

# Übungen im öffentlichen Recht II (Bachelor, Aufbaustufe)

Montag 16.15-18.00 Uhr (Gruppe 4)

Dienstag 16.15-18.00 Uhr (Gruppe 8)



**Universität  
Zürich**<sup>UZH</sup>

FS 2022

Prof. Dr. Felix Uhlmann

RA Dr. Daniela Kühne

# Fall 10

## Frage 1

Wie ist das Kunsthaus K. verwaltungsrechtlich zu qualifizieren?

# Öffentliche Sachen

## Öffentliche Sachen im weiteren Sinne

- Alle Sachen, deren sich der Staat zur Erfüllung seiner Aufgaben bedient
- Massgebliche Anknüpfungskriterien: Zweckbestimmung und Verfügungsmöglichkeit (Hoheit) des Staates. Eigentum bildet grundsätzlich kein Anknüpfungskriterium
- Unterscheidungsformen:
  - Finanzvermögen
  - Öffentliche Sachen im engeren Sinne
    - Verwaltungsvermögen
    - Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

# Öffentliche Sachen im engeren Sinne

- **Verwaltungsvermögen**

- Dient einem beschränkten Benutzerkreis unmittelbar durch seinen Gebrauchswert für die Besorgung öffentlicher Aufgaben
  - Beschränkter Benutzerkreis (entweder Verwaltungsträger oder bestimmter privater Benutzerkreis)
- Beispiele: Schulhäuser, Bibliotheken (Bahnhöfe? offen gelassen in BGE 138 I 274)

- **Öffentliche Sache in Gemeingebrauch**

- Stehen der Allgemeinheit zur Benutzung offen und dienen unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben
  - unbeschränkter Benutzerkreis
- Begründung: Widmung oder natürliche Beschaffenheit
- Beispiele: Strassen, Parks

# Fall 10

## Frage 2

Müsste das Kunsthaus K. das Interview erlauben?

# Nutzung von öffentlichen Sachen i.e.S.

- **Verwaltungsvermögen**

- Ordentliche Nutzung: bestimmungsgemäss (z.B. Nutzen Universität durch Studierende)
- Ausserordentliche Nutzung: Keine bestimmungsgemässe Nutzung mehr (z.B. Nutzen von Turnhallen in den Ferien)
- Sondernutzung: Private machen längerfristig exklusiv Gebrauch (z.B. Miete von Geschäftslokalitäten in Verwaltungsgebäuden)

- **Öffentliche Sache in Gemeingebrauch**

- Gemeingebrauch: Bestimmungsgemäss und gemeinverträglich (z.B. Gehen auf öffentlicher Strasse)
- Gesteigerter Gemeingebrauch: Entweder bestimmungsgemäss oder gemeinverträglich (z.B. Demonstration auf öffentlichem Grund)
- Sondernutzung: Weder bestimmungsgemäss noch gemeinverträglich (z.B. Bootssteg auf öffentlichem See)

# Ausserordentliche Nutzung/gesteigerter Gemeingebrauch

- **Überschreiten des bestimmungsgemässen Gebrauchs**

- Best. Gebrauch beurteilt sich nach Widmung oder natürlicher Beschaffenheit
- Überschreitung des best. Gebrauchs liegt vor, wenn die Sache anders und intensiver genutzt wird als bestimmungsgemäss vorgesehen

- **Fehlen der Gemeinverträglichkeit**

- Erhebliche Beeinträchtigung der Nutzung durch andere zum Gemeingebrauch berechtigte Personen
- Hängt von konkreten örtlichen und zeitlichen Gegebenheiten sowie der Art und dem Ausmass der üblichen Benutzung ab
- Grenze erst überschritten, wenn sich die gleichzeitige und gleichartige Mitbenutzung durch andere nicht mehr gewährleisten lässt

# Ausserordentliche Nutzung/gesteigerter Gemeingebrauch

- **Bewilligungspflicht**

- Unter alter BGer-Rechtsprechung war hierfür keine gesetzliche Grundlage erforderlich (z.B. BGE 109 Ia 208)
- Kritik in der Lehre: Gesetzliche Grundlage erforderlich, aber geringere Anforderungen an Normstufe und Normdichte

- **Entgeltlichkeit**

- Es darf eine Benutzungsgebühr erhoben werden

- **Besonderheit bei der Ausübung von Freiheitsrechten**

- Sogenannt bedingter Anspruch auf Benützung des öffentlichen Grundes
- Verweigerung der Benutzung nur zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllt sind



# Fall 10

## Frage 3

Wie qualifizieren Sie die im Sachverhalt genannten polizeilichen Massnahmen verwaltungsrechtlich?

# Polizeiliche Massnahmen

- **Polizeiliche Tätigkeit**

- Staatliche Tätigkeit, welche Polizeigüter schützen soll
- Störung der Polizeigüter liegt vor, wenn ein Schaden für die öffentliche Ordnung und Sicherheit entstanden ist
- Polizeigüter: Öffentliche Sicherheit, Ordnung, Gesundheit, Sittlichkeit, Treu und Glauben im Geschäftsverkehr

- **Formen der polizeilichen Tätigkeit**

- Generell-abstrakte polizeiliche Regelung (z.B. Tierseuchengesetz)
- Polizeiverfügung (z.B. Wegweisungsverfügung)
- Polizeiliche Realakte (z.B. Festhalten und in Gewahrsam Nehmen von Demonstranten)
- Polizeiliche Bewilligungspflicht (z.B. für die Vergabe von Heilmitteln)
- Polizeimonopol (z.B. Kehrtafelabfuhr)

# Verwaltungsrechtliche Sanktionen

- **Exekutorische Sanktionen**

- Dienen unmittelbar der Durchsetzung von verwaltungsrechtlichen Pflichten (Vollstreckung)
- Beispiele: Schuldbetreibung, Ersatzvornahme, antizipierte Ersatzvornahme, unmittelbarer Zwang

- **Repressive Sanktionen**

- Sollen den rechtmässigen Zustand wiederherstellen und präventiv verhindern, dass künftig wieder ein rechtswidriger Zustand eintritt
- Beispiele: Verwaltungsstrafen (Ordnungsbussen), Bestrafung wegen Ungehorsams nach Art. 292 StGB, Disziplarmassnahmen

- **Administrative Rechtsnachteile**

- Mischform zwischen exekutorischen und repressiven Massnahmen
- Vorteile, die Privaten vom Staat eingeräumt, entzogen oder zu ihrem Nachteil verändert wurden
- Beispiele: Warnungsentzug des Führerausweises, Kürzung von Subventionen, Entzug von Bewilligungen)

# Verwaltungsrechtliche Sanktionen

- **Antizipierte Ersatzvornahme**

- Die Polizei beseitigt einen polizeiwidrigen Zustand selbst, weil der Störer, der ihn verursacht hat, dazu faktisch nicht in der Lage ist
- Störer trifft Pflicht zur Bezahlung der Kosten
- Voraussetzungen: Es braucht grds. keine gesetzliche Grundlage und keine Androhung

- **Unmittelbarer Zwang**

- Direkte Einwirkung auf Personen oder Sachen
- Beispiele: Einziehung gesundheitsschädlicher Produkte, Festnahme eines Betrunkenen, der die öffentliche Ordnung stört, Ausschaffung von Ausländern
- Voraussetzungen: Gesetzliche Grundlage oder polizeiliche Generalklausel, Verhältnismässigkeit

# Fall 10

## Frage 4

Ist es zulässig, Z. die polizeilichen Aufwendungen in Rechnung zu stellen?

# Inanspruchnahme des Störers

- **Störerprinzip**

- Polizeiliche Massnahmen dürfen sich nur gegen sog. Störer richten (Verhältnismässigkeit)
- Störer: Unmittelbarer Verursacher des polizeiwidrigen Zustands (nicht bloss mittelbarer Störer)

- **Verhaltensstörer**

- Wer durch sein eigenes Verhalten oder durch das Verhalten Dritter, für die er verantwortlich ist, die öffentliche Ordnung und Sicherheit unmittelbar stört oder gefährdet
- Beispiele: Hooligans, Verkehrsrowdies

- **Zustandsstörer**

- Wer die tatsächliche oder rechtliche Herrschaft hat über Sachen, welche die Polizeigüter unmittelbar stören oder gefährden
- Unabhängig von Verschulden des Zustandsstörers
- Beispiele: Eigentümer einer Liegenschaft, aus der Heizöl ins Grundwasser sickert, Mieter, Pächter

- **Zweckveranlasser**

- Wer durch sein Tun oder Unterlassen bewirkt oder bewusst in Kauf nimmt, dass ein *anderer* die Polizeigüter stört oder gefährdet
- Beispiele: Organisatoren eines Umzugs

# Auswahl zwischen verschiedenen Störern

## Mehrzahl von Störern

- Polizeirechtliche Haftungskonkurrenz
- Bei Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands: Es wird der Störer in Anspruch genommen, der am ehesten in der Lage ist, den polizeiwidrigen Zustand zu beseitigen
- Bei Kosten: Die Störer haften nicht solidarisch, sondern nach den subjektiven und objektiven Anteilen an der Verursachung des polizeiwidrigen Zustands («Verursacherprinzip»). Angestrebt wird eine sachgerechte Kostenverteilung

# Fall 10

## Frage 5

Nehmen Sie an, die unbewilligte Demonstration habe nicht stattgefunden, Z. wolle aber den soeben neu in Kraft getretenen § 32b des kantonalen Polizeigesetzes direkt anfechten. Welches Rechtsmittel ist nach Ausschöpfen des kantonalen Instanzenzuges zu ergreifen? Prüfen Sie alle formellen Eintrittsvoraussetzungen.



# BöA

## Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor dem Bundesgericht (BöA)

- Zu prüfen sind:
  - Anfechtungsobjekt (Art. 82 BGG)
  - Vor-/Rechtsmittelinstanz (Art. 86 BGG)
  - Beschwerdegründe (Art. 95 und 96 BGG)
  - Beschwerdelegitimation (Art. 89 Abs. 1 BGG: Teilnahme an Vorinstanz (formelle Beschwer), besonderes Berührtsein, aktuelles und praktisches Interesse [materielle Beschwer])
  - Form und Frist (Art. 42 und 100 BGG)

# BöA

## Anfechtungsobjekt (Art. 82 BGG):

- Das Bundesgericht beurteilt Beschwerden:
  - a. gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts
  - b. gegen kantonale Erlasse
  - c. betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen sowie betreffend Volkswahlen und -abstimmungen
- Ausnahmekatalog in Art. 83 BGG und Streitwertgrenzen in Art. 85 BGG beachten
- Art. 90 ff. BGG: Endentscheide, Teilentscheide, Vor- und Zwischenentscheide

# BöA

## Kantonale Erlasse als Anfechtungsobjekt

- Erlasse: Generell-abstrakte Anordnungen aller Stufen (Gesetze, Verordnungen, Reglemente)
- Kantonsverfassungen: Nach Praxis des BVer können diese nicht angefochten werden, da sie durch die Bundesversammlung genehmigt werden (Art. 51 und Art. 172 Abs. 2 BV). Nur wenn das übergeordnete Recht zur Zeit der Gewährleistung durch die Bundesversammlung noch nicht in Kraft stand, können kantonale Verfassungsnormen ausnahmsweise angefochten werden (BGE 138 I 378)
- Wenn in einem Kanton ein abstraktes Normkontrollverfahren zur Verfügung steht, richtet sich die anschliessende BöA gegen einen *Normkontrollentscheid* als Beschwerdeobjekt. In Streit steht aber die Rechtmässigkeit des Erlasses. Es kann die Aufhebung des Normkontrollentscheids *und* des angefochtenen Erlasses verlangt werden.

# BöA

## **Vor-/Rechtsmittelinstanz (Art. 86 ff. BGG):**

- Die Beschwerde ist zulässig gegen Entscheide:
  - a) des Bundesverwaltungsgerichts
  - b) des Bundesstrafgerichts
  - c) der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen
  - d) letzter kantonaler Instanzen, sofern nicht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig ist (Spezialgesetz)

# BöA

## **Beschwerdelegitimation (Art. 89 Abs. 1 BGG):**

- Zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist berechtigt, wer:
  - a) vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat;
  - b) durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist; und
  - c) ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat.

# BöA

## **Besonderes Betroffensein und schutzwürdiges Interesse:**

- Besondere Betroffenheit: Stärker betroffen als die Allgemeinheit, besonders beachtenswerte, nahe Beziehung zum Streitgegenstand
- Schutzwürdiges Interesse: Jedes tatsächliche oder rechtliche Interesse. Die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers kann durch den Verfahrensausgang beeinflusst werden.
- Bei der Anfechtung von Erlassen braucht die Betroffenheit bloss virtuell zu sein, d.h. es muss die Wahrscheinlichkeit bestehen, dass der Erlass einmal auf den Beschwerdeführer Anwendung findet

# BöA

## **Beschwerdegründe (Art. 95 und 96 BGG):**

- Mit der Beschwerde kann die Verletzung gerügt werden von:
  - a) Bundesrecht
  - b) Völkerrecht
  - c) kantonalen verfassungsmässigen Rechten
  - d) kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen und über Volkswahlen und -abstimmungen
  - e) interkantonalem Recht.
- Offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 97 BGG)

# BöA

## **Form und Frist (Art. 42 und 100 BGG):**

- Form: Amtssprache, Schriftlichkeit, Rechtsbegehren, Begründung, Unterschrift (Art. 42 BGG)
- Frist: Im Normalfall 30 Tage, in Ausnahmefällen 10 oder 5 Tage (Art. 100 BGG)



# Fall 10

## Frage 5

Z. bringt vor allem vor, der Höchstbetrag von 30 000 Franken nach § 32b Abs. 3 PolG, sei zu hoch und halte sich nicht «in vernünftigen Grenzen». Ausserdem sei § 32b Abs. 4 PolG nicht zulässig, wonach der Anteil, der von den an der Gewaltausübung beteiligten Personen zu tragen ist, zu gleichen Teilen auf die einzelnen Personen aufgeteilt wird. Wie ist die inhaltliche Argumentation von Z. zu beurteilen?

# Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip

## Kostendeckungsprinzip

- Der Gebührenertrag soll die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht oder nur geringfügig übersteigen

## Äquivalenzprinzip

- Konkretisiert das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Willkürverbot für den Bereich der Kausalabgaben (Art. 5 Abs. 2 und Art. 9 BV)
- Eine Gebühr darf nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen und muss sich in vernünftigen Grenzen halten. Der Wert der Leistung bemisst sich nach dem wirtschaftlichen Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs
- Es dürfen schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden (diese dürfen aber nicht zu sachlich unhaltbaren Resultaten führen)

# BGE 143 I 147, E. 12.4

«Einem passiven Kundgebungsteilnehmer, der sich trotz polizeilicher Aufforderung nicht entfernt, kann nicht ein Verwaltungsaufwand in pauschaler Weise bis zu einer Höhe von Fr. 30'000.- individuell zugerechnet werden. Insbesondere ist er nicht in gleichem oder vergleichbarem Ausmass wie die tatsächlich Gewalt ausübenden Personen verantwortlich für die anfallenden polizeilichen Kosten. § 32b Abs. 4 PolG/LU erlaubt jedoch keine Differenzierung nach Massgabe des konkreten Störungsanteils, sondern schreibt vor, dass der Anteil, der von den an der Gewaltausübung beteiligten Personen zu tragen ist, zwingend zu gleichen Teilen auf die einzelnen Personen aufgeteilt wird. Diese Lösung ist zwar einfach zu handhaben, in ihrer Undifferenziertheit jedoch mit dem Rechtsgleichheits- und dem Äquivalenzprinzip nicht vereinbar, da insbesondere keine Unterscheidung zwischen Randalierern und passiven Kundgebungsteilnehmern, die sich trotz polizeilicher Aufforderung nicht entfernen, vorgenommen werden kann.»