

Übungen im öffentlichen Recht II & III (Bachelor, Aufbaustufe)

Montag 16.15-18.00 Uhr (Gruppe 4)

Dienstag 16.15-18.00 Uhr (Gruppe 8)



**Universität
Zürich**^{UZH}

FS 2024

Prof. Dr. Felix Uhlmann

RA Dr. Daniela Kühne

Fall 11

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 11

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

Einschränkung von Freiheitsrechten: Prüfschema

- Vorfrage: Wird ein Freiheitsrecht auf relevante Weise **tangiert**?
 - Welches Freiheitsrecht ist durch den einschränkenden Akt betroffen (sachlicher Schutzbereich)?
 - Ist die von der Einschränkung betroffene Person Trägerin dieses Freiheitsrechts (persönlicher Schutzbereich)?
 - Ist der Adressat an die Freiheitsrechte gebunden?
- Falls ja: Wird ein Freiheitsrecht **verletzt**?
 - Prüfung nach Art. 36 BV
 - Abs. 1: Gesetzliche Grundlage
 - Abs. 2: Öffentliches Interesse
 - Abs. 3: Verhältnismässigkeit (Eignung, Erforderlichkeit, Zumutbarkeit)
 - Abs. 4: Kerngehalt

Fall 11

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. Kehrrichtabfuhr)

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 wurden, werden entzogen oder zu ihrem Nachteil verändert
- 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 keine gesetzliche Grundlage und keine Androhung, aber die Verhältnismässigkeit ist zu beachten

- **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 11

Frage 4

Ist es im Grundsatz zulässig, Z. die polizeilichen Aufwendungen in Rechnung zu stellen? Prüfen Sie hier noch nicht die konkrete Höhe der in Rechnung gestellten Aufwendungen.

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 (z.B. Kinder), 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, wenn konkrete Gefahr auf Verstösse besteht

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 11

Frage 5

Nehmen Sie an, die unbewilligte Demonstration habe nicht stattgefunden. § 32b des kantonalen Polizeigesetzes ist in dieser Sachverhaltsvariante erst gerade neu revidiert und von der zuständigen kantonalen Behörde genehmigt worden. Z. möchte den revidierten § 32b anfechten. Welches Rechtsmittel ist zu ergreifen? Prüfen Sie alle formellen Eintrittsvoraussetzungen. Gehen Sie dabei davon aus, dass der Kanton X. kein abstraktes Normenkontrollverfahren eingeführt hat.

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.
- Kantonsverfassungen: Nach Praxis des Bger 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 KV-Normen ausnahmsweise angefochten werden (BGE 138 I 378).
- Kennt ein Kanton ein abstraktes Normkontrollverfahren, richtet sich die BöA gegen den kantonalen *Normenkontrollentscheid* als Beschwerdeobjekt (Art. 82. lit. a BGG).
- Kennt ein Kanton *kein* abstraktes Normkontrollverfahren, richtet sich die BöA gegen den generell-abstrakten Erlass als Beschwerdeobjekt (Art. 82 lit. b BGG).

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 praktische oder rechtliche, aktuelle Interesse.
- 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/Frist bei Anfechtung von Erlassen (Art. 42 und 101 BGG):

- Form: Amtssprache, Schriftlichkeit, Rechtsbegehren, Begründung, Unterschrift (Art. 42 BB)
- Frist: Innert 30 Tagen nach der nach dem kantonalen Recht massgeblichen Veröffentlichung

BöA

Frist

- Untersteht der Erlass dem Referendum:
 - Wird Referendum ergriffen, löst die Mitteilung des Abstimmungsergebnisses die Frist aus
 - Wurde kein Referendum ergriffen, beginnt die Frist mit der amtlichen Bekanntmachung, dass der Erlass infolge unbenützten Ablaufs der Referendumsfrist zustande gekommen ist.
- Muss der Erlass von einer übergeordneten kantonalen Behörde genehmigt werden, beginnt die Anfechtungsfrist mit Bekanntmachung der Genehmigung

Fall 11

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?

Kosten- und Äquivalenzprinzip

Kostendeckungsprinzip

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

Äquivalenzprinzip

- Konkretisiert das Verhältnismässigkeitsprinzip, die Rechtsgleichheit und das Willkürverbot für den Bereich der Kausalabgaben (Art. 5 Abs. 2, Art. 8 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.»