

# 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

# Dozentin

**RA Dr. Daniela Kühne**

**Kanzlei:**

[kuehne@steinlex.ch](mailto:kuehne@steinlex.ch)

<https://steinlex.ch/daniela-kuehne/>

**Mediationspraxis:**

<https://kuehneoberdorfer.ch/>

# Fall 2

## Frage 1

Wie qualifizieren Sie die im Sachverhalt beschriebene Baubewilligung verwaltungsrechtlich?

# Bewilligungen im öffentlichen Recht

- Polizeibewilligung
- Ausnahmewilligung
- Wirtschaftspolitische Bewilligung
- Bewilligung zum gesteigerten Gemeingebrauch einer Sache
- Monopole/Konzessionen

# Polizeibewilligung

- Verfügung, welche auf Gesuch hin eine aus polizeilichen Gründen unter Bewilligungspflicht stehende Tätigkeit zulässt
- Wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person die in der gesetzlichen Grundlage genannten persönlichen/sachlichen Voraussetzungen erfüllt (Anspruch auf Erteilung der Bewilligung)
- Baubewilligung:
  - Wird überwiegend als Polizeibewilligung qualifiziert (geschützte Polizeigüter: öffentliche Sicherheit, öffentliche Gesundheit/Hygiene etc.)
  - Neben baupolizeilichen werden aber auch raumplanerische und sozialpolitische Ziele verfolgt; deshalb teilweise Qualifikation als gemischte Bewilligung
  - Ungeachtet der Rechtsnatur: Es besteht Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung, wenn alle einschlägigen Vorschriften des öffentlichen Rechts erfüllt sind

# Fall 2

## Frage 2

Welche Beschwerdegründe bringt das Ehepaar A. vor  
Verwaltungsgericht vor und wie wird das Verwaltungsgericht materiell  
voraussichtlich entscheiden?

# Art. 29 Abs. 2 BV

- Beschwerdegrund: Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 26 ff. VwVG; Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II
- Zentraler verfahrensrechtlicher Grundsatz mit verschiedenengehalten:
  - Anspruch auf vorgängige Äusserung und Mitwirkung im Verfahren
  - Recht auf Akteneinsicht
  - Recht auf Entscheidungsbegründung
  - Recht auf Rechtsbeistand

# Art. 29 Abs. 2 BV

- Anspruch auf vorgängige Äusserung und Mitwirkung im Verfahren im Besonderen:
  - Recht des Betroffenen, sich vor einer Entscheidung zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken bzw. sich zum Beweisergebnis zu äussern.
  - Äusserungs-/Mitwirkungsrecht bezieht sich nicht nur auf Handlungen der Behörde, sondern auch auf Eingaben der anderen Parteien.
  - Einschränkungen sind zulässig, sofern: (i) formell-gesetzliche Grundlage, (ii) verhältnismässig, (iii) Anhörung sobald wie möglich nachgeholt wird. Hauptsächliche Gründe: Gefahr der Vereitelung, zeitliche Dringlichkeit.

# Beweismittel im öffentlichen Recht

- Bundesebene: Art. 12 Bst. a-e VwVG:
  - Urkunden
  - Auskünfte der Parteien
  - Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen
  - Augenschein
  - Gutachten von Sachverständigen
- Keine abschliessende Aufzählung (kein *numerus clausus* von zulässigen Beweismitteln im öffentlichen Recht)
- Kanton ZH: § 7 Abs. 1 VRG: "Die Verwaltungsbehörde untersucht den Sachverhalt von Amtes wegen durch Befragen der Beteiligten und von Auskunftspersonen, durch Beizug von Amtsberichten, Urkunden und Sachverständigen, durch Augenschein oder auf andere Weise."

# Augenschein

- Augenschein = Beweisabnahme durch eigene Sinneswahrnehmung der zuständigen Behörde (Sachen, Personen, Verhältnisse)
- Behörde ordnet Augenschein i.d.R. nach eigenem Ermessen an (kein Anspruch der Parteien auf Augenschein)
- Parteien haben das Recht, an einem behördlich angeordneten Augenschein teilzunehmen
  - Ausnahme: Überwiegende öffentliche oder private Interessen, z.B. zeitliche Dringlichkeit oder Beweisvereitelungsgefahr
  - In solchen Fällen ist den Parteien durch Gewährung einer nachträglichen Stellungnahme zum Beweisergebnis rechtliches Gehör zu gewähren

# Willkür/Treu und Glauben

- Staatliche Organe und Private handeln nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV)
- Jede Person hat Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden (Art. 9 BV)
  - Willkür
  - Vertrauensschutz
  - Verbot des widersprüchlichen Verhaltens
  - Verbot des Rechtsmissbrauchs

# Vertrauensschutz

- **Voraussetzungen**

- Vertrauensgrundlage

- Unrichtige behördliche Auskunft im Besonderen: Diese muss

- inhaltlich bestimmt,

- auf einen konkreten, die auskunftserheischende Person direkt betreffenden Sachverhalt bezogen,

- vorbehaltlos sein; und

- die Auskunft muss von der zuständigen Behörde ausgehen

- Vertrauen

- Die betroffene Person kannte die Vertrauensgrundlage, kannte die Fehlerhaftigkeit der Vertrauensgrundlage nicht und konnte ihre Fehlerhaftigkeit auch nicht kennen

- Vertrauensbetätigung/Kausalität

- Keine Änderung des Sachverhalts oder der Gesetzgebung

- Abwägung zwischen dem Interesse am Vertrauensschutz und entgegenstehenden öffentlichen Interessen

# Fall 2

## Frage 3

Die örtlich nahe wohnenden Privatpersonen D. und E. erhoben gemäss Sachverhalt Rekurs vor dem Baurekursgericht. D. ist Eigentümerin des an das streitbetreffene Grundstück angrenzenden Grundstücks. E. ist Eigentümerin des drei Grundstücke weiter liegenden Gebäudes auf der gleichen Strassenseite. Sowohl D. wie auch E. beanstanden die Höhe des bewilligten Bauprojekts des Ehepaars A. Als Beschwerdegrund machen D. und E. eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts geltend. Nehmen Sie an, D. und E. wären vor Baurekursgericht und vor Verwaltungsgericht mit ihren Rügen nicht durchgedrungen. Welches Rechtsmittel sollen D. und E. nach Ausschöpfung des innerkantonalen Instanzenzugs erheben und wird die nächste Instanz auf das Rechtsmittel eintreten? Prüfen Sie alle formellen Voraussetzungen.

# 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 Beschwerde), besonderes Berührtsein, aktuelles und praktisches Interesse [materielle Beschwerde])
  - 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

## **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 kantonalen Instanzen, sofern nicht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig ist (Spezialgesetz)

# 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

## **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 praktische oder rechtliche Interesse. Die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers kann durch den Verfahrensausgang beeinflusst werden.
- Verfügungsadressaten: I.d.R. immer und automatisch besonders berührt
- Dritte: Besonderes Berührtsein muss nachgewiesen werden

# BöA

- Nachbarn in Bauverfahren:
  - Nachbarn sind nach der Praxis des BGer materiell beschwert, wenn ihr Grundstück mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit wegen des Baus oder Betriebs einer Anlage von materiellen oder ideellen Immissionen betroffen ist, z.B. durch Lärm, Licht, Erschütterungen, Staub oder Geruch.
  - Für ein schutzwürdiges Interesse muss räumliche Nähe vorhanden sein. (BGE 140 II 214, E. 2.1). Eine *direkte* räumliche Angrenzung an das streitbetreffene Grundstück ist nicht erforderlich.

# BöA

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

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