

Übungen im Öffentlichen Recht II

Gruppen 4 und 8

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre



Universität Zürich

FS 2022

Fall 13: Black Friday



Rückmeldung zu den Falllösungen

- Viele formale Fehler: Die Studierenden sollten unbedingt mehr Bücher zur jur. Arbeitstechnik anschauen oder sich an anderen Büchern orientieren bei der Erstellung von Fussnoten und Verzeichnissen. Insbesondere wurden viele Fehler beim Erstellen des Literaturverzeichnisses gemacht und die Gesetze im Abkürzungsverzeichnis häufig nicht korrekt angeführt.
- Viele Flüchtigkeitsfehler: Teilweise haben sich die Studierenden offensichtlich nicht genügend Zeit genommen für die Erstellung der Arbeit. Dies zeigte sich an Flüchtigkeitsfehlern und uneinheitlicher Zitierweise.
- Viele sprachliche Fehler: Rechtschreibe- und Grammatikprüfung von Word benutzen.
- Es wurden häufig nach Art., Abs. etc. keine geschützte Leerschläge verwendet.
- Nützliche Faustregel bez. Anzahl Quellen: Minimum ist eine Quelle pro Seite, i.c. also 12 Werke zzgl. angemessener Rechtsprechung.

Rückmeldung zu den Falllösungen

- Das Zusammenspiel von Obersatz und Untersatz / Subsumtion ist in vielen Arbeiten verbesserungswürdig. Grundsätzlich gilt, unter alles, was im Obersatz angeführt wird, ist der Sachverhalt im Untersatz zu subsumieren. Sofern etwas im Untersatz nicht mehr auftaucht, wurde entweder ein relevantes Kriterium vergessen oder es finden sich im Obersatz lehrbuchartige Ausführungen.
- Zusätze wie «ohne Weiteres», «problemlos» oder «auf jeden Fall» ersetzen eine Subsumtion nicht und machen Aussagen nicht richtiger. Auch der Hinweis auf die «allgemeine Erfahrung» oder «bekannte Praktiken» ersetzt die Auseinandersetzung mit Lehre und Rechtsprechung nicht.

Verordnung über die Benutzung des öffentlichen Grundes (Benutzungsordnung)

Art. 2¹ Jede über den Gemeingebrauch hinausgehende bzw. Bewilligung nicht bestimmungsgemässe oder nicht gemeinverträgliche vorübergehende Benutzung des öffentlichen Grundes bedarf einer Bewilligung des Polizeidepartements. Ausgenommen sind Standaktionen zu politischen Zwecken gemäss Art. 22 Abs. 2.

	Begriffselemente	Bewilligungspflicht	Abgabepflicht
Schlichter Gemeingebrauch	Bestimmungsgemäss und gemeinverträglich	Bewilligungsfrei	Zwar unentgeltlich aber Kontrollgebühr zulässig
Gesteigerter Gemeingebrauch	Nicht bestimmungsgemäss oder nicht gemeinverträglich	Kann bewilligungspflichtig erklärt werden	Benutzungsgebühr zulässig
Sondernutzung	Nicht bestimmungsgemäss und ausschliessend	Konzessionspflichtig	Konzessionsgebühr

Schlichter Gemeingebrauch – gesteigerter Gemeingebrauch - Sondernutzung

§ 33

Schlichter Gemeingebrauch

Verteilung von ideellen Erzeugnissen (BGE 110 Ia 47 ff., 96 I 586 ff.)

Unterschriftensammlung (durch höchstens drei Personen, ohne Stand) in der St. Galler Innenstadt (BGE 135 I 302 ff.)

Gesteigerter Gemeingebrauch

Stationierung von Booten (ZBI 1986, 368 ff.)

Videoüberwachung eines öffentlichen Fusswegs durch einen Privaten (Kantonsgericht Basel-Landschaft, Urteil 810 17 72 vom 27. September 2017)

Informationsstand mit 3-4 Stühlen (BGE 105 Ia 15 ff.)

Marktstand an Wochenmarkt (BGer, 2C_61/2012, Urteil vom 2. Juni 2012)

Prostitution (BGE 101 Ia 473 ff.)

Verteilung von Werbematerial (BGE 126 I 133 ff.)

Taxi-Standplatz (BGE 108 Ia 135 ff.)

Festanlässe auf der Landiwiese (BGE 132 III 349 ff.)

Kundgebung mit multikulturellem Strassenfest am 1. August in Brunnen (BGE 132 I 256 ff.)

Sondernutzung

Verpachtung aller Werbeflächen (BGE 128 I 295 ff.)

Endlagerung radioaktiver Abfälle (BGE 119 Ia 390 ff.)

Nutzung einer Funkfrequenz durch Mobilfunkdienst (BGE 131 II 735 ff.)



935.11

Gastgewerbegesetz

(vom 1. Dezember 1996)¹

§ 2. ¹ Eines Patents bedarf:

Patentpflicht

- a. wer an allgemein zugänglichen Örtlichkeiten mit Erwerbsabsichten, die nicht gewinnstrebend sein müssen, Speisen oder Getränke zum Genuss an Ort und Stelle verabreicht,
- b. wer den Handel mit alkoholhaltigen Getränken im Klein- und Mittelverkauf betreibt.

² Die Erteilung des Patents kann an Bedingungen geknüpft und mit Auflagen verbunden werden.

Verordnung über die Benutzung des öffentlichen Grundes (Benutzungsordnung)

Gebühren

Art. 5 ¹Für die vorübergehende Benutzung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken ist eine Benutzungsgebühr zu entrichten. Davon ausgenommen ist die Benutzung zu politischen, religiösen und gemeinnützigen Zwecken.

²Die Gebühren werden in einer besonderen Gebührenordnung festgesetzt.

³Für die Bewilligungs- und Schreibgebühren gilt die kantonale Verordnung über die Gebühren der Gemeindebehörden⁵.

Gebührenordnung zur Verordnung über die Benutzung des öffentlichen Grundes (Benutzungsgebührenordnung)

I. Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 ¹Diese Verordnung hat zum Zweck, die Gebühren für die Benutzung des öffentlichen Grundes näher zu regeln. Grundsatz

²Ausser den Benutzungsgebühren werden zusätzlich Bewilligungs- und Schreibgebühren erhoben. Diese werden von der Vorsteherin bzw. vom Vorsteher des Polizeidepartements im Rahmen der kantonalen Verordnung über die Gebühren der Gemeindebehörden⁴ festgesetzt.

Fall 13: Black Friday

Reglement über allgemeine Gebühren der Stadtverwaltung (GebR)

vom 28. Juni 2017
mit Änderungen vom 14. November 2018

Schreib- und
ähnliche
Gebühren

Art. 7 ¹Für die Ausfertigung von Verfügungen und Rechtsmittelentscheiden sowie im Verwaltungsstrafverfahren werden Schreibgebühren erhoben. Für Papierausdrucke werden ebenfalls Gebühren erhoben.

²Die Schreibgebühren können zusätzlich zu den Gebühren für Leistungen der Verwaltung erhoben werden.

Gebührenrichtlinien für die Bewilligungen und Verwaltungstätigkeiten der Stadt- polizei, Kommissariat Verwaltungspolizei und Büro für Veranstaltungen¹

vom 17. Mai 2018
mit Änderungen bis 3. Dezember 2021



Fall 13: Black Friday

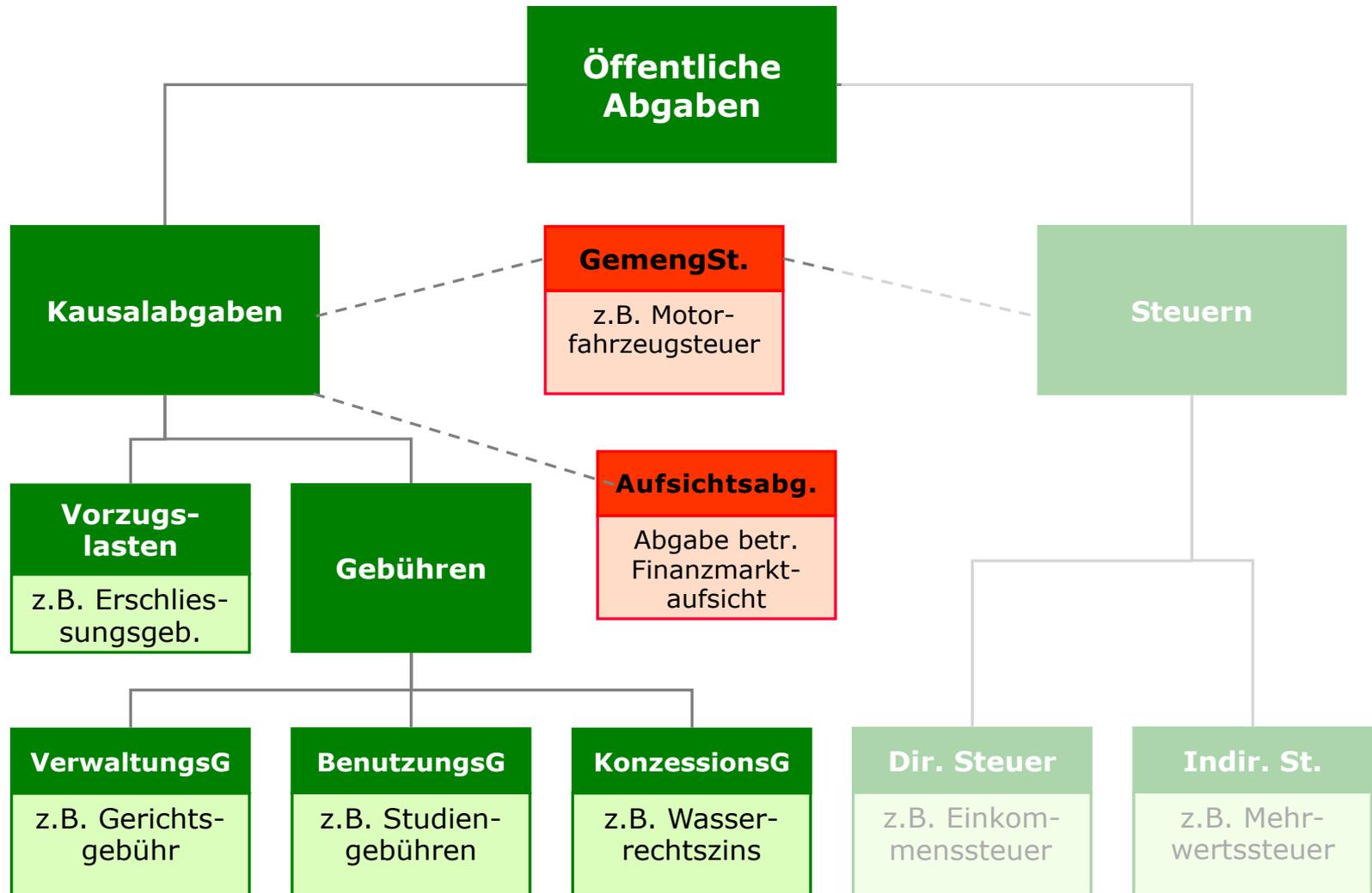
Bewilligungsgebühr Gastwirtschaft:

§ 38 GGG; Art.17 lit. a GebR; Art. 11 lit.a Gebührenrichtlinien

Abgabe
auf gebrannten
Wassern

§ 34. Gastwirtschaften sowie Klein- und Mittelverkaufsbetriebe müssen für den Ausschank und den Verkauf von gebrannten Wassern eine Abgabe entrichten.





Fall 13: Black Friday

Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

1. Anfechtungsobjekt / Beschwerdeobjekt

2. Vorinstanz

3. Rechtsmittelinstanz / Beschwerdeinstanz

4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

5. Beschwerdegründe / Rügen (u. Kognition)

6. Formalien (Form und Frist)



Fall 13: Black Friday

Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetz (RLG) des Kantons B erlassen durch Kantonsrat des Kantons B

Art. 10 Allgemeine Ladenöffnung

¹ Verkaufsgeschäfte dürfen geöffnet sein:

- a) von Montag bis Freitag von 06.00 bis 18.30 Uhr;
- b) am Samstag sowie am Vortag von Karfreitag, Weihnachtstag und Neujahr von 06.00 bis 17.00 Uhr.

² Die politische Gemeinde kann durch Reglement die Ladenöffnung einmal je Woche bis 20.00 Uhr zulassen, ausgenommen am Vorabend eines öffentlichen Ruhetags.

³ Am öffentlichen Ruhetag bleiben Verkaufsgeschäfte geschlossen.

Art. 14 Ausnahmen

¹ Die politische Gemeinde kann durch Reglement oder Bewilligung Ausnahmen von den gesetzlichen Ladenöffnungszeiten zulassen.

² Für den hohen Feiertag sind keine Ausnahmen zulässig.

³ Für allgemeine oder individuelle Sonntagsverkäufe in der Adventszeit kann die Ladenöffnung von 12.00 Uhr bis 17.00 Uhr zugelassen werden.



Fall 13: Black Friday

Reglement über Ruhetag und Ladenöffnung der Gemeinde A erlassen durch Gemeinderat der Gemeinde A

Art. 2 Ausnahmen an Werktagen

An Werktagen ist das Offenhalten aller Verkaufsgeschäfte bis 20.00 Uhr gestattet:

- a) am Freitag;
- b) am Mittwoch, wenn der nachfolgende Freitag auf einen öffentlichen Ruhetag oder einen Vortag hierzu fällt;
- c) am Dienstag, wenn der nachfolgende Freitag auf den 26. Dezember fällt.

Art. 3 Ausnahmen in besonderen Fällen

Die Gemeinde kann für Anlässe von besonderer Bedeutung und Grösse die Schliessung der Verkaufsgeschäfte später als zur ordentlichen Stunde bewilligen.

Verordnung über die Benutzung des öffentlichen Grundes (Benutzungsordnung) der Gemeinde A erlassen durch Stadtrat der Gemeinde A

Art. 7 Meldepflicht

- ¹ Auf den Ablauf der Bewilligungsdauer hin sind der öffentliche Grund und die übrigen öffentlichen Sachen geräumt und gereinigt zurück zu geben.
- ² Der Bewilligungsbehörde sind unverzüglich zu melden:
 - a) Beschädigungen der öffentlichen Sachen;
 - b) Nichtgebrauch der Bewilligung.



Fall 13: Black Friday

Reglement über Ruhetag und Ladenöffnung der Gemeinde A erlassen durch Gemeinderat der Gemeinde A

Art. 2 Ausnahmen an Werktagen

An Werktagen ist das Offenhalten aller Verkaufsgeschäfte bis 20.00 Uhr gestattet:

- a) am Freitag;
- b) am Mittwoch, wenn der nachfolgende Freitag auf einen öffentlichen Ruhetag oder einen Vortag hierzu fällt;
- c) am Dienstag, wenn der nachfolgende Freitag auf den 26. Dezember fällt.

Art. 3 Ausnahmen in besonderen Fällen

Die Gemeinde kann für Anlässe von besonderer Bedeutung und Grösse die Schliessung der Verkaufsgeschäfte später als zur ordentlichen Stunde bewilligen.

Verordnung über die Benutzung des öffentlichen Grundes (Benutzungsordnung) der Gemeinde A erlassen durch Stadtrat der Gemeinde A

Art. 7 Meldepflicht

- ¹ Auf den Ablauf der Bewilligungsdauer hin sind der öffentliche Grund und die übrigen öffentlichen Sachen geräumt und gereinigt zurück zu geben.
- ² Der Bewilligungsbehörde sind unverzüglich zu melden:
 - a) Beschädigungen der öffentlichen Sachen;
 - b) Nichtgebrauch der Bewilligung.



Sanktion	Natur	Voraussetzungen					
		Zuständigkeit	Ges. Grundlage	Vollstreckbarkeit	Verhältnismäßigkeit	An-drohung	Weitere Voraus.
1. Schuld-betreibung	Ex.	Besondere Behörden	SchKG				
2. Ersatz-vornahme	Ex.		Teil der Vollzugs-kompetenz			besonders wichtig	
3. Antizipierte Ersatz-vornahmen	Ex.	Ev. weitere Behörden	Polizeigeneral-klausel	i.d.R. keine Verfügung		entfällt	
4. Unmittelbarer Zwang	Ex.		notwendig bei besonders schweren Eingriffen			besonders wichtig	
5. Verwaltungs-straßen, Ordnungs-bussen	Repr.		geringe Bussen auf Verordnungs-stufe				Schuld

Fall 13: Black Friday

Verordnung über die Benutzung des öffentlichen Grundes (Benutzungsordnung)

Stadtratsbeschluss vom 23. November 2011 (1431)
mit Änderungen bis 6. März 2019 (168)

Meldepflicht

Art. 7 ¹ Auf den Ablauf der Bewilligungsdauer hin sind der öffentliche Grund und die übrigen öffentlichen Sachen geräumt und gereinigt zurück zu geben.

²Der Bewilligungsbehörde sind unverzüglich zu melden:

- a. Beschädigungen der öffentlichen Sachen;
- b. Nichtgebrauch der Bewilligung.



Rückmeldung zu den Falllösungen

- Unterschiedliche Massgeblichkeit verschiedener Rechtstexte nicht berücksichtigt (Rechtsnormen > Rechtsprechung > Literatur); unklar auch der Stellenwert von Hilfsmitteln der Verwaltung (hier insb. die Merkblätter «Wirten» und «Verkaufen» der Stadt Zürich (https://www.stadt-zuerich.ch/content/dam/stzh/hbd/Deutsch/Bewilligen_und_Beratung/AfB-Baubewilligungsverfahren/Merkblatt%20Wirten.pdf; https://www.stadt-zuerich.ch/content/dam/stzh/hbd/Deutsch/Bewilligen_und_Beratung/AfB-Baubewilligungsverfahren/Merkblatt%20Verkaufen.pdf)).
- Aufbau oft wenig zielgerichtet: Oft wurden einleitend ausführliche allgemeine, «lehrbuchartige» Ausführungen gemacht, statt dass zu Beginn die relevanten Rechtsnormen genannt und diese anschliessend eingehend geprüft worden wären.
- Aufgabe 1b: Sehr viele Studierende haben bei dieser Aufgabe die Prüfung der Patentabgabe gemäss § 34 GGG übersehen. (Es handelt sich hier eher um ein Detail, welches wir nicht allzu stark bei der Bewertung gewichtet haben).

Rückmeldung zu den Falllösungen

- Häufig wurde nicht gesehen, dass entgegen dem Wortlaut das qualifizierte Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG nicht nur für Grundrechte, sondern für alle verfassungsmässigen Rechte gilt.
- Aufgabe 3 wurde praktisch durchgehend ungenügend gelöst. Die Auseinandersetzung mit der Ersatzvornahme wurde meistens vorschnell abgebrochen, häufig fehlte die Prüfung, ob auf die Androhung der Ersatzvornahme verzichtet werden kann. (Hier haben sich die meisten Studierenden einfach auf die Ausführungen im Lehrbuch Griffel gestützt und nicht mit anderen AutorInnen verglichen.) Ob Art. 7 Abs. 1 BO eine genügende gesetzliche Grundlage darstellt, wurde kaum einmal geprüft. Dafür machten die Studierenden viele Ausführungen zum USG, welche nicht einschlägig waren, da die Frage die «Räumung» des Abfalls und nicht dessen «Entsorgung» betraf.

Kriterien der Qualifikation

Ist es eine generell-abstrakte Regelung?

Eher ja, Ziel ist die generelle Einschränkung der Besuche (in allen Institutionen) → keine (Allgemein-)Verfügungen

Bestehen rechtliche Verpflichtungen?

Ja, nicht nur Empfehlung → kein Realakt/Vollzugshandlung

Wirkungen gegenüber Allgemeinheit?

Eher ja, es werden neue Pflichten eingeführt, damit eher (Rechts-)Erlass als Verwaltungsverordnung

Handlungsformen: Beurteilung

- Erlass (rechtsetzend): Rechtswidrig (Kompetenz, Publikation)
- Verwaltungsverordnung: Materielle Beurteilung
- Allgemeinverfügung: Materielle Beurteilung (Eröffnungsfehler)
- Einzelverfügungen: Materielle Beurteilung (Eröffnungsfehler)
- Realakt/Vollzugshandlung: Materielle Beurteilung

Materielle Prüfung: Genügen Art. 3 und Art. 12 als gesetzliche Grundlage? Wie ist der Fall unter Grundrechtsgesichtspunkten einzuschätzen?

Handlungsformen: Verfahren

- Erlass (rechtsetzend): Erlassbeschwerde
- Verwaltungsverordnung: Erlassbeschwerde (Aussenwirkung, aber Anfechtung im Einzelfall zumutbar?)
- Allgemeinverfügung: Anfechtung als Drittadressat
- Einzelverfügungen: Anfechtung als Drittadressat
- Realakt/Vollzugshandlung: Feststellungsverfügung

Sonderproblem: Aktuelles und praktisches Interesse

Zur Vertiefung

- VGer ZH, Urteil VB.2021.00697 v. 12.4.2022
- Martin Wilhelm / Felix Uhlmann, Handlungsformen in der Covid-19-Pandemie, Allgemeinverfügung oder Verordnung?, Sicherheit & Recht 2/2021, S. 56 ff.
- Daniela Thurnherr, Die Allgemeinverfügung, in: Isabelle Häner / Bernhard Waldmann (Hrsg.), Brennpunkt «Verfügung», 8. Forum für Verwaltungsrecht, Bern 2022, S. 165 ff.