

Lizentiatsprüfung vom 15. Juni 2009 im Fach Öffentliches Recht II

Wichtige Hinweise:

- Sämtliche Antworten auf die gestellten Fragen sind zu begründen. Die Begründungen sind *auszuformulieren*.

Stichwortartige Antworten und Begründungen (im "Telegrammstil") werden nicht bewertet, selbst wenn sie richtige Elemente enthalten!

- Zu einer vollständigen Lösung gehört stets auch die genaue Angabe der massgebenden *Rechtsnormen*.
- Sehr gute Ausführungen werden mit *Zusatzpunkten* honoriert, ebenso Argumentationen auf hohem sprachlichem Niveau.
- Beginnen Sie bei Frage 1, 2, 3, 4 und 5 (nicht aber bei den Teilfragen a, b usw.) jeweils auf einer *neuen Seite*. Die Fragen dürfen grundsätzlich in beliebiger Reihenfolge beantwortet werden. Es wird allerdings empfohlen, die vorgegebene Reihenfolge einzuhalten.
- Bringen Sie auf dem ersten Blatt einen Hinweis an, falls Ihre *Muttersprache nicht Deutsch* ist.
- Die einzelnen Fragen haben bei der Bewertung *unterschiedliches Gewicht*; siehe die entsprechenden Angaben bei den Fragen (die Prozentzahl bezieht sich jeweils auf das Maximum von *160 Punkten* [ohne Zusatzpunkte]). Teilen Sie deshalb die Zeit richtig ein.
- Studieren Sie den Sachverhalt, die einschlägigen Rechtsnormen und die Fragen *gründlich*, bevor Sie mit Schreiben beginnen!

Erlaubte Hilfsmittel:

BIAGGINI/EHRENZELLER (Hrsg.), Studienausgabe "Öffentliches Recht", 3. Auflage, Zürich 2007, oder Separatdrucke der darin enthaltenen Erlasse (Ausdrucke oder amtliche Ausgaben)

Viel Erfolg!

A. Sachverhalt

Die Luftseilbahnen X AG stellte beim Bundesamt für Verkehr (BAV) das Gesuch um Erteilung der Personenbeförderungskonzession, der Plangenehmigung und der Betriebsbewilligung für eine neue Seilbahn. Geplant ist eine 970 m lange Bahn mit 6-Personen-Gondeln auf den X-Grat (3'100 m über Meer), um den X-Gletscher für Skifahrer zu erschliessen. Nebst zwei Stationsgebäuden und acht Stützpfeilern sind auch verschiedene Eingriffe in das Gelände vorgesehen. Die Seilbahn soll dem Ausbau des bestehenden Skigebiets X dienen, schneesichere Pisten bieten und eine Verlängerung der Skisaison ermöglichen. Die Gesuchstellerin wies darauf hin, dass der Tourismus im X-Tal der wichtigste Wirtschaftszweig sei; es gehe um eine Frage des Überlebens dieser Bergregion.

Im Anschluss an die Publikation der Gesuchsunterlagen erhoben mehrere Personen und Organisationen gegen das Projekt Einsprache. Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) führte eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) durch und kam zum Schluss, dass das Projekt aus umweltrechtlicher Sicht grundsätzlich bewilligungsfähig sei. Am 3. Juni 2009 erteilte das BAV der Luftseilbahnen X AG die Personenbeförderungskonzession für eine Dauer von 20 Jahren sowie die Plangenehmigung. Letztere wurde – entsprechend dem Antrag des BAFU – mit den Auflagen verbunden, die Bahn bestmöglich ins Landschaftsbild einzupassen, die Eingriffe in das Gelände auf das unumgängliche Minimum zu beschränken und auf dem Gletscher selbst keine Geländeänderungen vorzunehmen.

B. Rechtsnormen

(Die nachstehend abgedruckten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen sind in der Erlassammlung BIAGGINI/EHRENZELLER nicht enthalten. Studieren Sie sie gründlich!)

1. **Bundesgesetz über die Personenbeförderung und die Zulassung als Strassen-transportunternehmung (Personenbeförderungsgesetz, PBG) vom 18. Juni 1993 (SR 744.10)**

Art. 2 *Grundsatz*

Der Bund hat [...] das ausschliessliche Recht, Reisende mit regelmässigen Fahrten zu befördern, soweit dieses Recht nicht durch andere Erlasse eingeschränkt ist.

Art. 4 *Konzessionen*

¹ Das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (Departement) kann nach Anhören der betroffenen Kantone für die gewerbmässige Beförderung von Reisenden mit regelmässigen Fahrten Konzessionen erteilen.

^{1bis} Für die Erteilung der Konzession für Seilbahnen gemäss Artikel 3 Absatz 1 des Seilbahngesetzes vom 23. Juni 2006 ist das Bundesamt für Verkehr zuständig (Bundesamt).

² Die ersuchende Unternehmung muss über die Konzessionen und Bewilligungen verfügen, die für die Benützung der Verkehrswege erforderlich sind, und nachweisen, dass:

- a. die auf der Grundlage der Konzession zu erbringende Transportleistung zweckmässig und wirtschaftlich befriedigt werden kann; und

- b. zum bestehenden Angebot anderer öffentlicher Transportunternehmungen keine volkswirtschaftlich nachteiligen Wettbewerbsverhältnisse entstehen oder eine wichtige neue Verkehrsverbindung eingerichtet wird.

[...]

⁵ Die Konzession wird für höchstens 25 Jahre erteilt. Sie kann geändert und erneuert werden.

2. Bundesgesetz über Seilbahnen zur Personenbeförderung (Seilbahngesetz, SebG) vom 23. Juni 2006 (SR 743.01)

Art. 3 Grundsätze

¹ Wer eine Seilbahn bauen oder betreiben will, die für die regelmässige und gewerbsmässige Personenbeförderung bestimmt ist und für die nach dem Personenbeförderungsgesetz vom 18. Juni 1993 eine Personenbeförderungskonzession notwendig ist (Seilbahn mit Bundeskonzession), benötigt vom Bundesamt für Verkehr (Bundesamt):

- a. eine Plangenehmigung;
- b. eine Betriebsbewilligung.

² Wer eine Seilbahn bauen oder betreiben will, die nach dem Personenbeförderungsgesetz keine Personenbeförderungskonzession benötigt, insbesondere einen Skilift oder eine Kleinluftseilbahn, benötigt eine kantonale Bewilligung.

Art. 9 Plangenehmigung

¹ Mit der Plangenehmigung wird das Recht erteilt, die Seilbahn zu bauen. Mit ihr werden sämtliche für den Bau der Seilbahn erforderlichen Bewilligungen erteilt. Dabei ist das kantonale Recht zu berücksichtigen, soweit es die Seilbahnunternehmung in der Erfüllung von Aufgaben nicht unverhältnismässig einschränkt.

² Gleichzeitig mit der Plangenehmigung wird die entsprechende Personenbeförderungskonzession nach dem Personenbeförderungsgesetz vom 18. Juni 1993 erteilt.

³ Die Plangenehmigung wird erteilt, wenn:

- a. die grundlegenden Anforderungen sowie die übrigen massgebenden Vorschriften erfüllt sind;
- b. keine wesentlichen öffentlichen Interessen, namentlich der Raumplanung, des Natur- und Heimatschutzes oder des Umweltschutzes, entgegenstehen; und
- c. die Voraussetzungen zur Erteilung der Personenbeförderungskonzession erfüllt sind.

Art. 13 Einsprache

¹ Wer nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren oder des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung Partei ist, kann während der Auflagefrist beim Bundesamt Einsprache erheben.

² [...]

³ Wer keine Einsprache erhebt, ist vom weiteren Verfahren ausgeschlossen.

Art. 17 Betriebsbewilligung

¹ Der Betrieb einer Seilbahn bedarf einer Betriebsbewilligung durch:

- a. das Bundesamt bei Seilbahnen mit Bundeskonzession;
- b. die zuständige kantonale Behörde bei anderen Seilbahnen.

² [...]

³ Die Betriebsbewilligung wird erteilt, wenn:

- a. der Sicherheitsnachweis erbracht ist sowie die erforderlichen Sicherheitsgutachten vorliegen;
- b. das Vorhaben den grundlegenden Anforderungen sowie den übrigen massgebenden Vorschriften entspricht;
- c. die für die Betriebsaufnahme bedeutsamen Auflagen gemäss der Plangenehmigung und der Konzession beziehungsweise der kantonalen Bewilligung erfüllt sind;
- d. ein Versicherungsnachweis gemäss Artikel 21 vorliegt;
- e. die Betriebs- und Instandhaltungsorganisation, die Bergungsorganisation sowie das ausgebildete Personal vorhanden sind.

Art. 26 *Vorschriften des Bundesrates*

Der Bundesrat erlässt, nach Anhörung der Kantone und der interessierten Kreise, die Ausführungsbestimmungen. Darüber hinaus erlässt er Vorschriften über:

- a. Planung, Bau, Betrieb und Aufsicht von Seilbahnen;
- b. das Verfahren zur Überprüfung der Konformität von Seilbahnen, Sicherheitsbauteilen und Teilsystemen mit den grundlegenden Anforderungen;
- c. das Verfahren zur Anerkennung von unabhängigen Stellen, die Konformitätsbewertungen durchführen.

3. Verordnung über Seilbahnen zur Personenbeförderung (Seilbahnverordnung, SebV) vom 21. Dezember 2006 (SR 743.01)

Art. 5 *Grundlegende Anforderungen*

¹ Seilbahnen sowie ihre Infrastruktur, Sicherheitsbauteile und Teilsysteme müssen den grundlegenden Anforderungen entsprechen, die in Anhang II der EG-Seilbahnrichtlinie aufgestellt werden.

² [...]

Art. 7 *Erschliessung neuer Gebiete*

¹ Hochgebirge und Gletscher dürfen nur erschlossen werden, wenn sie sich im Bereich grösserer Tourismusorte befinden und überdurchschnittlich geeignet sind.

² Neue Gebiete dürfen nur erschlossen werden, wenn sie überdurchschnittliche Standortvorteile aufweisen.

³ Besonders wertvolle Landschaften sollen nicht erschlossen werden.

4. Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG) vom 1. Juli 1966 (SR 451)

Art. 12 *1. Beschwerdeberechtigung*

¹ Gegen Verfügungen der kantonalen Behörden oder der Bundesbehörden steht das Beschwerderecht zu:

- a. [...]
- b. den Organisationen, die sich dem Naturschutz, dem Heimatschutz, der Denkmalpflege oder verwandten Zielen widmen, unter folgenden Voraussetzungen:
 1. Die Organisation ist gesamtschweizerisch tätig.
 2. Sie verfolgt rein ideelle Zwecke; allfällige wirtschaftliche Tätigkeiten müssen der Erreichung der ideellen Zwecke dienen.

² [...]

C. Fragen

1. a) War der Bundesrat befugt, Art. 7 SebV zu erlassen? *(16 Pt.)*
- b) Könnte das Bundesgericht diese Frage prüfen? *(8 Pt.)*
- c) Könnte "Seilbahnen Schweiz" (SBS), der Verband der schweizerischen Seilbahnbranche, Art. 7 SebV anfechten? *(4 Pt.)*

(Total: 28 Pt. / 18 %)

2. Erläutern Sie – unter Berücksichtigung der vorstehend unter B. wiedergegebenen Rechtsnormen – die Rechtsnatur sowie die Funktion der Personenbeförderungskonzession, der Plangenehmigung und der Betriebsbewilligung im Zusammenhang mit Seilbahnen und legen Sie dar, inwiefern sich diese Instrumente rechtlich gegebenenfalls unterscheiden.

(Total: 24 Pt. / 15 %)

3. Die Erteilung der Personenbeförderungskonzession und der Plangenehmigung durch das BAV wollen anfechten:
 - A, der in der Gemeinde X (der am nächsten gelegenen Gemeinde im X-Tal) wohnt und befürchtet, dass wegen der neuen Bahn ein schönes Wander- und Skitourengebiet beeinträchtigt wird,
 - die Y GmbH, die im Skigebiet auf der gegenüberliegenden Talseite eine eigene Bergbahn und zwei Skilifte betreibt und wegen der geplanten neuen Bahn Umsatzeinbussen befürchtet, sowie
 - die Stiftung Landschaftsschutz Schweiz (SL), die gesamtschweizerisch im Bereich des Landschaftsschutzes tätig ist.

Skizzieren Sie den gesamten Instanzenzug, der innerstaatlich beschriftet werden kann, d.h. prüfen Sie alle diesbezüglich relevanten Eintretensvoraussetzungen bei allen in Betracht kommenden Rechtsmittelinstanzen. (Gehen Sie hier – anders als bei Frage 5 – davon aus, dass alle drei Beschwerdeführenden rechtzeitig Einsprache gemäss Art. 13 SebG erhoben haben.)

(Total: 48 Pt. / 30 %)

4. Die Stiftung Landschaftsschutz Schweiz macht geltend,
- a) dem Vorhaben stünden wesentliche Interessen der Raumplanung und des Natur- und Heimatschutzes im Sinne von Art. 9 Abs. 3 lit. b SebG entgegen;
 - b) das Gebiet, welches durch die geplante Seilbahn neu erschlossen werden soll, sei nicht überdurchschnittlich geeignet im Sinne von Art. 7 Abs. 1 SebV, weil der Gletscher entgegen den Ausführungen in der Plangenehmigung für ein gefahrloses Skifahren zu viele und zu grosse Spalten aufweise;
 - c) insgesamt seien die Voraussetzungen für die Erteilung einer Personenbeförderungskonzession gemäss Art. 4 PBG nicht erfüllt, da eine genügende Nachfrage für die Bahn zu bezweifeln und deren Wirtschaftlichkeit angesichts der verbreiteten finanziellen Probleme von Seilbahnunternehmen in Frage zu stellen sei.

Die drei Rügen werden in der Rechtsschrift detailliert begründet. Können die gemäss Frage 3 angerufenen Rechtsmittelinstanzen diese Rügen überprüfen?

(Total: 34 Pt. / 21 %)

5. Die Seilbahnen Y GmbH hatte es unterlassen, während der 30-tägigen Planauflegefrist Einsprache gemäss Art. 13 SebG zu erheben. Nun macht sie geltend, der Ausschluss vom weiteren Verfahren gemäss Abs. 3 derselben Bestimmung verstosse gegen Art. 29a BV und gegen Art. 6 Ziff. 1 EMRK.

- a) Kann das Bundesgericht diese Rüge überprüfen? (Gehen Sie hier davon aus, dass alle Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind und die Rüge in der Rechtsschrift hinreichend begründet wurde.) *(12 Pt.)*
- b) Wie beurteilen Sie die Rüge materiell? *(8 Pt.)*
- c) Welche Funktion hat die Einsprache gemäss Art. 13 SebG? *(6 Pt.)*

(Total: 26 Pt. / 16 %)