschwerdeschrift: Einzuhalten**
  - Insbesondere das Rügeprinzip ist zu beachten

36

## Frage 4: Beschwerde ans BGer (13/13)

- **Fazit**

- Die Beschwerdelegitimation ist gegeben
- Das Bundesgericht wird somit wohl auf die Beschwerde von Friedrich Müller eintreten, wenn auch ziemlich sicher abweisen (siehe Frage 3)

37

## Frage 5: BV 190 (1/3)

- **Wortlaut**

- BV 190: „Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.“

- **Auswirkungen**

- Bundesgesetze und Völkerrecht gehen faktisch der BV vor
- Keine Aussage über das Verhältnis von Bundesgesetzen und Völkerrecht

38

## Frage 5: BV 190 (2/3)

- **Auswirkungen auf Verordnungen**

- Verordnungen sind von BV 190 nicht direkt betroffen
- Grundsätzlich sind Verordnungen also auf ihre Vereinbarkeit mit der BV hin überprüfbar
- Ausnahme: Keine Überprüfbarkeit, soweit sich die Verfassungswidrigkeit bereits aus einem formellen Gesetz ergibt

39

## Frage 5: BV 190

(3/3)

- **Ergebnis im konkreten Fall**

- Die Verordnung geht weiter als StGB 135 und 259
- Soweit die Verordnung weiter geht – also insbesondere in Bezug auf die Verharmlosung von Gewalt – kann sie vom Bundesgericht auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüft werden

40