



Öffentliches Verfahrensrecht

26. Mai 2015, 14-16 Uhr

Dauer: 120 Minuten

Allgemeine Hinweise:

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der **Aufgabenblätter**. Die Prüfung umfasst **3 Seiten** (inkl. vorliegendes Deckblatt) und **7 Aufgaben**. Zusätzlich liegen der Prüfung das **RTVG** (SR 784.40) und die **RTVV** (784.401) bei.
- Bringen Sie auf dem ersten Blatt einen Hinweis an, falls Ihre **Muttersprache nicht Deutsch** ist.
- Erforderliche Gesetzestexte: **BV** (SR 101), **BGG** (SR 173.110), **VwVG** (SR 172.021), **VGG** (SR 173.32), **RTVG** (SR 784.40), **RTVV** (784.401), **Art. 79 SchKG** (abgedruckt auf der letzten Seite der Prüfung)

Hinweise zur Aufgabenlösung:

- Die Fragen dürfen in beliebiger Reihenfolge beantwortet werden. **Es wird aber empfohlen, die vorgegebene Reihenfolge einzuhalten.**
- Zu einer vollständigen Lösung gehört auch die **genaue** Angabe der massgebenden **Rechtsnormen**.

Hinweise zur Bewertung:

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben **unterschiedliches Gewicht** zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Aufgabe 1	8.5	Punkte	16% des Totals
Aufgabe 2	2.0	Punkte	4% des Totals
Aufgabe 3 a)	2.0	Punkte	4% des Totals
Aufgabe 3 b)	3.0	Punkte	6% des Totals
Aufgabe 4 a)	1.0	Punkt	2% des Totals
Aufgabe 4 b)	2.0	Punkte	4% des Totals
Aufgabe 5	3.0	Punkte	6% des Totals
Aufgabe 6	6.0	Punkte	12% des Totals
Aufgabe 7 a)	12.0	Punkte	23% des Totals
Aufgabe 7 b)	5.0	Punkte	10% des Totals
Aufgabe 7 c)	7.0	Punkte	13% des Totals

Total	51.5	Punkte	100%
-------	------	--------	------

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Sachverhalt

Als der 25-jährige Student der Jurisprudenz Jan Müller auf den 1. Juli 2013 die Rechnung 2013 der Schweizerischen Erhebungsstelle für Radio- und Fernsehgebühren (Billag) erhielt und genauer prüfte, bemerkte er, dass auf dem Rechnungsbetrag gleichzeitig eine Mehrwertsteuer von 2,5 % erhoben wird. Jan Müller bezahlt die jährliche Gebühr, seit er im Jahr 2007 eine eigene Wohnung bezogen hat. Die Gebühr selbst beträgt Fr. 451.12 zuzüglich der Mehrwertsteuer von 2,5 % (Fr. 11.28), was ein Total von Fr. 462.40 ergibt. Da er sich im Rahmen einer Seminararbeit mit der Abgrenzung von Steuern zu den Gebühren befasst und dort die Meinung vertreten hatte, die Billag-Gebühr sei an sich eine Zwecksteuer, beschloss er, sich gegen die Erhebung der Mehrwertsteuer durch die Billag zu wehren.

Fragen:

1. Welchen Weg beschreitet Jan Müller am besten, wenn er sich gegen die Rechnung im Umfang der Mehrwertsteuer wehren will. Soll er sich betreiben lassen oder hat er weitere Möglichkeiten? (*Gehen Sie bei der Beantwortung der Frage davon aus, dass das Rechtsverhältnis zwischen der Billag und den Gebührenpflichtigen öffentlich-rechtlicher Natur ist und die Mehrwertsteuer dem Rechtsweg der Gebühr folgt, somit keine mehrwertsteuerrechtlichen Besonderheiten beachtet werden müssen.*) **(8.5 P)**
2. Welches ist der Rechtsmittelweg, wenn die Billag an der gesamten Gebühr, d.h. inklusive Mehrwertsteuer, festhält? **(2.0 P)**
3. Gehen Sie davon aus, die Billag habe an der Auffassung, dass die Mehrwertsteuer geschuldet sei, festgehalten und das Anliegen von Jan Müller sei von sämtlichen Rechtsmittelinstanzen abgewiesen worden. Er gelangt nun Anfang 2014 an das Bundesgericht, möchte jedoch, dass ihm die Mehrwertsteuer auch der Vorjahre zurückerstattet wird und stellt dem Bundesgericht den entsprechenden Antrag. **(Gesamt: 5.0 P)**
 - a) Wie lautet dieser Antrag? (*Fassen Sie Ihre Überlegungen, weshalb Sie Ihren Antrag auf die von Ihnen vorgeschlagene Weise stellen, kurz zusammen.*) **(2.0 P)**
 - b) Wird das Bundesgericht darauf eintreten? **(3.0 P)**
4. Gehen Sie davon aus, die Billag habe gleichzeitig festgestellt, Jan Müller unterliege, seit er eine eigene Wohnung im Jahr 2007 genommen hat, der Mehrwertsteuerpflicht. **(Gesamt: 3.0 P)**
 - a) Ändert sich der Entscheid des Bundesgerichts in Bezug auf den Rückforderungsantrag (gemäss Frage 3), wenn Jan Müller diese Feststellung nicht angefochten hat und bloss die Gebühr 2013 im Umfang der Mehrwertsteuer angefochten hat? **(1.0 P)**

- b) Ändert sich der Entscheid des Bundesgerichts, wenn er diese Feststellung mitangefochten hat? **(2.0 P)**
5. Wie geht Jan Müller sinnvollerweise vor, wenn er die neue Rechnung der Billag für das Folgejahr auf den 1. Juli 2014 erhält? **(3.0 P)**
6. Gehen Sie davon aus, die Billag habe sich zur Steuerpflicht der Vorjahre weder im Zusammenhang mit der Rechnung 2013 noch mit der Rechnung 2014 geäußert. Wie geht Jan Müller vor, wenn er die Gebühr im Umfang der Mehrwertsteuer zurückzufordern will und hat er aus verfahrensrechtlicher Sicht eine Chance, diese zurückzuerhalten? **(6.0 P)**
7. Monika Bühler entnimmt im Jahr 2015 der Presse, dass auf den Billag Gebühren keine Mehrwertsteuer mehr zu bezahlen ist. Sie hatte allerdings in den Vorjahren die Zulässigkeit der Gebühr überhaupt verschiedentlich bestritten und hat in den Jahren 2012, 2013 und 2014 je eine rechtskräftige Verfügung über die Gebühr erhalten und dass sie je Fr. 462.40 zu bezahlen hat, die sie nicht angefochten hat. **(Gesamt: 24.0 P)**
- a) Kann Monika Bühler die Gebühr im Umfang der Mehrwertsteuer zurückfordern? (Prüfen Sie das verfahrensrechtliche Vorgehen von Monika Bühler und die Chancen desselben.) **(12.0 P)**
- b) Ändert sich die Ausgangslage, wenn das Bundesgericht eine Beschwerde gegen die Gebühr abgewiesen hat? **(5.0 P)**
- c) Ändert sich die Ausgangslage, wenn die Verfahren vor dem Bundesgericht noch pendent sind und wie geht Monika Bühler konkret vor? **(7.0 P)**

Art. 79 SchKG: *Beseitigung des Rechtsvorschlages im Zivilprozess oder im Verwaltungsverfahren*

Ein Gläubiger, gegen dessen Betreibung Rechtsvorschlag erhoben worden ist, hat seinen Anspruch im Zivilprozess oder im Verwaltungsverfahren geltend zu machen. Er kann die Fortsetzung der Betreibung nur aufgrund eines vollstreckbaren Entscheids erwirken, der den Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigt.

Musterlösung

Vgl. BGer, Urteil 2C_882/2014 vom 13. April 2015; BVer, Urteil A-850/2014 vom 20. August 2014

Aufgabe 1

Die Billag-Gebührenerhebung ist in Art. 68 ff. RTVG und Art. 61 ff. RTVV spezialgesetzlich geregelt **(1 P)**.

Gemäss Art. 61 RTVV werden die Empfangsgebühren bei der Jahresrechnung fällig **(0.5 P)**.

Rechnungen stellen keine Verfügungen **(Bemerkung: Nennung der Merkmale einer Verfügung wird mit 1 P bewertet)** im Sinn von Art. 5 VwVG dar, weil sie nicht auf die rechtsverbindliche Regelung des Rechtsverhältnisses ausgerichtet sind und somit nicht Rechte und Pflichten regeln **(2 P)**.

Jan Müller hat folgende Möglichkeiten:

- Er kann die ganze Rechnung nicht bezahlen, mit der Folge, dass er betrieben wird (Art. 63 Abs. 2 lit. b RTVV) **(0.5 P)**.
- Er kann die Rechnung im Umfang der MwSt. nicht bezahlen und sich diesbezüglich betreiben lassen und Rechtsvorschlag erheben. Die Billag müsste den Rechtsvorschlag mittels anfechtbarer Verfügung beseitigen (Art. 79 Abs. 1 SchKG; dazu Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1153) **(2 P)**.

(Bemerkung: ohne Differenzierung des Rechnungsbetrages ist die Überlegung der Betreibung bzw. des Rechtsvorschlages mit 1.5 P zu bewerten)

- Um die Mahn- und Betreibungsgebühren gemäss Art. 62 RTVV zu vermeiden, kann er auch direkt eine Verfügung bei der Billag betr. MwSt. verlangen (Art. 69 Abs. 1 RTVG, Art. 65 Abs. 2 lit. b RTVV) **(2.5 P)**.

(Bemerkungen: wenn der Erlass der Verfügung bereits oben bemerkt wird und die einschlägigen Bestimmungen erwähnt werden, kann dies auch bereits oben bewertet werden; 1 ZP für Ausführungen zur Billag als Behörde; 1 ZP für Abwägung zum Vorgehen von Jan Müller [zugunsten des Weges die Verfügung zu verlangen und diese dann anzufechten])

Aufgabe 1 Punkte: 8.5 P

Aufgabe 1 Zusatzpunkte: 2.0 ZP

Aufgabe 1 Punkte Gesamt: 10.5

Aufgabe 2

Der Rechtsmittelweg ist in Art. 69 Abs. 5 RTVG spezialgesetzlich geregelt. Verfügungen der Billag sind mit Beschwerde beim BAKOM anfechtbar (**1 P**). Der Beschwerdeentscheid des BAKOM ist mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht anzufechten (Art. 31 f., Art. 33 lit. d VGG) (**0.5 P; 0.5 ZP für Artikelnennung**). Dessen Entscheid unterliegt der Beschwerde an das Bundesgericht, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) (**0.5 P; 0.5 ZP für Artikelnennung**).

(Bemerkung: für die Nennung und Ausführungen zu den Beschwerdevoraussetzungen [Anfechtungsobjekt, Zugangsschranke, Beschwerdebefugnis, Beschwerdegund, Beschwerdeformalien] werden je 0.5 ZP verteilt [insgesamt 2.5 ZP])

Aufgabe 2 Punkte: 2.0 P

Aufgabe 2 Zusatzpunkte: 3.5 ZP

Aufgabe 2 Gesamt: 5.5 P

Aufgabe 3

- a) „Es sei die Gebühr im Umfang der Mehrwertsteuer seit dem Jahr 2008 (2007), somit für die Jahre (07), 08, 09, 10, 11, 12 im Gesamtbetrag von Fr. 67.68 zurückzuerstatten“ (**max. 2 P**).

(Bemerkung: zutreffende Überlegungen zum Rechtsbegehren werden mit max. 2 ZP bewertet)

Zutreffende Überlegungen insbesondere zur Verjährung: Der Rückerstattungsanspruch verjährt innert 5 Jahren (Art. 61 Abs. 3 RTVV). Die Verjährung muss aber von der staatlichen Seite einredeweise geltend gemacht werden (Häfeilin/Müller/Uhlmann, Rz. 787). Solange keine Einrede erhoben worden ist, kann der Gesamtbetrag zurückgefordert werden. Weil die Billag die Einrede aber mit grosser Wahrscheinlichkeit erheben wird und Jan Müller deshalb für das Jahr 07 mit Kostenfolgen unterliegen würde, klagt er sinnvollerweise nur die unverjährten Rückforderungsansprüche ein.

Aufgabe 3a Punkte: 2.0 P

Aufgabe 3a Zusatzpunkte: 2.0 ZP

Aufgabe 3a Gesamt: 4.0 P

- b) Der *Streitgegenstand* bestimmt sich nach dem *in der Verfügung geregelten Rechtsverhältnis*, soweit dies angefochten wurde. Der Streitgegenstand kann sich im Laufe des Instanzenzuges *nicht ausweiten*, sondern *höchstens einengen*. Weil die *Rückforderung nicht Gegenstand der Verfügung war*, kann sie vor Bundesgericht *nicht vorgebracht werden*. Das Bundesgericht *tritt auf den Antrag nicht ein* (3 P).

Aufgabe 3b Gesamt: 3.0 P

Aufgabe 3 Gesamt: 7.0 P

Aufgabe 4

- a) Nein. Wenn im Dispositiv der Verfügung der Billag festgestellt wurde, dass die Steuerpflicht besteht und dies von Jan Müller nicht angefochten wurde, würde er den Streitgegenstand ebenfalls erweitern, weil die Verfügung nur insoweit Streitgegenstand wird, als sie angefochten ist (1 P).

Aufgabe 4a Gesamt: 1.0 P

- b) Nein. Gegenstand der Verfügung war eine *Feststellung* und nicht die Rückforderung selbst, somit ging es nicht um eine *Leistungsverfügung*. Folglich würde das Bundesgericht auch in diesem Fall nicht auf den Rückforderungsantrag eintreten können (2 P).

Aufgabe 4b Gesamt: 2.0 P

Aufgabe 4 Gesamt: 3.0 P

Aufgabe 5

Jan Müller muss eine neue Verfügung verlangen, weil der Gegenstand des Streitverfahrens nur das Jahr 2013 betrifft. Sinnvollerweise ficht er die Verfügung beim BAKOM an und verlangt die Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis über das Jahr 2013 rechtskräftig entschieden ist (3 P).

Aufgabe 5 Gesamt: 3.0 P

Aufgabe 6

Jan Müller kann den gesamten Betrag ohne weiteres *zurückfordern*. Hier wird er sinnvollerweise das Jahr 07 einschliessen, da er kein Verfahrensrisiko hat. [Die Verjährungseinrede (Art. 61 Abs. 3 RTVV) hat die Billag zu erheben]. Er wird somit den gesamten Betrag zurückfordern können und für den Fall, dass die Billag den Rückforderungsanspruch ablehnt, gestützt auf Art. 69 Abs. 1 RTVG und Art. 65 Abs. 2 lit. d RTVV eine *anfechtbare Verfügung* verlangen **(2 P)**.

Er könnte aber auch den *betriebsrechtlichen Weg* gehen, wenn sich die Billag weigert, die Gebühr zurückzuzahlen. Dieser Weg ist allerdings mit Kostenfolgen verbunden und umständlicher. Wenn die Billag *Rechtsvorschlag* erhebt, müsste er ebenfalls wieder eine *Verfügung* verlangen, um den Rechtsvorschlag zu beseitigen **(max. 2 ZP für treffende Ausführung)**.

Er hat *gute Chancen*, dass er den Betrag zurückerstattet erhält, weil ihm gegenüber bislang keine *rechtskräftige Verfügung* erlassen worden ist und ihm folglich *nicht die Rechtskraft* einer solchen entgegengehalten werden kann, die nur unter den Voraussetzungen, dass auf ein *Wiederwägungsgesuch* eingetreten werden muss, beseitigt werden kann **(max. 4 P)**.

Aufgabe 6 Punkte: 6.0 P

Aufgabe 6 Zusatzpunkte: 2.0 ZP

Aufgabe 6 Gesamt: 8.0 P

Aufgabe 7

- a) In den Fällen, in welchen *rechtskräftige Verfügungen* der Billag bestehen, geht es um die *Wiedererwägung* dieser Verfügungen. Monika Bühler wird somit bei der Billag ein *Wiedererwägungsgesuch* stellen müssen. Sie hat Anspruch darauf, dass die Billag auf das *Wiedererwägungsgesuch* eintritt, entweder wenn *Revisionsgründe* gegeben sind oder sich die *rechtlichen und tatsächlichen Umstände wesentlich* geändert haben. Dieser Anspruch leitet sich aus Art. 29 BV ab. Er bezieht sich nicht zwingend nur auf *Dauerverfügungen*. *Praxisänderungen* genügen grundsätzlich nicht, um die Behandlungspflicht auszulösen. Diese bilden somit *keinen ausreichenden Wiedererwägungsgrund*. Es besteht aber ebenso die Praxis, dass es unter Umständen stossend sein kann und gegen die *Rechtsgleichheit* verstossen würde, falls die Anpassung verweigert würde. Insoweit wäre gleichwohl auf ein *Wiederwägungsgesuch einzutreten* **(9 P)**. Ob die Verfügung in der Folge aufgehoben wird, ist eine materiell rechtliche Frage, die im Wesentlichen gestützt auf eine Interessenabwägung zu entscheiden ist **(1 ZP)**.

(Bemerkung: Ausführungen zu ordentlichen bzw. ausserordentlichen Rechtsmitteln werden mit max. 1 ZP bewertet)

Im konkreten Fall hat das Bundesgericht eine andere Rechtsauslegung als die Vorinstanzen gewählt, was zu einer Praxisänderung führt. Da die neuen Umstände in der Praxisänderung liegen, bestünde *grundsätzlich kein Anspruch* darauf, dass die Billag auf das Wiedererwägungsgesuch eintritt. Weil jedoch die Billag *im Regelfall nicht verfügt*, können all diejenigen, welche bloss die Rechnung bezahlt und keine Verfügung verlangt haben, die Mehrwertsteuer voraussichtlich ohne weiteres *zurückfordern*. Damit entstünde eine *Rechtsungleichheit*, die stossend ist. Dies ist v.a. deshalb der Fall, weil die *grosse Mehrheit der Gebührenpflichtigen* keine Verfügung verlangt hat. Aus diesem Grund müsste gleichwohl auf ein Wiedererwägungsgesuch *eingetreten* werden **(3 P)**.

Materiell dürften keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, weil sich die Wiedererwägung zugunsten der Gesuchstellerin auswirkt und das Vertrauensprinzip keine Rolle spielt **(1 ZP)**.

Aufgabe 7a Punkte: 12.0 P

Aufgabe 7a Zusatzpunkte: 3.0 ZP

Aufgabe 7a Gesamt: 15.0 P

- b) Beschwerdeentscheide erwachsen in *materielle Rechtskraft*. Die Praxis lässt die Wiedererwägung der Verfügung nur bei *Dauersachverhalten* zu, wenn sich die Umstände geändert haben. In diesem Fall geht es nicht um die abgeurteilte Sache, sondern um die Beurteilung eines neuen Sachverhalts. Ansonsten müsste die *Revision des bundesgerichtlichen Urteils* verlangt werden. *Revisionsgründe* liegen jedoch keine vor (Art. 121 – 123 BGG). Folglich kann in diesem Fall die Gebührenverfügung nicht mehr in Frage gestellt werden **(5 P)**.

Aufgabe 7b gesamt: 5.0 P

- c) Die Beschwerde an das Bundesgericht hat grundsätzlich *Devolutivwirkung*. Lite pendente kann in analoger *Anwendung von Art. 58 VwVG* bis zum Ablauf der Vernehmlassungsfrist die Wiedererwägung erfolgen. In diesem Fall besteht jedoch *kein Anspruch* darauf, dass die Billag auf das Wiedererwägungsgesuch eintritt, weil sich der *aus Art. 29 BV abgeleitete Anspruch* naturgemäss, wegen der Devolutivwirkung, nur auf rechtskräftige Verfügungen beziehen kann **(2 P)**. Monika Bühler kann aber versuchen, im bundesgerichtlichen Verfahren einen *Eventualantrag* zu stellen oder zumindest eine *Eventualbegründung* nachzuliefern, dass sie für den Fall der Abweisung ihrer Beschwerde betr. die Gebührenpflicht zumindest die Mehrwertsteuer nicht erhoben werden darf. Der Eventualantrag sollte zulässig sein, weil es im pendente Fall offenbar um die Gebühr als Ganzes ging und *diese*

den Streitgegenstand bildet (1 P). Geht es nur um den Abzug der Mehrwertsteuer, wird der Streitgegenstand nicht verändert, sondern bloss *reduziert* (es wird ein Minus verlangt) (1 P). Es liegt *kein neues Begehren* im Sinn von Art. 99 Abs. 2 BGG vor (1 P). Zwar sind sämtliche Begehren, insbesondere auch die *Eventualbegehren bei Beschwerdeerhebung* zu stellen (*Eventualmaxime*). Dies gilt aber nur für diejenigen *Begehren, die auch erhoben werden konnten* (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, Rz. 1516). Das war *vorliegend nicht der Fall*, weil es sich um eine neue Praxis des Bundesgerichts handelt (1 P). Die Beschwerdeführerin sollte folglich auch vor Bundesgericht den Antrag noch vorbringen können. Zudem kann *die rechtliche Begründung vor Bundesgericht geändert* werden (Art. 99 BGG e contrario) (0.5 P). Selbst wenn ein solches Begehren nicht zulässig wäre, dürfte das Bundesgericht in einem solchen Fall die Beschwerde mit der neuen rechtlichen Begründung *teilweise gutheissen*, wenn es im Übrigen die Gebührenpflicht als solche bejahen und die Beschwerde insoweit abweisen müsste (0.5 P).

Aufgabe 7c Gesamt: 7.0 P

Aufgabe 7 Gesamt: 27.0 P

Alle Aufgaben Punkte: 51.5 P

Alle Aufgaben Zusatzpunkte: 12.5 ZP

Alle Aufgaben Gesamt: 64.0 P