
Bachelor-Prüfung
Modul: Öffentliches Recht III
18. Juni 2015, 13.00–15.00 Uhr

Musterlösung und Korrekturanleitung

ZP = Zusatzpunkt(e)

Aufgabe 1

22 Pt.

a)

11 Pt.

Rechtsnatur der Anordnung: Die Anfechtbarkeit der "Verfügung" des ASTRA – also die Frage, ob diese ein taugliches Anfechtungsobjekt darstellt – hängt von deren Rechtsnatur ab. Der Beschwerde unterliegen gemäss Art. 44 VwVG (ZP) Verfügungen. Diese müssen bereits von Verfassungs wegen (Rechtsweggarantie, Art. 29a BV) angefochten werden können (ZP). Verfügungen sind individuell-konkrete Hoheitsakte (1). Das heisst: Sie richten sich an eine bestimmte Person oder einen bestimmten Personenkreis (Merkmal "individuell") (1) und regeln einen Einzelfall (Merkmal "konkret") (1). (3)

Die vorliegende "Verfügung" regelt insofern einen Einzelfall, als sie – örtlich relativ eng begrenzt – auf drei Autobahnabschnitten eine Geschwindigkeitsreduktion wegen Baustelle(n) anordnet (1 + ZP für gute Begründung). Sie ist also konkret (1). (2)

Hingegen richtet sie sich nicht an eine bestimmte Person oder einen bestimmten Personenkreis, sondern an einen unbestimmten (und auch nicht bestimmbar), völlig offenen Kreis von Personen, nämlich alle Automobilistinnen und Automobilisten, die während der Geltungsdauer der Geschwindigkeitsbeschränkung die fraglichen Autobahnabschnitte befahren (1 + ZP für gute Begründung). Sie ist somit nicht individuell, sondern generell (1). (2)

Zwischenergebnis: Es handelt sich um einen generell-konkreten Hoheitsakt, also um eine sog. Allgemeinverfügung (1); dies ungeachtet der Bezeichnung als "Verfügung" (ZP). (1)

Anfechtbarkeit: Allgemeinverfügungen werden wegen ihres konkreten Regelungsgegenstandes prozessual hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit (1) den Individualverfügungen gleichgestellt (1). Aus diesem Grund ist auch eine Rechtsmittelbelehrung erforderlich (ZP). (2)

Ergebnis: Die vorliegende Allgemeinverfügung des ASTRA ist anfechtbar. (1)

Für gute Ausführungen zum Kreis der anfechtungsberechtigten Personen und zur akzessorischen Anfechtbarkeit: max. je 2 ZP.

b)

11 Pt.

Einordnung: Verfügungen von Bundesverwaltungsbehörden sind typischerweise beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (ZP).

Massgebend sind in erster Linie, soweit vorhanden, spezialgesetzliche Regelungen. Aufgrund der Informationen in der Aufgabenstellung ist nicht ersichtlich, dass es eine solche gibt, weshalb im Folgenden von der allgemeinen Rechtsmittelordnung auszugehen ist. (1)

Eine spezialgesetzliche Regelung findet sich zwar in Art. 24 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG), doch verweist diese lediglich auf die allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege (ZP).

Anfechtungsobjekt: Gemäss Art. 31 VGG (1) können beim Bundesverwaltungsgericht Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG – d.h. solche gestützt auf öffentliches Recht des Bundes – angefochten werden (1). In Bezug auf die Anfechtbarkeit sind den (Individual-)Verfügungen, wie bei Frage a) ausgeführt, Allgemeinverfügungen gleichgestellt (1). Die zu beurteilende Allgemeinverfügung stützt sich offensichtlich auf öffentliches Recht des Bundes (SVG oder NSG [ZP]) (1). (4)

Ausnahmekatalog: Es ist kein Ausnahmetatbestand gemäss Art. 32 VGG erfüllt. (2)

Vorinstanz: Der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht unterliegen u.a. Verfügungen, die von einer einem Departement des Bundes unterstellten "Dienststelle" der Bundesverwaltung erlassen wurden (Art. 33 lit. d VGG) (2). Bei einem Bundesamt – hier dem ASTRA – handelt es sich um eine solche Dienststelle (1). (3)

Ergebnis: Die Anordnung des ASTRA kann beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. (1)

Aufgabe 2

24 Pt.

(Bundesverwaltungsgericht, Urteil A-6883/2013 vom 2. Dezember 2014)

Es kommen drei Möglichkeiten in Betracht: eine Beschwerde zur Wahrung der eigenen Interessen als Verein – also zur Wahrung der eigenen Vereinstätigkeit –, eine Beschwerde zur Wahrung der Interessen der Vereinsmitglieder (egoistische Verbandsbeschwerde) und eine Beschwerde zur Wahrung ideeller, d.h. bestimmter öffentlicher Interessen (ideelle Verbandsbeschwerde). Zu prüfen sind gemäss Aufgabenstellung alle drei Möglichkeiten. (ZP)

Beschwerde zur Wahrung eigener Interessen

(12)

Formelle Beschwer: Gemäss Art. 48 Abs. 1 lit. a VwVG (1) i.V.m. Art. 37 VGG (1¹) muss die beschwerdeführende Person am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit dazu gehabt haben (1). (3)

¹ Punktegutschrift nur einmal.

Teilnahme am Plangenehmigungsverfahren vor dem UVEK bedeutet, dass man während der Dauer der öffentlichen Auflage der Gesuchsunterlagen gemäss Art. 37f Abs. 1 des Luftfahrtgesetzes (LFG) bei der Genehmigungsbehörde – hier also beim UVEK – "Einsprache" (recte: eine Einwendung) erhoben haben muss, widrigenfalls man vom weiteren Verfahren ausgeschlossen ist (gilt entsprechend auch für andere Plangenehmigungsverfahren nach anderen Bundesgesetzen) (max. 3 ZP). Mangels anderslautender Anhaltspunkte im Sachverhalt ist im Folgenden davon auszugehen, dass dies geschehen ist. Das Erfordernis der formellen Beschwer ist mithin als erfüllt zu betrachten. (1)

Materielle Beschwer: Gemäss Art. 48 Abs. 1 lit. b und c VwVG (1) i.V.m. Art. 37 VGG ist zur Beschwerde nur legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (1). (2)

Die Organisation ELISA-ASILE bezweckt u.a. die Unterstützung und Beratung von Asylsuchenden. Durch die bauliche Veränderung – Verlegung der Unterkunft aus der Transitzone in einen weniger gut zugänglichen Teil des Flughafens – verschlechtern sich aufgrund allfälliger zeitlicher Zugangsbeschränkungen ausserhalb des Transitbereichs die Möglichkeiten der Organisation, ihre Tätigkeit auf dem Flughafenareal auszuüben. Dadurch ist sie vom bewilligten Bauvorhaben mehr als die Allgemeinheit betroffen (3). Ihr Interesse, die Unterstützungs- und Beratungstätigkeit wie bis anhin ohne zeitliche Einschränkungen ausüben zu können, ist schutzwürdig im Sinne von Art. 48 Abs. 1 lit. c VwVG, zumal hierfür auch faktische Interessen genügen (1). Ferner ist das Interesse aktueller und praktischer Natur, da der Zugang zur Unterkunft für ELISA-ASILE bei Gutheissung der Beschwerde zeitlich unbeschränkt bliebe (1). (5)

(Gegenteilige Argumentation des BVGer, E. 4.5.3: Die Plangenehmigung für die Errichtung der neuen Unterkunft hat lediglich das Bauvorhaben als solches zum Gegenstand, nicht aber allfällige Öffnungszeiten der neuen Unterkunft. Diese ergeben sich dementsprechend nicht bereits aus den bewilligten Baueingabeplänen, sondern sind erst später separat festzulegen. Die Rüge der Beschwerdeführerin geht somit über den Streitgegenstand hinaus. Insofern fehlt es ihr im vorliegenden Verfahren an einem aktuellen und praktischen Rechtsschutzinteresse.)

Ergebnis: Die Beschwerdelegitimation von ELISA-ASILE ist zu bejahen (bzw. mit guten Argumenten zu verneinen). (1)

Egoistische Verbandsbeschwerde (7)

Eine "egoistische" Verbandsbeschwerde zur Wahrung der Interessen der eigenen Mitglieder setzt voraus, dass es sich um eine juristische Person handelt (1), dass der Verband statutarisch zur Wahrung der betreffenden Interessen seiner Mitglieder berufen ist (1) und dass die Mehrzahl oder zumindest eine grosse Zahl der Mitglieder von der Anordnung in legitimationsbegründender Weise betroffen ist, so dass die betroffenen Mitglieder selber zur Beschwerdeführung befugt wären (1). (3)

Die Organisation ELISA-ASILE ist ein privatrechtlicher Verein und damit eine juristische Person. (1)

Hingegen ist sie statutarisch nicht zur Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder – d.h. ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie weiterer Personen, welche die Organisation aktiv oder finanziell unterstützen – berufen, sondern zur Wahrung der Interessen Asylsuchender (1). Mangels eigener Betroffenheit wären die Vereinsmitglieder überdies nicht befugt, Beschwerde zu erheben (1). (2)

Ergebnis: Unter dem Titel "egoistische Verbandsbeschwerde" ist die Beschwerdelegitimation zu verneinen. (1)

Idelle Verbandsbeschwerde (5)

Gemäss Art. 48 Abs. 2 VwVG (1) i.V.m. Art. 37 VGG sind "Organisationen" zur Beschwerde berechtigt, wenn ihnen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt (1). Gemeint ist damit das ideelle Verbandsbeschwerderecht zur Wahrung öffentlicher Interessen, welches keine materielle Beschwerde voraussetzt (ZP). Dieses bedarf indessen einer spezialgesetzlichen Grundlage; eine solche existiert im vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht (1). Lediglich das USG, das NHG, das GlG, das BehiG, das ArG und einige wenige weitere Bundesgesetze sehen ein ideelles Verbandsbeschwerderecht vor (ZP), nicht aber das AsylG oder das AuG (1) (vgl. zum Ganzen Kiener/Rütsche/Kuhn, N. 1387–1397). (4)

Ergebnis: Unter dem Titel "ideelle Verbandsbeschwerde" ist die Beschwerdelegitimation zu verneinen. (1)

Aufgabe 3

30 Pt.

(Bundesverwaltungsgericht, Urteil B-660/2014 vom 11. Dezember 2014)

a)

11 Pt.

Einordnung: A ficht nicht Art. 36a ZDV an (was auch gar nicht möglich wäre, weil es sich um eine Verordnung des Bundesrats handelt), sondern die Verfügung der Vollzugsstelle ZIVI vom 5. März 2015. Hingegen macht A im Rahmen der Begründung seiner Beschwerde geltend, Art. 36a ZDV sei materiell nicht mit Art. 5 und Art. 20 ZDG vereinbar, mithin nicht gesetzeskonform. Damit verneint er auch sinngemäss, dass es sich bei Art. 5 und Art. 20 ZDG um Delegationsnormen für das in Art. 36a ZDV Geregelte handelt. Hauptfrage ist im vorliegenden, gegen die Verfügung vom 5. März 2015 gerichteten Verfahren, ob Letztere rechtskonform ist. Die Gesetzeskonformität von Art. 36a ZDV, der die unmittelbare Grundlage der Verfügung darstellt, ist lediglich – aber immerhin – eine Vorfrage. Demnach geht es hier um die vorfrageweise (akzessorische) Überprüfung von Art. 36a ZDV auf seine Gesetzeskonformität hin. (ZP für gute Ausführungen) (5)

Aufgrund der Normenhierarchie (alternativer Begriff: Stufenbau der Rechtsordnung) (ZP) sind Gerichte und andere rechtsanwendende Organe ganz allgemein berechtigt, Rechtsnormen vorfrageweise auf ihre Übereinstimmung mit höherrangigen Rechtsnormen zu überprüfen (1). Unter Umständen sind sie dazu sogar verpflichtet, nämlich dann, wenn diese Frage strittig oder offensichtlich problematisch ist (ZP). Art. 190 BV, wonach Bundesgesetze für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend

sind, schränkt zwar die Überprüfung von *Bundesgesetzen* auf deren Verfassungskonformität ein, und zwar in dem Sinne, dass ein Bundesgesetz auch im Falle seiner Verfassungswidrigkeit angewendet werden muss (Anwendungsgebot) (1). Hier steht jedoch nicht die Überprüfung eines Bundesgesetzes (auf seine Verfassungskonformität) in Frage, sondern die Überprüfung einer Bundesratsverordnung auf deren *Gesetzeskonformität* (1). Die Überprüfung einer Verordnung des Bundes wird nur dann mittelbar vom Anwendungsgebot erfasst, wenn dadurch auch ein Bundesgesetz bezüglich seiner Verfassungsmässigkeit in Frage gestellt würde (1). Das ist hier jedoch nicht der Fall, weil es ausschliesslich um die Gesetzeskonformität von Art. 36a ZDV geht (1). Diese ist vom Bundesverwaltungsgericht somit uneingeschränkt überprüfbar. (5)

Ergebnis: Das Bundesverwaltungsgericht darf A's Rüge prüfen. (1)

Keine Punkte/Zusatzpunkte für Ausführungen zur materiellen Begründetheit der Rüge, weil danach nicht gefragt wurde.

b)

11 Pt.

Dass das Bundesverwaltungsgericht A's Rüge prüft und für begründet hält, bedeutet, dass es einen Sachentscheid fällt (ZP) und die Beschwerde *gutheisst*. (1)

Die Gutheissung der Beschwerde führt in jedem Fall zur *Aufhebung der angefochtenen Verfügung* (1), nicht aber zur Aufhebung der akzessorisch überprüften Verordnungsbestimmung (1). Diese wird lediglich *nicht angewendet* (1). Ersteres muss im Dispositiv festgehalten (d.h. entschieden) werden; Letzteres bildet – wie alle Ausführungen zur Auslegung oder Anwendung von Rechtsnormen – lediglich Gegenstand der Erwägungen (d.h. der Begründung) und bleibt im Dispositiv unerwähnt (ZP). (3)

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG (1) i.V.m. Art. 37 VGG (1) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht im Falle der Gutheissung in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (1), d.h. es entscheidet grundsätzlich reformatorisch, ausnahmsweise kassatorisch (1). Vorliegend sind keine Gründe erkennbar – wie beispielsweise das Erfordernis zusätzlicher Sachverhaltsabklärungen –, die einen bloss kassatorischen Entscheid nahelegen oder gar rechtfertigen würden (ZP). Es geht lediglich um die abstrakte Frage, ob der Zivildienst auch von einem ehemaligen Durchdiener mit Unterbrüchen geleistet werden darf, nicht um die Modalitäten der Dienstleistung im Einzelnen (ZP). (4)

Das BVGer hat im "realen" Fall jedoch – ohne nähere Begründung – kassatorisch entschieden.

Dispositiv (reformatorischer Entscheid):

"Die Beschwerde wird gutgeheissen (1) und die Verfügung der Vollzugsstelle ZIVI vom 5. März 2015 wird aufgehoben (1). Dem Beschwerdeführer wird bewilligt, seine Zivildienstpflicht mit Unterbrüchen zu erfüllen (1)." (3)

(Mögliche Alternativ-Formulierung:) "In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung aufgehoben. A wird bewilligt, seinen Zivildienst mit Unterbrüchen zu leisten."

c)

8 Pt.

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten: Urteile des Bundesverwaltungsgerichts stellen Entscheide im Sinn von Art. 82 lit. a BGG dar (1), und das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG grundsätzlich eine taugliche Vorinstanz des Bundesgerichts (1). Gemäss Art. 83 lit. i BGG (1) ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide auf dem Gebiet des Zivildienstes jedoch ausgeschlossen (1). (4)

Subsidiäre Verfassungsbeschwerde: Diese steht gemäss Art. 113 BGG (1) nur gegen kantonale Entscheide offen (1) und entfällt hier demnach ebenfalls (1). (3)

Ergebnis: A kann das Urteil nicht an das Bundesgericht weiterziehen. Das Urteil ist somit innerstaatlich endgültig (ZP). (1)

Für richtige Ausführungen zur Beschwerdelegitimation von A: max. 1 ZP.

Aufgabe 4

10 Pt.

Ausschluss der Rüge der Unangemessenheit: Die Rechtsweggarantie verlangt lediglich eine Rechtskontrolle (1) und eine Sachverhaltskontrolle (1) durch ein Gericht, nicht aber eine Angemessenheitskontrolle (1). Dementsprechend verpflichtet auch Art. 110 BGG (1) die Kantone nur, eine freie Rechts- und Sachverhaltsprüfung durch eine richterliche Behörde vorzusehen, nicht jedoch eine Angemessenheitsprüfung (1). Die Kantone sind diesbezüglich – im Rahmen ihrer Organisationsautonomie (ZP) – somit frei. (5)

Einstufiger innerkantonaler Instanzenzug: Die Rechtsweggarantie verlangt nur den Zugang zu (mindestens) einem Gericht (1), nicht aber einen gerichtlichen Instanzenzug (1). Die Kantone sind – wiederum im Rahmen ihrer Organisationsautonomie – frei, einen ein-, zwei- oder mehrstufigen Instanzenzug vorzusehen (ZP). Dementsprechend schreibt auch Art. 86 Abs. 2 BGG (1) den Kantonen lediglich vor, als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts *ein* (oberes) Gericht einzusetzen (1), wobei der Bundesgesetzgeber aus der Rechtsweggarantie keine Befugnis ableiten kann, als Vorinstanz des Bundesgerichts ein "oberes" kantonales Gericht zu verlangen (ZP). (4)

Ergebnis: Die Neuordnung des Rechtsschutzes ist mit der Rechtsweggarantie und dem Bundesgerichtsgesetz vereinbar. (1)