

Allgemeines Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre



Universität Zürich

AVR – VL5

HS 2021

Der Grundsatz des öffentlichen Interesses

§ 7



Rechtsnatur

- Unbestimmter Rechtsbegriff, wandelbar

Bedeutung

- Handlungsprinzip mit Geltung für gesamte Rechtsordnung (Art. 5 Abs. 2 BV)
- Voraussetzung von Grundrechtseinschränkungen (Art. 36 Abs. 2 BV)
- Interessenabwägung

Inhaltliche Bestimmung

- Verfassung, Gesetz, Rechtsordnung allgemein

Beispiele

- Polizeiliche Interessen, Sozialpolitik, Bildungspolitik, fiskalische Interessen (Sonderfall)

Öffentliches Interesse – Verwaltungsaufgabe § 7

	Öffentliches Interesse	Verwaltungsaufgabe
Grundlage	Verfassung, Gesetz, Rechtsordnung allgemein	Verfassung ev. Gesetz
Wandelbarkeit	Ja	Nur beschränkt
Verantwortung	Alle Gemeinwesen, ev. Private	Bestimmtes Gemeinwesen, Private durch Übertragung
Grundrechts- bindung	Indiz	Ja (Art. 35 Abs. 2 BV)
Verwirklichung	Soweit möglich bei jeder staatlichen Tätigkeit, Berücksichtigung bei Interessenabwägung	Entsprechend Kompetenzordnung im positiven Recht

Um welche öffentlichen Interessen geht es bei folgenden Beispielen? Wie würden Sie diese Interessen gewichten?

1. Die Einwohnerbehörde weigert sich, eine Abmeldebestätigung auszustellen, weil die betroffene Person Steuerschulden hat (BGE 127 I 97 ff.).
2. Eine Gemeinde führt auf ihrem Gebiet «Tempo 30» ein.
3. Zu einer kantonalen Bestimmung, wonach alkoholführende Gaststätten eine Auswahl alkoholfreier Getränke nicht teurer anbieten dürfen als Bier, hält das Bundesgericht fest: «Es gibt insgesamt nur bescheidene Mittel gegen Alkoholismus und Alkoholmissbrauch: die wenigen, die es gibt, dürfen nicht verschmährt werden.» (BGE 109 Ia 33 ff.).
4. Bei einer Regelung der Kampfhunde wird dem «Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung» Rechnung getragen (BGE 136 I 1 ff.).

700

Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG)¹

vom 22. Juni 1979 (Stand am 1. Januar 2019)

Art. 24⁴⁹ Ausnahmen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen

Abweichend von Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a können Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn:

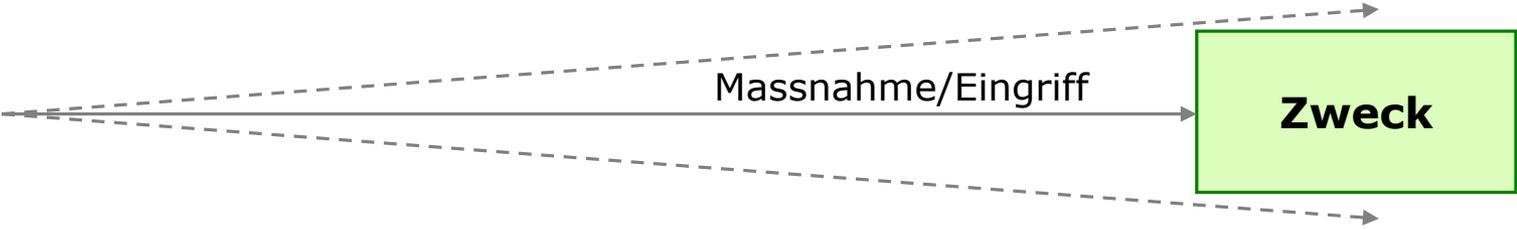
- a. der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert; und
- b. keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit

§ 8



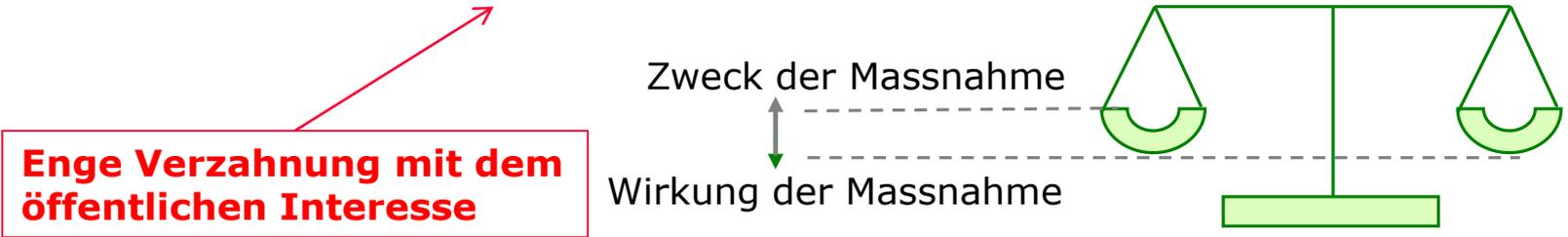
Eignung



Erforderlichkeit



Verhältnismässigkeit von Zweck und Wirkung der Massnahme



Beurteilen Sie folgende Beispiele: Welcher Aspekt der Verhältnismässigkeit wird geltend gemacht? Hat das Vorbringen wohl Aussicht auf Erfolg?

1. Ein Gastwirt wehrt sich gegen die Auflage, sein billigstes nicht-alkoholisches Getränk nicht teurer als Bier anbieten zu müssen (sog. Sirup-Klausel, BGE 109 Ia 33 ff.).
2. Das Schweizerische Heilmittelinstitut (Swissmedic) verbietet die Lagerung von Medikamenten in Deutschland, weil dort keine Kontrolle durch Swissmedic möglich sei. Ein Grosshändler bringt vor, das Medikamentenlager könne auch durch die deutschen Behörden kontrolliert werden (BGE 131 II 44 ff.).
3. Eine formell rechtswidrige Baute, welche im Nachhinein nicht legalisiert werden kann, wird vollständig abgebrochen (BGE 136 II 359 ff.).
4. Die Verhältnismässigkeit der Massnahmen zur Eindämmung des Coronavirus.



BGE 136 V 395, 408 E. 7.5:

«Die finanziellen Mittel, die einer Gesellschaft zur Erfüllung gesellschaftlich erwünschter Aufgaben zur Verfügung stehen, sind nicht unendlich.»

BGE 136 V 395 ff. (Ausgangslage)

- Patientin, geb. 1940, Morbus Pompe.
- Behandlungskosten von mindestens CHF 500'000.- pro Jahr.

BGE 136 V 395 ff., 407 E. 7.4

«Unter dem allgemeinen Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit, die für das gesamte Staatshandeln gilt (Art. 5 Abs. 2 BV), ist eine Leistung zu verweigern, wenn zwischen Aufwand und Heilerfolg ein grobes Missverhältnis besteht [...].»

Gilt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der Leistungsverwaltung, kann er auch «gegen» die Privaten angewendet werden

Problemstellung (Beispiel)

X. hat die Falllösung einer Kollegin eingereicht. Dafür wird er für zwei Semester vom Studium ausgeschlossen. X. hält diesen Ausschluss für «unverhältnismässig» und für «unangemessen». Wie prüfen Sie diese Rügen?

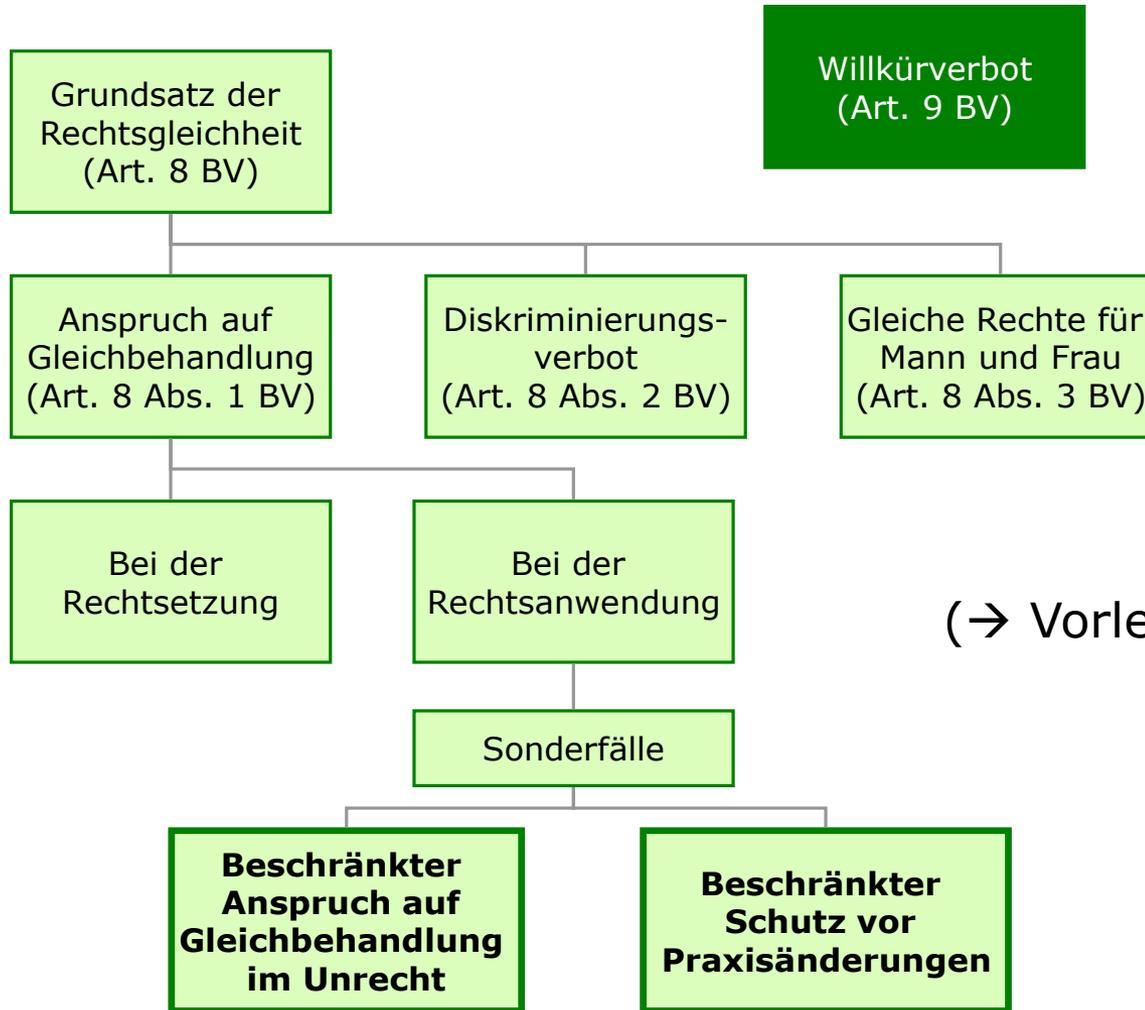
	Ermessen	Verhältnismässigkeit
Grundlage	Im Gesetz	Verfassungsgrundsatz
Prüfung	Sachgerechtigkeit	Eignung, Erforderlichkeit, Zumutbarkeit
Rechtsschutz	I.d.R. eingeschränkt	Als Rechtsfrage theoretisch voll überprüfbar

Der Grundsatz der Rechtsgleichheit und

§ 9

das Willkürverbot





(→ Vorlesung Grundrechte)

Kampfhunde

Für Personen mit Wohnsitz im Kanton X. ist die Neuanschaffung eines Kampfhundes gemäss bestimmten Rassenlisten bewilligungspflichtig. Welche Fragen der Gleichbehandlung sehen Sie (vgl. BGE 136 I 1 ff. [ZH], BGE 133 I 249 ff. [VS], BGE 132 I 7 ff. [BL])?

Kategorien und Massstäbe:

1. Unterschiedliche Kantone
2. Unterschiedliche Hunde
 - a) Liste zu eng (nicht alle gefährlichen)
 - b) Liste zu weit (auch ungefährliche)
 - c) Liste mit falschen Massstäben (z.B. Grösse statt Gefährlichkeit)
3. Hunde – andere gefährliche Tiere
4. Ansässige / Nichtansässige
5. Alt-/Neubesitzer



Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht

1. Gesetzeswidrige Praxis
2. Fortführung
3. Keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen

Voraussetzungen einer Praxisänderung

1. Ernsthafte und sachliche Gründe für die neue Praxis
2. Änderung muss grundsätzlich erfolgen
3. Interesse an richtiger Rechtsanwendung überwiegt dem Interesse an Rechtssicherheit
4. Kein Verstoss gegen Treu und Glauben («Übergangsrecht», «Ankündigung»)

Anwendbarkeit dieser Praxis bei der
Änderung von Verwaltungsverordnungen?

Grundlage

- Art. 9 BV

Kurzbeschreibung

- Verweis auf die geltende Rechtsordnung im weitesten Sinne. Willkür ist eine krasse Verletzung normativer Erwartungen.

Funktion

- Ergänzung Rechtsschutz; Flexibilisierung Rechtsordnung.

Bundesgerichtliche Definition

- «Ein Entscheid ist willkürlich, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krasse verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft.» (BGE 111 Ia 176, 178 E. 3b)

Durchsetzung (Ausblick Prozessrecht)

- Alle Rechtsmittelverfahren; bei subsidiärer Verfassungsbeschwerde nur bei Vorliegen eines rechtlich geschützten Interesses.

Öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Willkür



Stau durch Strassensperren (Frage Studierende)

Ich habe von Freunden gehört, dass die Zürcher Stadtpolizei die Strassen rundum den Zürichsee an Wochenenden grosszügig mit Sperren versieht. Ein Mitarbeiter eines Parkhauses habe darauf geantwortet, dass dadurch die Leute auf schikanöse Art und Weise animiert werden sollen, zu Hause zu bleiben, da Stau in der Innenstadt künstlich entsteht und so das Ansteckungsrisiko verkleinert wird. Viele Autofahrer standen dadurch bis zu zwei Stunden im Stau.

Ist dies mit dem Willkürverbot gemäss Art. 9 BV vereinbar bzw. ist die Gesundheit bzw. die Eindämmung des Virus als genügendes öffentliches Interesse zu qualifizieren, um so ein Handeln der Polizei zu legitimieren?

Stau durch Strassensperren

Gesundheitsschutz als **öffentliches Interesse**

- Frage der **Verhältnismässigkeit**
- **Eignung:** Möglicherweise diskutabel
- **Erforderlichkeit:** Zielgenauigkeit problematisch. Trifft alle Autofahrer, die das Auto allenfalls aus ganz anderen Gründen benutzen. Wirksamere Massnahmen vor Ort?
- **Zumutbarkeit:** Stau wohl zumutbar, aber durch Stau ergeben sich weitere Probleme (Rettungsfahrzeuge etc.)

Willkür: hier als gesteigerte Verletzung der Verhältnismässigkeit

Rechtsgleichheit

Staatsrecht – Verwaltungsrecht (Frage Studierende)

Ich habe eine Frage zur Rechtsgleichheit und zum Willkürverbot. Wir haben diese beiden Themen ja auch schon in der Grundrechtsvorlesung behandelt (und wahrscheinlich auch noch andere in der AVR-VL behandelte Themen). Ich habe mich dann gefragt, inwieweit diese Themen, insb. die Rechtsgleichheit und das Willkürverbot, weitergehende Geltung im Verwaltungsrecht haben denn als Grundrechte mit Grundlage in der BV.

Nicht weitergehende Geltung, aber gewisse besondere Ausprägungen
(Praxisänderung, Gleichbehandlung im Unrecht)



Rechtsgleichheit

Massstab (Frage Studierende)

Ich habe es so verstanden, dass wenn ein Massstab für die Beurteilung der Gefährlichkeit falsch ausgewählt wird, es dann ein Problem der Ungleichbehandlung ist. Ich kann das in dem Sinn nachvollziehen, dass ein falsch gewählter Massstab zu einer unsachlichen Differenzierung gleicher Sachverhalte führt. Jedoch habe ich mich gefragt, ob bei der falschen Wahl des Massstabs nicht zugleich auch ein Problem der Willkür aufkommt. Denn ein falsch gewählter Massstab führt im Ergebnis dazu, dass ein Gesetz dem Gerechtigkeitsempfinden klar zuwiderläuft. Es ist hier ein eher ein Abgrenzungsproblem zwischen Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 9 BV, oder habe ich etwas an ihren Ausführungen missverstanden?

Willkür in der Rechtsetzung ist oft qualifizierte Verletzung der Rechtsgleichheit, betrifft aber oft auch andere Prinzipien.

