

# 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**<sup>UZH</sup>

FS 2024

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Dr. iur. Luka Markić

RA Dr. Daniela Kühne

# Fall 5

## Frage 1

Welches Rechtsmittel haben die Eheleute K. und L. als Nächstes zu ergreifen und wird die nächste Instanz auf dieses 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 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

## **Ausnahmekatalog Art. 83 BGG**

- Leitgedanke: Entlastung Bundesgericht, Gewährleistung eines raschen Verfahrens, politische Gründe
- Bestimmte Sachgebiete sind gänzlich ausgenommen
- Bestimmte Sachgebiete unterliegen besonderen Regelungen (z.B. öffentliche Beschaffungen, lit. f., oder öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse, lit. g)

# Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

- Auffangrechtsmittel
- Zulässig, sofern keine Beschwerde nach Art. 72-89 BGG gegeben
- Idee: Zumindest gegen die Verletzung verfassungsmässiger Rechte muss sich eine betroffene Person immer zur Wehr setzen können; kantonale Entscheide sollen nicht direkt beim EGMR angefochten werden
- Anwendungsbereich im öffentlichen Recht:
  - Im Bereich des Ausnahmekatalogs Art. 83 BGG
  - In vermögensrechtlichen Angelegenheiten unterhalb der Streitwertgrenze *und* wenn sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 BGG)

# Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

## Anfechtungsobjekt (Art. 113 BGG)

"Das Bundesgericht beurteilt Verfassungsbeschwerden gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72-89 zulässig ist."

- *Achtung:* Auch hier End-, Teil-, und Zwischen-/Vorentscheide nach Art. 90 ff. BGG prüfen!
- Nur kantonale Entscheide unterliegen der Verfassungsbeschwerde, nie solche von Bundesbehörden
- Kantonale Erlasse und kantonale Normenkontrollentscheide unterliegen nie der Verfassungsbeschwerde, nur der BÖA

# Vor-/Rechtsmittelinstanz: Subsidiäre VB im Vergleich mit BÖA

## **Vorinstanzen (Art. 114 BGG)**

Die Vorschriften des dritten Kapitels über die kantonalen Vorinstanzen (Art. 75 bzw. 86) gelten sinngemäss.

## **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)

# Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

## Beschwerdelegitimation (Art. 115 BGG)

Zur Verfassungsbeschwerde ist berechtigt, wer:

- a. vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme hat; und
- b. ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat.

# Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

## Rechtlich geschütztes Interesse:

- Wer in seiner geschützten Rechtsstellung betroffen ist
- Kann begründet sein durch kantonales oder eidgenössisches Gesetzesrecht oder durch verfassungsmässige(s) Grundrecht/Verfahrensgarantie
- Willkürverbot nach Art. 9 BV und allgemeines Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV begründen für sich allein keine geschützte Rechtsstellung, sondern nur *im Zusammenhang* mit einem rechtlichen Anspruch bzw. einer rechtlich geschützten Position
- Interesse muss aktuell und praktisch sein

# Art. 11, 16 BÜG

## **Art. 11 BüG**

Die Erteilung der Einbürgerungsbewilligung des Bundes erfordert, dass die Bewerberin oder der Bewerber:

- a. erfolgreich integriert ist;
- b. mit den schweizerischen Lebensverhältnissen vertraut ist; und
- c. keine Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz darstellt.

## **Art. 16 BüG**

<sup>1</sup>Die Ablehnung eines Einbürgerungsgesuchs ist zu begründen.

# Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 BV im Einbürgerungsverfahren?

- Kompetenzen bzgl. Rechtsetzung im Bereich Einbürgerung
  - Bund: Nur Mindestanforderungen (Art. 14 f. BüG)
  - Kantone: Ergänzende Vorschriften bzgl. Einbürgerung
- Einbürgerungsentscheid ist Ermessensentscheid: Grundsätzlich besteht *kein* Anspruch auf Einbürgerung
- Aber: Kein rechtsfreier Vorgang. Entscheid über Einbürgerung soll zumindest nicht diskriminierend, rechtsungleich und willkürlich erfolgen
- Art. 14 BüG schützt individuelle Interessen und verschafft einbürgerungswilligen Personen vor dem Hintergrund der per 1. Januar 2009 auf Gesetzesebene eingeführten Begründungspflicht (Art. 15b BüG) eine hinreichend klar umschriebene Rechtsposition, so dass die Berufung auf Art. 9 und Art. 8 Abs. 1 BV *innerhalb der Beschwerdelegitimation* zulässig ist

# Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 BV im Einbürgerungsverfahren

«Damit ist die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Willkürverbot und zum Rechtsgleichheitsgebot in Einbürgerungsangelegenheiten in dem Sinn zu präzisieren, dass eine Person, deren Einbürgerungsgesuch abgewiesen wurde, sich im Verfahren der subsidiären Verfassungsbeschwerde auch auf Art. 9 BV und auf Art. 8 Abs. 1 BV berufen und geltend machen kann, sämtliche bundes- und kantonrechtlichen Einbürgerungsvoraussetzungen seien offensichtlich erfüllt, weshalb sich ihre Nichteinbürgerung als klarerweise unhaltbar und rechtsungleich erweise.» (BGE 138 I 305, E. 1.4.6)

# Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

## Beschwerdegründe (Art. 116 BGG)

Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden.

Drei Kriterien:

- Schutz individueller Interessen
- Wichtiges Rechtsschutzbedürfnis
- Justiziabilität

# Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

## Beschwerdegründe (Art. 116 BGG)

- Grundrechte, einschliesslich Willkürverbot und Verfahrensgarantien (Art. 8-34)
- Garantien EMRK und UNO-Pakt II
- Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts
- Erfordernis der gesetzlichen Grundlage im Abgaberecht
- Das Verbot der interkantonalen Doppelbesteuerung
- Kantonale verfassungsmässige Rechte (z.B. Prinzip der Gewaltentrennung und Gemeindeautonomie)

# Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

**Keine *selbständig* durchsetzbaren Verfassungsprinzipien bei der subs. VB:**

- Legalitätsprinzip ausserhalb Abgaberecht (Art. 5 Abs. 1 BV)
- Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV)
- Öffentliches Interesse (Art. 5 Abs. 2 BV)
- Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV; *anders* nach Art. 9 BV!)
- Rechtssicherheitsprinzip

→ Die Missachtung dieser Verfassungsgrundsätze kann im Verfahren der subs. VB nur *im Zusammenhang* mit der Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts geltend gemacht werden.

# Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

## **Form und Frist (Art. 42 und 100 i.V.m. Art. 117 BGG):**

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

# Subsidiäre Verfassungsbeschwerde und BÖA

## Wichtigste Unterschiede zwischen BÖA und subsidiärer Verfassungsbeschwerde

- Anfechtungsobjekt (nur kantonale Entscheide bei der sub. VB)
- Beschwerdelegitimation (nur *rechtlich* geschütztes Interesse bei sub. VB)
- Beschwerdegrund (nur verfassungsmässige Rechte bei sub. VB)

# Subsidiäre Verfassungsbeschwerde und BÖA

- Ist unklar, welches RM zu ergreifen ist, so erlaubt Art. 119 BGG, sowohl BÖA als auch subsidiäre VB gemeinsam (d.h. *in der gleichen Rechtsschrift*) einzureichen
- Das Bundesgericht prüft beide Beschwerden im gleichen Verfahren
- Grosszügige Konversionspraxis (Verbot des überspitzten Formalismus)

# Fall 5

## Frage 2

Wie wird die angerufene Instanz in der Sache entscheiden?

# Art. 29 Abs. 1 BV

Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist

- Allgemeines Fairnessgebot als Auffangtatbestand, wenn keine der spezifischen Verfahrensgarantien zur Anwendung gelangt (vgl. auch Art. 6 EMRK und Art. 14 UNO-Pakt II)
- Dazu gehören die folgenden Teilgehalte:
  - Verbot der formellen Rechtsverweigerung und der Rechtsverzögerung
  - Verbot des überspitzten Formalismus
  - Anspruch auf richtige Zusammensetzung und Unparteilichkeit der Entscheidbehörde
  - Weitere Fallgruppen (Waffengleichheit, Verfahrensfairness [Treu und Glauben im Prozess])

# Art. 29 Abs. 1 BV

- Waffengleichheit
  - Stellt sicher, dass sich alle Parteien mit gleicher Wirksamkeit am Verfahren beteiligen können, in gleicher Weise über den Gang des Verfahrens unterrichtet werden und ihre Anliegen unter den gleichen Bedingungen vortragen können.
- Treu und Glauben im Prozess (Verfahrensfairness)
  - Aus Art. 9 BV abgeleitet und erst punktuell konkretisiert (z.B. darf Parteien aus mangelhafter Eröffnung eines Entscheids kein Rechtsnachteil erwachsen)
  - Dazu gehört auch Aufklärungspflicht der Behörden gegenüber nicht anwaltlich vertretenen Parteien, wenn diese sich anschicken, einen "Verfahrensfehler" zu begehen, der ihre Rechtsstellung verschlechtern könnte
  - Erteilt Behörde Auskünfte über Ablauf des Verfahrens, darf sie nicht ohne neue vorgängige Orientierung vom bekannten Verfahrensablauf abweichen (BGE 140 I 99)

# 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 rechtliches Gehör
  - Recht auf Orientierung über das Verfahren als Voraussetzung zur Ausübung des rechtlichen Gehörs?
  - "Voraussetzung dafür sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden. Dabei geht es nicht nur um formelle Abläufe wie insbesondere die Abnahme von Beweisen, sondern auch um inhaltliche Anforderungen." (BGE 140 I 99, E. 3.4)

# Willkür/Treu und Glauben

- Staatliche Organe und Private handeln nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV; Achtung: kann mit subs. VB nicht geltend gemacht werden)
- Jede Person hat Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden (Art. 9 BV)
  - Willkür
    - schlechthin unhaltbarer Entscheid, namentlich: offensichtliche Gesetzesverletzung, grober Ermessensfehler, nicht auflösbarer Widerspruch, stossender Widerspruch zum Gerechtigkeitsgedanken
  - Vertrauensschutz
  - Verbot des widersprüchlichen Verhaltens
    - Behörden dürfen einen einmal eingenommenen Standpunkt nicht ohne sachlichen Grund wechseln
  - Verbot des Rechtsmissbrauchs
    - Liegt vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will

# Vertrauensschutz Art. 9 BV

## • 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

- Abwägung zwischen dem Interesse am Vertrauensschutz und entgegenstehenden öffentlichen Interessen

# Fall 5

## Frage 3

Nehmen Sie an, die Ehefrau K. habe eine Nervenverletzung an der Wirbelsäule und sei zur Fortbewegung auf einen Rollstuhl angewiesen. Zwischen 2007 und 2012 war K. in einer Behindertenwerkstatt in der Gemeinde M. tätig. Seit 2012 geht sie jedoch keiner Erwerbstätigkeit mehr nach.

Im Einbürgerungsverfahren findet nun zwar kein Test statt; jedoch wird das Einbürgerungsgesuch von K. abgewiesen. Nachdem K. auf Umwegen erfährt, dass im Entscheidverfahren seitens eines Gemeinderates die Äusserung gemacht worden sei, "K. könnte im Interesse der Gemeinde doch eigentlich in einem Behindertenverein mitwirken oder in einer Behindertenwerkstätte arbeiten", vermutet K., ihr Einbürgerungsgesuch sei aufgrund ihrer Behinderung abgewiesen worden. Welchen Beschwerdegrund wird K. vor Gericht geltend machen und wie wird das Gericht in der Sache entscheiden?

# Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot Art. 8 BV

- Art. 8 Abs. 1 BV:
  - "Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln."
  - Gebot der Rechtsgleichheit gilt nicht absolut: Ungleichbehandlungen sind zulässig, wenn sachliche Gründe vorliegen
- Art. 8 Abs. 2 BV:
  - Eine Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person ungleich behandelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe.
  - Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal
  - Diskriminierungsverbot gilt nicht absolut: Eine Ungleichbehandlung trotz Vorliegen eines verpönten Merkmals kann ausnahmsweise zulässig sein, aber nur bei *qualifiziert* sachlichen Gründen

# BGE 138 I 305, E. 3.4

"Die [...] Einschätzung, der Beschwerdeführer könnte im Interesse der Integration in einem Behindertenverein mitwirken oder in einer Behindertenwerkstätte arbeiten, ist nicht diskriminierend. Vielmehr liegt dem Votum die Vorstellung zugrunde, die von Gesuchstellern zu verlangende lokale Integration äussere sich (auch) durch Mitwirken in Vereinen oder anderen Organisationen der Gemeinde. Dass es für behinderte Personen unter Umständen schwieriger sein kann, sich am Dorfleben und allgemein an öffentlichen Aktivitäten zu beteiligen, ist zwar nicht in Abrede zu stellen. Dies rechtfertigt es aber nicht, Vorhaltungen, es an jeglichen Anstrengungen zur Integration fehlen zu lassen und sich nicht am öffentlichen Leben zu beteiligen, einer Diskriminierung gleichzusetzen. [...] Allein die Vermutung des Beschwerdeführers, die Stimmbürger könnten sein Einbürgerungsgesuch infolge seiner Erscheinung (Rollstuhl, Schwierigkeiten beim Artikulieren, spastische Bewegungen) abgelehnt haben, ist nicht geeignet, den negativen Einbürgerungsentscheid als diskriminierend hinzustellen."