

Musterlösung Ersatzprüfung Öffentliches Recht II vom 18. Juli 2014

<p>Frage 1</p> <p>Das Verlesen der Namen der Steuerschuldner muss sich wegen der Rechtsbindung des Verwaltungshandelns an der gesamten Rechtsordnung messen lassen. Die Bearbeiter/innen müssen herausfiltern, an welchen Vorschriften die Rechtmässigkeit scheitern könnte.</p> <p><i>(Hinweis: Naheliegend wäre es, auf eine Verletzung des Grundrechts auf Achtung des Privatlebens (Art. 13 Abs. 1 BV), insbesondere des Schutzes vor dem Missbrauch persönlicher Daten (Art. 13 Abs. 2 BV) einzugehen. Der Hinweis zu Frage 1 führt jedoch dazu, dass diese Frage des Schutzes des Persönlichkeitsrechts – und der allfälligen Abgrenzung vom Grundrecht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 1 BV) – nicht zu behandeln ist, da die betreffenden Grundrechte nicht vom Prüfungsstoff des Moduls Öffentliches Recht II umfasst sind, sondern zum Modul Öffentliches Recht I gehören.)</i></p> <p>Frage 1 liegt im Kern das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 9. Dezember 2013 (VWBES.2013.215) zugrunde.</p>	<p>30 Punkte + 2 Zusatzpunkte</p>
<p>I. Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 1 BV)</p> <p>Mit Blick auf die Grundrechte – innerhalb des Rahmens des Prüfungsstoffes – kommt einzig eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 1 BV) in Betracht.</p> <p>Schutzbereich</p> <p>A wird zweifellos von der Wirtschaftsfreiheit persönlich geschützt. Der sachliche Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit umfasst insbesondere die freie Wahl sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung (Art. 27 Abs. 2 BV).</p> <p>Es fragt sich, ob in Bezug auf das Verlesen der Namen der sachliche Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit eröffnet ist. A übt eine privatwirtschaftliche Tätigkeit aus, indem er gewerbmässig eine Gastwirtschaft betreibt, was der Erzielung eines Gewinns oder Erwerbs- bzw. Geschäftseinkommens dient (vgl. BGE 137 I 167 E. 3.1 S. 172).</p> <p>Da A durch das Verlesen seines Namens im Zusammenhang mit seinen Steuerschulden nicht von der Wahl zum Beruf des Gastwirtes bzw. vom Zugang</p>	<p>3 Punkte</p>

<p>zum Betrieb einer Gastwirtschaft ausgeschlossen wird (es wird beispielsweise kein Berufsverbot verhängt), fällt nur der Schutz der freien Ausübung einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit in Betracht.</p> <p>Die Freiheit der Berufsausübung gewährleistet spezifische Ansprüche, die mit der Ausübung einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit zusammenhängen (Kiener/Kälin, S. 365). Geschützt sind unter anderem die freie Wahl des Ortes der Geschäftsniederlassung, die Wahl der Unternehmensform und die freie Auswahl der Mitarbeiter/innen. Die freie Ausübung der Berufstätigkeit schützt indessen mangels Bezug zur privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit nicht davor, im Zusammenhang mit nicht berufsbezogenen Umständen negativ öffentlich erwähnt zu werden.</p> <p>Der Umstand des Nichtbegleichens der Steuerschulden weist keinen spezifischen Zusammenhang zur Erwerbstätigkeit von A auf.</p> <p>Fazit: Der Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit ist nicht eröffnet.</p> <p><i>(Hinweis: Ein anderes Ergebnis ist mit guter Begründung vertretbar.)</i></p> <p>Eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 1 BV) scheidet aus.</p> <p><i>(Hinweis: Bearbeiter/innen, die eine Eröffnung des Schutzbereiches annehmen, müssen die Frage eines Grundrechtseingriffs aufwerfen.)</i></p> <p>(2. Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit)</p> <p>Es fehlt an einem staatlichen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit, da die Gemeindepräsidentin eine Beeinträchtigung des Gastbetriebes weder beabsichtigte noch unmittelbar herbeiführte. So ist es das vorrangige Ziel der Gemeinde, die Steuereinnahmen zu erhöhen. Die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Grundlage der Gastwirtschaft erfolgt vielmehr dadurch, dass private Dritte das Lokal von A meiden.</p> <p>Unter Bezugnahme auf die dogmatische Figur der mittelbaren Grundrechtsbeeinträchtigung (vgl. Kiener/Kälin, S. 95 f.), ist die Annahme eines Eingriffs bei guter Begründung vertretbar. Es kann insbesondere mit dem Schutz auch der faktischen, nicht nur der rechtlichen Interessen des Einzelnen argumentiert werden (vgl. Vallender, in: St. Galler Kommentar, Art. 27 Rz. 6). Es müssen dann Ausführungen zur Einschränkung gemäss Art. 36 BV folgen, die sich im Wesentlichen mit den Erwägungen zu Art. 5 BV decken (dazu unten).</p>	
<p>II. Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV)</p> <p>A erwähnt laut Sachverhalt, dass es an einer Rechtsgrundlage für die von der Gemeinde angewendete „Zwangsmassnahme“ fehle. Dies legt eine Untersuchung nahe, ob das Legalitätsprinzip gemäss Art. 5 Abs. 1 BV verletzt wurde. Danach bedarf jedes staatliche Handeln einer gesetzlichen Grundlage.</p>	<p>18 Punkte</p>

<p><i>(Hinweis: Auf die Einordnung der Massnahme als Verfügung oder Realakt beziehungsweise noch spezifischer als verwaltungsrechtliche Sanktion kommt es an dieser Stelle nicht an, da jedes staatliche Handeln ungeachtet seiner Form und deren verwaltungsrechtlicher Charakterisierung einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Ausführungen hierzu waren überflüssig.)</i></p>	
<p>1. Erfordernis eines hinreichend bestimmten generell-abstrakten Rechtssatzes auf ausreichend hoher Normstufe</p> <p>Art. 5 Abs. 1 BV enthält das Erfordernis eines Rechtssatzes (generell-abstrakte Struktur) mit genügender Bestimmtheit auf einer genügend hohen Normstufe.</p> <p>Generell-abstrakt ist eine Norm, wenn sie sich an eine unbestimmte Zahl von Adressaten richtet und eine unbestimmte Zahl von Fällen erfasst. Es kommt hierfür eine Bestimmung aus der Verfassung, einem Gesetz, einem Staatsvertrag oder auch einer Verordnung in Betracht.</p> <p>Genügend bestimmt ist eine Norm, wenn das sich darauf abstützend Handelnde der Verwaltung im Einzelfall für die Bürgerin voraussehbar ist und die Norm eine rechtsgleiche Behandlung vorsieht. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit richtet sich nach den Umständen. Eingriffe in Freiheitsrechte bedürfen einer besonders präzise umschriebenen gesetzlichen Grundlage.</p> <p>Schliesslich sind alle wichtigen Normierungen in der Form eines formellen Gesetzes zu erlassen, während für weniger wichtige Bestimmungen die Stufe der Verordnung genügt. Als Kriterien für die Beurteilung der Wichtigkeit einer Norm gelten die Intensität des Eingriffs in die Rechtsstellung der Betroffenen, die Grösse des Adressatenkreises, die damit verbundenen finanziellen Auswirkungen und die Umstrittenheit einer Frage.</p> <p>Es ist im Folgenden zu überlegen, ob einer der im Anhang abgedruckten Vorschriften im Hinblick auf diese Anforderungen als ausreichende gesetzliche Grundlage dient. Zu untersuchen sind demnach § 12 Abs. 1 InfoDG, § 22 und § 31 GG.</p>	
<p>2. § 12 Abs. 1 InfoDG SO als Rechtsgrundlage?</p> <p>Gemäss § 12 Abs. 1 InfoDG SO hat jede Person das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten.</p> <p>Dem Rechtssatzerfordernis genügt § 12 Abs. 1 InfoDG SO ohne Weiteres, da die Vorschrift eine unbestimmte Anzahl von Adressaten („jede Person“) und eine unbestimmte Anzahl von Fällen („Zugang zu amtlichen Dokumenten“) erfasst. Es handelt sich bei dem InfoDG SO ausserdem um ein Gesetz im formellen Sinne und damit in jedem Fall um einen Erlass auf genügend hoher Normstufe.</p> <p>Fraglich ist indessen, ob die Norm dem Bestimmtheiterfordernis entspricht. Die Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm sind im vorliegenden Fall</p>	

hoch anzusetzen, da hiermit eine Grundrechtseinschränkung (Art. 13 Abs. 1 und 2 BV) verbunden ist. Die Bestimmung spricht von einem Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, nicht aber von einer aktiven Information durch die Behörden. Auch bei Annahme einer Informationspflicht der Behörden wäre nicht näher bestimmt, unter welchen Umständen welche Daten zu veröffentlichen wären.

Ausserdem hätten die Betroffenen nicht vorhersehen können, dass sie aufgrund dieser Bestimmung an der Gemeindeversammlung als Steuerschuldner angeprangert würden. Beim Begriff der amtlichen Dokumente ist nicht klar, dass davon auch die Steuerschulden einzelner Personen erfasst sein könnten. § 12 Abs. 1 InfoDG SO ist daher nicht bestimmt genug formuliert, als dass auf dieser Grundlage die aktive Herausgabe der Namen säumiger Steuerschuldner gerechtfertigt werden könnte. Das in der Norm verankerte **Öffentlichkeitsprinzip** stellt keine allgemeine Rechtsgrundlage für die Information durch die Behörden über sensible persönliche Daten dar.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn (VWBES.2013.215) lässt das Öffentlichkeitsprinzip ausdrücklich nicht als Rechtsgrundlage für das „Anprangern“ von „Steuersündern“ anlässlich der Gemeindeversammlung genügen.

Fazit: § 12 Abs. 1 InfoDG SO bietet keine rechtliche Grundlage für das Verlesen der Namen von „Steuersündern“ an einer Gemeindeversammlung.

3. § 22 Abs. 1 GG SO als gesetzliche Grundlage?

Gemäss § 22 Abs. 1 GG SO sind die Anträge des Gemeinderates sowie die entsprechenden Unterlagen während der Einladungsfrist mit Blick auf die Gemeindeversammlung aufzulegen.

Zu den Unterlagen betreffend die Anträge des Gemeinderates gehört die Rechnung der Gemeinde. Ob sich das Einsichtsrecht auch auf die Unterlagen einzelner Steuerpflichtiger bezieht, kann offen bleiben. Das an die Auslegung anknüpfende Einsichtsrecht der Bürgerinnen und Bürger hat laut Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn (VWBES.2013.215) jedenfalls „nicht dieselbe Wirkung wie eine öffentliche Bekanntgabe, bedarf es doch des Schritts des Einzelnen, um auf der Gemeindeverwaltung Einsicht zu nehmen.“ Und weiter hält das Gericht fest: „Zudem bezweckt die so ermöglichte Einsicht einzig die Kontrolle der Rechnung auf deren Richtigkeit. Es kann nicht angehen, dass auf dem Weg der Einsichtnahme Informationen über Dritte erlangt werden, die auf anderem Weg legal nicht zugänglich sind.“ § 22 Abs. 1 GG SO ist im Hinblick auf eine aktive Informationstätigkeit der Gemeindebehörden somit ebenfalls als viel zu unbestimmt einzustufen.

Fazit: § 22 Abs. 1 GG SO stellt keine hinreichende gesetzliche Grundlage für das Verlesen der Namen an der Gemeindeversammlung dar.

<p>3. § 31 Abs. 1 GG SO als gesetzliche Grundlage? Gemäss § 31 Abs. 1 GG SO sind Gemeindeversammlungen grundsätzlich öffentlich. Diese Formulierung ist indessen nicht bestimmt genug, um hieraus eine Befugnis für die aktive Information der Stimmberechtigten und sonstiger Anwesender anlässlich einer Gemeindeversammlung ableiten zu können. Das Solothurner Verwaltungsgericht dazu: „§ 31 Abs. 1 GG, wonach Gemeindeversammlungen grundsätzlich öffentlich abgehalten werden, enthält jedenfalls keine Generalbevollmächtigung zur namentlichen Bekanntgabe säumiger Schuldner.“</p> <p>Fazit: Für die Bekanntgabe von Steuerschuldnern an einer Gemeindeversammlung ist insgesamt keine gesetzliche Grundlage vorhanden.</p> <p>Das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) ist durch das Verlesen der Steuerschuldner anlässlich der Gemeindeversammlung verletzt worden.</p>	
<p>III. Öffentliches Interesse (Art. 5 Abs. 2 BV) Staatliches Handeln muss gemäss Art. 5 Abs. 2 BV im öffentlichen Interesse liegen. Öffentliche Interessen sind in erster Linie der Schutz der Polizeigüter (öffentliche Sicherheit, öffentliche Ordnung u. ä.), darüber hinaus aber auch alle sonstigen von der Rechtsordnung (Verfassung, Gesetze) anerkannten Werte (Gächter, in: Staatsrecht, § 30 Rz. 118 f.).</p> <p>Ein öffentliches Interesse, das bereits im Rechtsstaatsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) angelegt ist, und durch die Verankerung von Steuerpflichten in der Rechtsordnung (vgl. Art. 127 ff. BV) belegt wird, ist die Erhebung von Steuern und die daran anknüpfende Durchsetzung der Zahlungspflicht. Die Gemeinde E kann somit die umfassende Erhebung des Steuersubstrats und die Eintreibung der Steuerschulden als öffentliches Interesse ins Feld führen. Allgemein steht dahinter das fiskalische Interesse an der Durchsetzung der Steuerpflicht.</p> <p>Fazit: Ein öffentliches Interesse gemäss Art. 5 Abs. 2 BV für das Verlesen der Steuersünder ist gegeben.</p>	5 Punkte
<p>IV. Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) Staatliches Handeln muss darüber hinaus verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV).</p> <p>Die Eignung der „Anprangerung“ von „Steuersündern“ anlässlich einer Gemeindeversammlung ist zu bejahen, da der Druck auf die einzelnen Betroffenen erhöht wird, alle Anstrengungen aufzubringen, um aufgelaufene Steuerschulden zu begleichen, indem etwa alle unnötigen Konsumausgaben</p>	4 Punkte

<p>reduziert werden.</p> <p>Problematisch ist jedoch die Erforderlichkeit der Massnahme. Es stellt sich dabei die Frage, ob es zur Durchsetzung des Steueranspruchs mildere, gleich effektive Mittel gibt wie die öffentliche „Anprangerung“. Als zumindest gleich effektives, wenn nicht gar effektiveres Mittel zur Durchsetzung des staatlichen Anspruchs auf Steuerzahlung ist die Zwangsvollstreckung auf der Grundlage des SchKG anzusehen. Allenfalls ist im Fall von Missbrauch die Sanktionierung in Form von Straftatbeständen im StGB in Betracht zu ziehen.</p> <p>Auch hinsichtlich der Zumutbarkeit wären darüber hinaus starke Zweifel angebracht. In Anbetracht des hohen Ranges des Grundrechts auf Privatleben (Art. 13 Abs. 1 BV) und des von der Rechtsordnung vorgesehenen ordentlichen Weges der Schuldbetreibung steht das öffentliche Anprangern säumiger Steuerpflichtiger ausser Verhältnis zum verfolgten öffentlichen Interesse der Durchsetzung der Steuerpflicht.</p> <p>Fazit: Das Verlesen der Namen der säumigen Steuerpflichtigen an der Gemeindeversammlung war unverhältnismässig.</p> <p>Antwort zu Frage 1: Die öffentliche Bekanntgabe an der Gemeindeversammlung, dass A die Steuern nicht zahlt, war rechtswidrig.</p>	
<p>Frage 2</p> <p>Die Bearbeiter/innen müssen erkennen, dass sich der Anspruch möglicherweise aus der allgemeinen Staatshaftung herleiten lässt. Dabei müssen sie den allgemeinen Staatshaftungsanspruch in Beziehung zu seiner spezialgesetzlichen Verankerung im kantonalen Gesetzesrecht (hier: § 2 Abs. 1 VG SO) setzen.</p>	<p>40 Punkte + 2 Zusatzpunkte</p>
<p>1. Rechtsgrundlage</p> <p>a) Anwendbarkeit des VG (SR 170.32)</p> <p>Dem Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes unterstehen nach Art. 1 Abs. 1 VG Personen, denen die Ausübung eines öffentlichen Amtes des Bundes übertragen ist. Die Gemeinde E lässt sich unter keine der in den Buchstaben b. bis f. genannten Varianten subsumieren. Die Gemeindeorganisation ist dem kantonalen Recht vorbehalten. Indem E eine Gemeindeversammlung nach kantonalem Recht abhält und dabei kantonales (Steuer-)Recht durchsetzt, wendet sie nicht Bundesrecht an. Das VG des Bundes findet keine Anwendung.</p> <p>b) Anwendbarkeit des VG SO</p> <p>In § 2 Abs. 1 VG SO wird der Begriff des Beamten verwendet. Es kann davon ausgegangen werden, dass alle Personen und Staatsorgane erfasst sind, die mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Kantons Solothurn bzw. von dessen Gemeinden (vgl. Titel des Gesetzes) betraut sind. Dazu gehören der Gemeinderat und die Gemeindepräsidentin, deren Handeln der Gemeinde E zuzu-</p>	<p>6 Punkte</p>

<p>rechnen ist.</p> <p><i>(Hinweis: Da ein Auszug aus dem Gesetz – einschliesslich seines Titels – im Anhang zur Aufgabenstellung abgedruckt ist, sollte die Rechtsgrundlage für die Bearbeiter/innen einfach zu ermitteln gewesen sein. Wird die Vorschrift nicht gesehen und werden stattdessen die allgemeinen Grundsätze der Staatshaftung herangezogen, ist dies zwar insoweit mit Blick auf die spezialgesetzliche Regelung unzutreffend, schadet aber mit Blick auf die weiteren Voraussetzungen nicht. Im Weiteren wird kein Punktabzug vorgenommen, wenn bezüglich der Anspruchsvoraussetzungen nicht auf § 2 Abs. 1 VG SO abgestellt wird.)</i></p> <p>Dementsprechend definiert § 1 Abs. 1 VG SO (im Anhang zu den Aufgaben nicht abgedruckt) den Geltungsbereich des Gesetzes folgendermassen: „Den Bestimmungen dieses Gesetzes unterstehen alle Personen, denen die Ausübung eines öffentlichen Amtes des Staates, der Gemeinden, der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und öffentlich-rechtlichen Anstalten des kantonalen Rechts übertragen ist (...)“.</p> <p>Fazit: Da mit der Gemeindepräsidentin von E eine Person gehandelt hat, deren Verhalten einer im Kanton Solothurn gelegenen Gemeinde zuzurechnen ist, ist das VG SO anwendbar.</p>	
<p>2. Schaden</p> <p>§ 2 Abs. 1 VG-SO setzt – entsprechend den Voraussetzungen des allgemeinen Staatshaftungsanspruchs – den Eintritt eines Schadens voraus. Ein Schaden besteht in der Differenz zwischen dem Vermögensstand nach Eintritt des schädigenden Ereignisses und dem Vermögensstand, der ohne dieses Ereignis vorhanden wäre. Denkbar sind Vermögensverminderungen (Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven) und entgangener Gewinn.</p> <p>Gastwirt A kann eine Gewinneinbusse in Höhe von 10`000 CHF nachweisen.</p> <p>Fazit: Es liegt ein Schaden vor.</p>	<p>2 Punkte</p>
<p>3. Personen, für deren Verhalten der Staat haftbar gemacht werden kann</p> <p>§ 2 Abs. 1 VG SO ordnet eine Haftung des Staates für die Beamten an. Zuerst zu legen ist ein weiter Beamtenbegriff. § 1 Abs. 1 VG SO nennt beispielhaft und exemplarisch für das von den Bearbeiter/innen zu beherrschende Begriffsverständnis als haftungsbegründende Personen „die Behörden, Beamten, Angestellten und Arbeiter; alle übrigen Arbeitskräfte, auch wenn sie nur nebenamtlich, provisorisch oder obligationenrechtlich angestellt sind.“</p> <p>Die Gemeindepräsidentin als Behördenmitglied einer Gemeinde fällt unter den haftungsrechtlichen Beamtenbegriff.</p>	<p>3 Punkte</p>

<p>Fazit: Mit der Gemeindepräsidentin hat eine Person gehandelt, für deren Verhalten die Gemeinde haftbar gemacht werden kann.</p>	
<p>4. Öffentlich-rechtlicher Tätigkeitsbereich</p> <p>Der Staat haftet für schädigende Handlungen oder Unterlassungen im Bereich der durch das öffentliche Recht geregelten amtlichen Tätigkeiten. Soweit der Staat hingegen als Subjekt des Zivilrechts auftritt, haftet er nach dessen Bestimmungen (vgl. auch § 4 VG SO).</p> <p>Nach allen Ansätzen zur Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom Zivilrecht ist die amtliche Tätigkeit im Zusammenhang mit der Durchsetzung von Steueransprüchen der Gemeinde gegenüber Privaten dem öffentlichen Recht zuzuordnen. In Anwendung des Steuerrechts tritt die Gemeinde dem Privaten aus einer Position der Überordnung gegenüber (Subordinationstheorie). Die Eintreibung von steuerlichen Ausständen dient einem öffentlichen Interesse (vgl. oben) (Interessentheorie). Bei der Erhebung von Steuern handelt es sich um eine ausschliesslich öffentliche Aufgabe (Funktionstheorie). Schliesslich ist die Sanktionierung steuerrechtlicher Verfehlungen öffentlich-rechtlich ausgestaltet (modale Theorie).</p> <p>Fazit: Die Gemeindepräsidentin handelte in einem öffentlich-rechtlichen Tätigkeitsbereich.</p>	<p>3 Punkte</p>
<p>5. Schädigung in Ausübung der amtlichen Tätigkeit</p> <p>Weiter ist für die Begründung eines Staatshaftungsanspruchs ein funktionaler Zusammenhang zwischen dem schädigenden Verhalten und der in Frage stehenden staatlichen Tätigkeit erforderlich. Die betreffende Handlung oder Unterlassung muss in der hoheitlichen Funktion, und nicht nur bei Gelegenheit der amtlichen Tätigkeit erfolgen. Der funktionelle Zusammenhang entfällt allerdings nicht schon allein dadurch, dass das Verhalten des Beamten einen Rechtsverstoss darstellt. Der Beamte musste lediglich durch seine amtliche Stellung in der Lage gewesen sein, die schädigende Handlung vorzunehmen, die der Geschädigte nach den konkreten Umständen als Amtshandlung betrachten durfte (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2244 ff.).</p> <p>Die Gemeindeexekutive begründet ihr Vorgehen mit der Durchsetzung ihres Steueranspruches, die dem hoheitlichen Handeln des Staates zuzurechnen ist. Ausserdem erfolgte die Bekanntgabe der Steuerschuldner im Rahmen einer Gemeindeversammlung. Die Gemeindepräsidentin gab die betreffenden Namen in ihrer leitenden Stellung an der Gemeindeversammlung und in ihrer Rolle als Gemeindepräsidentin bekannt. Auch kannte sie allein aufgrund ihres Amtes die Namen der säumigen Steuerschuldner.</p> <p>Fazit: Der funktionelle Zusammenhang zwischen schädigender Handlung und Amtsausübung ist somit gegeben.</p>	<p>4 Punkte</p>

<p>6. Widerrechtlichkeit</p> <p>Die Handlung, die zum Schaden geführt hat, muss widerrechtlich sein. Die Widerrechtlichkeit kann einerseits durch die Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter (Leib, Leben, Freiheit, Persönlichkeit, Eigentum) oder andererseits (bei reinen Vermögensschäden) durch einen Verstoss gegen eine Schutznorm begründet sein. Eine Schutznorm stellt ein Ge- oder Verbot der Rechtsordnung dar, das nach seinem hauptsächlichen Zweck vor solchen (reinen) Vermögensschäden schützen will (Tschannen/Zimmerli/Müller, § 62 Rz. 31 ff.).</p> <p>Ein Verstoss gegen das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) und das Gebot der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) (vgl. dazu die Ausführungen zu Frage 1) begründet für sich allein keine Rechtswidrigkeit im Sinne der Staatshaftung. Diesen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen fehlt nämlich der spezifische Schutzzweck zu Gunsten von reinen Vermögenswerten. Da die Bekanntgabe der säumigen Steuerschuldner an der Gemeindeversammlung aber einen Eingriff in das Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre in Form des Missbrauchs persönlicher Daten darstellt (Art. 13 BV), kommt die Verletzung des absolut geschützten Persönlichkeitsrechts in Betracht.</p> <p><i>(Hinweis: Bearbeiter/innen, die aufgrund des Hinweises zu Frage 1 nicht auf den Persönlichkeitsschutz eingehen, können entweder argumentieren, die verletzten Rechtsgrundsätze wiesen gleichwohl Schutznormcharakter auf oder sie können die Widerrechtlichkeit verneinen. Wichtig ist, dass eines dieser vertretbaren Ergebnisse auf nachvollziehbare Weise begründet wird.)</i></p> <p>Wurde das Handeln der Gemeinde E als widerrechtlich beurteilt, müssen allfällige Rechtfertigungsgründe berücksichtigt werden. Eine Situation von Notwehr/Notstand oder Einwilligung seitens des Verletzten liegt nicht vor.</p> <p>Es könnte ein Fall eines gerechtfertigten Eingriffs durch rechtmässige Ausübung öffentlicher Gewalt vorliegen. Dazu müsste im Schaden gerade der Zweck der Handlung liegen bzw. der Schaden müsste eine unvermeidliche Begleiterscheinung des staatlichen Handelns sein. Dieses muss aber auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 1 und 2 BV).</p> <p>Dass die Bekanntgabe der Steuerschuldner durch die Gemeinde E nicht auf einer gesetzlichen Grundlage beruht und unverhältnismässig ist, wurde bereits bei Frage 1 festgestellt. Es liegen damit keine Rechtfertigungsgründe vor.</p> <p>Fazit: Die Handlung der Gemeindepräsidentin war widerrechtlich.</p>	<p>7 Punkte</p>
<p>7. Adäquater Kausalzusammenhang</p> <p>Zwischen dem schädigenden Ereignis und dem eingetretenen Schaden muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Die schädigende Handlung</p>	<p>2 Punkte</p>

<p>muss nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sein, einen Erfolg von der Art des eingetretenen Schadens herbeizuführen.</p> <p>Wird einem Gastwirt von behördlicher Seite gemeinschaftsschädigendes Verhalten vorgeworfen, liegt es nicht fern, dass dessen Betrieb von den Einwohner/innen der betreffenden Gemeinde gemieden wird und infolgedessen Gewinneinbussen verzeichnen muss.</p> <p>Fazit: Damit ist der adäquate Kausalzusammenhang gegeben.</p>	
<p>8. Verschulden Nach § 2 Abs. 1 VG-SO ist das Verschulden ausdrücklich keine Haftungsvoraussetzung. Es handelt sich also um eine verschuldensunabhängige Kausalhaftung.</p> <p><i>(Hinweis: Es ist vor diesem Hintergrund verfehlt, wenn Bearbeiter/innen über ein mögliches Verschulden der Gemeindepräsidentin spekulieren.)</i></p>	<p>2 Punkte</p>
<p>9. Ausschluss der Überprüfung von formell rechtskräftigen Verfügungen Nach dem Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes verhält sich die Staatshaftung (sekundärer Rechtsschutz) subsidiär zu Verfahren der Verwaltungsrechtspflege (primärer Rechtsschutz). Das heisst, dass die Mängel einer Verfügung grundsätzlich vorrangig in einem Verwaltungsrechtspflegeverfahren anstatt in einem Staatshaftungsprozess geltend gemacht werden müssen. Formell rechtskräftige Verfügungen können deshalb im Staatshaftungsverfahren nicht mehr überprüft werden. Dieser allgemeine Grundsatz (vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, § 62 Rz. 55) ist auch in § 3 Abs. 1 VG SO statuiert: „Die Rechtmässigkeit formell rechtskräftiger Verfügungen, Entscheide und Urteile kann nicht in einem Verantwortlichkeitsverfahren überprüft werden.“</p> <p>Es stellt sich also die Frage, ob das Verlesen der Steuerschuldner durch die Gemeindepräsidentin an der Gemeindeversammlung die Merkmale einer Verfügung (vgl. § 20 VRG SO; Art. 5 VwVG) erfüllt.</p> <p>Eine Verfügung ist ein individuell-konkreter Hoheitsakt einer Behörde, der in Anwendung von Verwaltungsrecht erlassen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar ist. Vorausgesetzt werden also ein bestimmter Adressatenkreis und die Regelung einer bestimmten Zahl von Fällen. Hoheitlich ist der Akt, wenn er einseitig erlassen wird und nicht ein privatrechtliches Verhältnis zum Betroffenen zum Gegenstand hat. Die rechtsgestaltende Ausrichtung der Handlung zeigt sich darin, dass Rechte und Pflichten von Privaten begründet, geändert oder aufgehoben werden.</p> <p>Die Bekanntgabe der säumigen Steuerschuldner an der Gemeindeversammlung kann als hoheitlicher Akt gewertet werden, da sie einseitig durch die</p>	<p>10 Punkte</p>

Gemeindeexekutive erfolgte und keinen privatrechtlichen Bezug aufwies.

Die Bekanntgabe bezog sich auf die Steuerrückstände namentlich bekannter Personen, also eine bestimmte Zahl von Sachverhalten. Die Zahl der Adressaten war mit Blick auf die an der Gemeindeversammlung anwesenden Personen jedenfalls bestimmbar, sodass es sich um einen Einzelfall handelte.

Die Bekanntgabe durch die Gemeindepräsidentin müsste ausserdem auf die **Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten, also auf die Erzeugung einer Rechtswirkung** gerichtet gewesen sein.

An der Pflicht der Steuerschuldner, ihre Schulden zu begleichen, änderte sich durch die Bekanntgabe jedoch nichts. Die Schuld wurde weder erhöht noch vermindert. Die Gemeindepräsidentin beabsichtigte vielmehr die Herbeiführung eines tatsächlichen Erfolges, indem die Steuerschuldner durch die Anprangerung dazu bewegt werden sollten, den ausstehenden Geldbetrag zu zahlen.

Eine auf einen tatsächlichen statt eines rechtlichen Erfolges gerichtete Verwaltungshandlung wird als **Realakt** bezeichnet.

Zwischenfazit: Es liegt keine Verfügung, sondern ein Realakt vor.

Ein blosser Realakt ist nicht rechtskräftig, der Haftungsanspruch demnach nicht ohne Weiteres ausgeschlossen.

Nichtsdestotrotz stellt sich die Frage, ob A nach dem **Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes** rechtlich gegen den Realakt hätte vorgehen müssen, anstatt eine Staatshaftungsklage zu erheben. A hätte aufgrund seines schutzwürdigen Interesses von der Gemeinde verlangen können, dass sie über die Frage der Widerrechtlichkeit ihrer Handlung eine Verfügung erlässt (vgl. § 28bis Abs. 1 Bst. c, Abs. 2 VRG SO; Art. 25a Abs. 1 Bst. b, Abs. 2 VwVG).

Bezüglich des Verantwortlichkeitsgesetzes des Bundes geht die Lehre aber von einem Alternativverhältnis zwischen Rechtsmittel und Staatshaftungsklage aus, da bei Realakten ohnehin nur noch die Feststellung bzw. Beseitigung des bereits eingetretenen unrechtmässigen Zustands möglich ist (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2266a). Dasselbe muss auch für die Realakte von kantonalen Körperschaften gelten, womit das Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes einer Überprüfung der Rechtmässigkeit der Bekanntgabe der Steuerschuldner im Verantwortlichkeitsprozess grundsätzlich nicht im Wege steht. Die dahingehende Einwendung der Gemeinde E ist daher unbegründet.

Fazit: Der Ausschluss der Überprüfung formell rechtskräftiger Verfügungen steht dem Haftungsanspruch im vorliegenden Fall eines Realaktes nicht ent-

<p>gegen.</p>	
<p>10. Verjährung/Verwirkung Da der Sachverhalt eine Dauer von weniger als einem Jahr umfasst, darf davon ausgegangen werden, dass weder Verjährung noch mangels Anhaltspunkten in tatsächlicher Hinsicht Verwirkung eingetreten sind.</p> <p>Fazit: Es liegt weder Verjährung noch Verwirkung vor.</p> <p>Antwort auf Frage 2: A hat einen Anspruch gegen E auf CHF 10'000.- gemäss § 2 Abs. 1 VG SO.</p>	<p>1 Punkt</p>
<p>Frage 3 Im Sachverhalt geht es um die Erteilung einer Bewilligung für die Nutzung einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch. Die Fragestellung richtet sich aber auf eine Grundrechtsverletzung, sodass die verwaltungsrechtliche Einordnung nicht unmittelbarer Anknüpfungspunkt, sondern inzident im Rahmen der grundrechtlichen Beurteilung zu behandeln ist.</p> <p>Grundrechtlich relevant sind der Ausschluss As von der Vergabe der Standplätze und die gleichzeitige Berücksichtigung Bs.</p> <p><i>(Hinweis: Da Freiheitsrechte zwingend vor Gleichheitsrechten zu untersuchen sind, müssen die Bearbeiter/innen in jedem Fall mit einer allfälligen Verletzung der Wirtschaftsfreiheit beginnen.)</i></p>	<p>30 Punkte + 2 Zusatzpunkte</p>
<p>1. Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 1 BV): „Bedingter Anspruch“ auf Benutzung öffentlicher Sachen</p>	<p>20 Punkte</p>
<p>a) Schutzbereich A ist in persönlicher Hinsicht durch die Wirtschaftsfreiheit geschützt. A müsste ausserdem in sachlicher Hinsicht ein von der Wirtschaftsfreiheit umfasstes Verhalten ausüben. In Betracht kommt der freie Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit (Art. 27 Abs. 2 BV).</p> <p>Zu bedenken ist jedoch, dass A nicht staatliches Verhalten im Rahmen seiner Freiheitssphäre abwehren, sondern Zugang zu einer staatlichen Leistung in Form des Gebrauchs einer öffentlichen Sache erlangen will. In Rede steht somit nicht die klassische Abwehrfunktion der Grundrechte. Heute wird indessen angenommen, dass der Staat auch beim Entscheid über die Benutzung öffentlicher Sachen die Grundrechte zu beachten hat (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2412). Für die Existenz einer Leistungskomponente der Grundrechte spricht unter anderem massgeblich, dass die staatlichen Aufgabenträger umfassend an die Grundrechte gebunden und verpflichtet sind, zu ihrer Verwirklichung beizutragen (Art. 35 Abs. 2 BV).</p> <p>Aus dem jeweiligen Freiheitsrecht – hier der Wirtschaftsfreiheit – lässt sich</p>	

ein „**bedingter Anspruch**“ auf **Bewilligung des gesteigerten Gemeingebrauchs** auf öffentlichem Grund ableiten, soweit die Benutzung öffentlichen Grundes für die Ausübung des Freiheitsrechts erforderlich ist (BGE 119 Ia 445 S. 447; BGE 121 I 279 S. 282; BGE 132 I 97 S. 100; näher zum Ganzen Kiener/Kälin, S. 366).

Bei dem von A beabsichtigten Betrieb eines Standes anlässlich des Dorffestes auf dem Dorfplatz müsste es sich um **gesteigerten Gemeingebrauch einer öffentlichen Sache** handeln.

Öffentliche Sachen im weiteren Sinne lassen sich in Finanzvermögen und öffentliche Sachen im engeren Sinn einteilen. Ein Dorfplatz dient nicht lediglich mittelbar mit seinem Ertrag oder Wert der Erfüllung staatlicher Aufgaben (=Finanzvermögen). Der Dorfplatz steht vielmehr der Allgemeinheit zur Benutzung offen und dient dadurch unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, weshalb es sich um eine öffentliche Sache (im engeren Sinne) im Gemeingebrauch handelt.

Im Weiteren ist zu untersuchen, in welcher Form des Gemeingebrauchs A den Dorfplatz in E benutzen will. Bei **schlichtem Gemeingebrauch** handelt es sich um die bestimmungsgemässe und gemeinverträgliche Benutzung einer öffentlichen Sache. Der Gebrauch muss demnach der Zweckbestimmung der öffentlichen Sache entsprechen und darf die gleichzeitige Benutzung durch andere nicht erheblich erschweren.

Abzugrenzen ist der schlichte Gemeingebrauch vom **gesteigerten Gemeingebrauch**. Unter einem solchen versteht man die Benutzung einer öffentlichen Sache, die nicht mehr bestimmungsgemäss oder gemeinverträglich ist. Der Betrieb eines Standes auf einem ausserhalb des Dorffestes frei zugänglichen Dorfplatz überschreitet den ansonsten vorgesehenen bestimmungsgemässen Gebrauch und ist insoweit nicht mehr gemeinverträglich.

*(Hinweis: Unter Umständen wäre aufgrund der Ausschlusswirkung während des Dorffestes sogar an eine **Sondernutzung** zu denken. Angesichts des kurzen Zeitraums und der kurzfristigen Entfernbarkeit eines Verkaufsstandes liegt ein gesteigerter Gemeingebrauch jedoch näher, zumal der Dorfplatz für die Zeit des Dorffestes gerade hierfür gewidmet, eine völlig frei bestimmte Benutzung durch die Einwohnerinnen und Einwohner demnach während dieser Zeit nicht vorgesehen ist. Bearbeiter/innen, die eine Sondernutzung bejahen, müssen in Bezug auf den bedingten Anspruch aus der Wirtschaftsfreiheit entsprechende Erwägungen anstellen.)*

Fazit: Der Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit ist eröffnet.

b) Einschränkung

Die Verweigerung einer Bewilligung für die grundrechtlich geschützte Tätigkeit stellt eine Einschränkung des jeweiligen Grundrechts dar (BGE 119 Ia

<p>445 S. 449; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2413).</p> <p>Fazit: Indem die Gemeinde E die Bewilligung für die Benutzung des Dorfplatzes anlässlich des Dorffestes verweigert, schränkt sie die Wirtschaftsfreiheit ein.</p>	
<p>c) Rechtfertigung der Einschränkung</p> <p>Die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit müsste gemäss Art. 36 BV gerechtfertigt sein (BGE 132 I 97 S. 100; siehe auch bereits entsprechend unter Geltung der aBV BGE 121 I 279 S. 282).</p> <p><i>(Hinweis: Es ist fernliegend, im vorliegenden Fall auf Art. 94 Abs. 4 BV einzugehen, also nach einer unmittelbaren Rechtfertigung in der BV oder durch die kantonalen Regalrechte zu suchen, da nicht ersichtlich ist, dass sich die Massnahme der Gemeinde gegen den Wettbewerb als solchen richtet. Es sind daher nur die Anforderungen von Art. 36 BV zu untersuchen.)</i></p> <p>aa) Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV)</p> <p>Problematisch ist, ob für das Vorgehen der Gemeinde E eine gesetzliche Grundlage gegeben ist. Zwar ist nicht davon auszugehen, dass es sich beim Ausschluss von der Benutzung einer öffentlichen Sache um eine schwerwiegende Einschränkung (vgl. Art. 36 Abs. 1 S. 2 BV) der Wirtschaftsfreiheit handelt. Es bedarf daher keiner Rechtsgrundlage in einem formellen Gesetz. Im vorliegenden Fall fehlt es allerdings schon an jedweder generell-abstrakten Regelung, wie sie von Art. 36 Abs. 1 S. 1 BV vorausgesetzt wird. Grundlage des Ausschlusses bildet vielmehr lediglich der individuell in Bezug auf A und konkret mit Blick auf das Dorffest in E erlassene Beschluss des Gemeinderates in Form einer Verfügung. Eine Verfügung genügt den Anforderungen von Art. 36 Abs. 1 S. 1 BV nicht, sondern verlangt ihrerseits nach einer generell-abstrakten Rechtsgrundlage. Es ist also vertretbar, mangels gesetzlicher Grundlage eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit anzunehmen.</p> <p>Geht es um die Regelung der Benutzung einer öffentlichen Sache im Gemeindegebrauch, lässt das Bundesgericht jedoch unter Verweis auf die öffentliche Sachherrschaft des Gemeinwesens ausnahmsweise den Verzicht auf eine gesetzliche Grundlage zu, auch wenn eine solche mit Blick auf die Rechtssicherheit für wünschbar gehalten wird.</p> <p>Das Bundesgericht dazu: „Nach der Rechtsprechung ist die zur Aufsicht über die öffentlichen Sachen zuständige Behörde auch ohne besondere gesetzliche Grundlage befugt, die über den Gemeindegebrauch hinausgehende Benutzung von einer Bewilligung abhängig zu machen“ (BGE 119 Ia 445 S. 449). Erst recht gilt die Ausnahme vom Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für die Festlegung der Kriterien für die Regelung der Benutzung öffentlicher Sachen (BGE 121 I 279 S. 283).</p> <p>Fazit: Es bedurfte im vorliegenden Fall der Benutzungsregelung in Bezug auf</p>	

öffentliche Sachen im Gemeingebrauch ausnahmsweise keiner gesetzlichen Grundlage.

(Hinweis: Die Bearbeiter/innen müssen – auch wenn sie das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage bejahen – auf jeden Fall die Ansicht des Bundesgerichts erwähnen und sich damit auseinandersetzen.)

bb) Öffentliches Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV)

Die Gemeinde E verfolgt mit dem Ausschluss von der Benutzung öffentlicher Anlagen ein öffentliches Interesse. Als öffentliches Interesse kann angeführt werden, dass in erster Linie diejenigen von den öffentlichen Einrichtungen einer Gemeinde profitieren sollen, die auch für die Kosten aufkommen. Die Massnahme dient somit der **Kostengerechtigkeit**.

Als Nebenzweck dürfte zusätzlich auch die Durchsetzung der Steuerpflicht eine Rolle spielen. Hierbei handelt es sich ebenfalls um ein legitimes öffentliches Interesse (vgl. oben).

cc) Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV) (3 Punkte)

Problematisch ist die Verhältnismässigkeit des Ausschlusses von der Benutzung des Dorfplatzes.

Die **Eignung** der Massnahme ist dabei gegeben, denn das beabsichtigte Ziel, öffentliche Einrichtungen denjenigen zugutekommen zu lassen, die zu ihrer Finanzierung beitragen, wird auf diese Weise zumindest gefördert.

Das Bundesgericht (BGE 121 I 279 S. 286) hielt in anderem Zusammenhang fest: „Nach der Praxis des Bundesgerichts ist es mit Art. 4 [a]BV vereinbar, die in einem Gemeinwesen Niedergelassenen hinsichtlich der Benutzung öffentlicher Anstalten oder öffentlicher Sachen dieses Gemeinwesens besser zu stellen als Auswärtige [...]. Das lässt sich nicht nur mit der [...] Steuerpflicht der einheimischen Unternehmen begründen, sondern generell mit der Überlegung, dass die öffentlichen Anlagen, die ein Gemeinwesen mit seinen eigenen Mitteln erstellt, zulässigerweise in erster Linie für die Einwohner dieses Gemeinwesens gedacht sind.“

Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass die in einem Gemeinwesen Niedergelassenen von einer Privilegierung oder sogar insgesamt von der Benutzung öffentlicher Anlagen ausgeschlossen werden können, wenn sie ungeachtet ihrer Steuerpflicht faktisch nicht zum Unterhalt der Anlagen beitragen.

Unschädlich ist, dass mit Blick auf die Durchsetzung der Steuerpflicht ein Nebeneffekt erzeugt wird, der der Eignung der Massnahme abträglich sein dürfte. Zweifel bestehen insoweit an der Eignung der Massnahme, da sich gegenteilige Auswirkungen einstellen könnten, indem A aufgrund seiner sinkenden Einnahmen inskünftig umso weniger in der Lage sein dürfte, die aufgelaufenen Steuerschulden zu zahlen.

Die **Erforderlichkeit** wäre im Hinblick auf die Durchsetzung der Steuerpflicht jedenfalls zu verneinen, da mit der Betreibung ein weniger einschneidendes Mittel zur Verfügung steht, das letztlich jedenfalls nicht weniger wirksam ist (vgl. oben). In Bezug auf das Interesse der **Kostengerechtigkeit** ist jedoch lediglich zu überlegen, ob die Entrichtung einer erhöhten Benutzungsgebühr als milderes, aber gleich wirksames Mittel in Betracht fiele. Gegen die Wirksamkeit könnten jedoch Bedenken vorgebracht werden, da dieses Entgelt möglicherweise wiederum nicht beglichen würde. Beide Ergebnisse sind in Bezug auf die Erforderlichkeit vertretbar. Einiges spricht aber dafür, die besondere Wirksamkeit des vollständigen Ausschlusses hervorzuheben, die durch andere Massnahmen nicht erreicht werden könnte.

Betreffend die **Zumutbarkeit** sind das Interesse an der Kostengerechtigkeit in Bezug auf öffentliche Einrichtungen und die Ausschlusswirkung zulasten säumiger Steuerzahler in Beziehung zu setzen. Aufgrund der wiederholten, über mehrere Jahre dauernden Verweigerung der Steuerzahlung kann der Ausschluss von der Benutzung gemeindlicher Einrichtungen gerade auch mit Blick auf eine allfällige negative Vorbildwirkung als zumutbar angesehen werden. Es ist aber auch vertretbar, den vollständigen Ausschluss als zu weitgehend einzustufen.

Bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit ist stets zu beachten, dass die Gemeinde in Ausübung der **Gemeindeautonomie** handelt (Art. 50 Abs. 1 BV) und über **Ermessen** verfügt. Dies legt grosse Zurückhaltung bei der Überprüfung der von der Gemeinde angeführten Gründe nahe.

Eine Gemeinde ist in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen (BGE 128 I 136 S. 140). Die Vergabe von Benutzungsrechten an gemeindlichen öffentlichen Sachen fällt in den Autonomiebereich.

Der Behörde kommt im Bewilligungsverfahren Ermessen zu. Sie ist indessen nicht nur an das Willkürverbot und das Gleichheitsgebot gebunden, sondern hat vielmehr dem ideellen Gehalt der Freiheitsrechte, um deren Ausübung es geht, Rechnung zu tragen (BGE 127 I 164 S. 170 f.). Da die Gemeinde den Gehalt der Wirtschaftsfreiheit nicht verkennt und auch nicht willkürlich vorgeht, ist der Ermessensspielraum der Gemeinde grundsätzlich zu respektieren.

Fazit: Durch den Ausschluss von A verletzt die Gemeinde E den bedingten

<p>Anspruch auf Benutzung des öffentlichen Grundes nicht und verstösst damit nicht gegen die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 1 BV).</p>	
<p>2. Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 1 BV): Gleichbehandlung der Gewerbetenossen</p>	<p>10 Punkte</p>
<p>a) Schutzbereich Über den aus Art. 27 Abs. 1 BV folgenden (bedingten) Anspruch auf Benutzung des öffentlichen Grundes zu gewerblichen Zwecken hinaus hat sich die Gemeinde als Hoheitsträgerin bei ihrer Zuteilungspraxis insbesondere an das Gebot der Gleichbehandlung der Gewerbetenossen zu halten (BGE 128 I 136 S. 145). Direkte Konkurrenten haben gestützt auf die Wirtschaftsfreiheit einen über die Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 BV hinausgehenden Anspruch auf Gleichbehandlung (Kiener/Kälin, S. 367).</p> <p>Hiergegen könnte die Gemeinde E verstossen haben, indem sie A wegen ausstehender Steuerzahlungen von der Benutzung der öffentlichen Sachen ausschliesst, nicht aber Beizer B, der ebenfalls über einen längeren Zeitraum von mehreren Jahren keine Steuern zahlte. A und B sind beide in der Gastronomie und damit in der gleichen Branche mit dem gleichen Angebot vertreten.</p> <p>Fazit: Der Schutzbereich ist damit eröffnet.</p> <p><i>(Hinweis: Nur Bearbeiter/innen, die eine direkte Konkurrenzsituation mit nachvollziehbaren Argumenten verneinen, dürfen auf das subsidiäre Gebot der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 Abs. 1 BV eingehen.)</i></p>	
<p>b) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung Das Verbot der Ungleichbehandlung der Gewerbetenossen gilt nicht absolut (BGE 132 I 97 S. 100). Haltbare öffentliche Interessen und Anliegen können eine Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung in gewissen Grenzen rechtfertigen (dazu und zum Folgenden BGE 121 I 279 S. 288). Dem Gemeinwesen steht ein grosses Ermessen zu in der Frage, wie es seine öffentlichen Anlagen nutzen will; es kann deshalb bei der Bewilligungserteilung auch andere als rein polizeiliche Interessen zugrunde legen, wie zum Beispiel kulturpolitische Anliegen. Allerdings muss eine solcherart begründete Ungleichbehandlung verhältnismässig sein und darf das Gleichbehandlungsgebot nicht seiner Substanz berauben. Geht es darum, die Gesuche direkter Konkurrenten zu beurteilen, die sich auf das Gebot der Gleichbehandlung der Gewerbetenossen berufen können, ist das Ermessen des Gemeinwesens kleiner als bei der Beurteilung verschiedenartiger Nutzungsbegehren, bei der nur das diesbezüglich weniger weit gehende allgemeine Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) zur Anwendung kommt.</p> <p>Ungleichbehandlungen erweisen sich somit als zulässig, wenn sie sich auf</p>	

ernsthafte sachliche Gründe stützen und zudem **hinreichend wettbewerbsneutral** sind (Kiener/Kälin, S. 368). Unzulässig sind somit in jedem Fall Ungleichbehandlungen, die mit gewerbe- oder wirtschaftspolitischen Überlegungen begründet sind, namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Konkurrenten gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen.

Es stellt sich die Frage, ob das Begleichen der Steuerschulden des Jahres 2012 durch B einen hinreichenden sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung darstellt. Hierfür spricht, dass B im Gegensatz zu A ein Bemühen an den Tag legt, die aufgelaufenen Schulden abzutragen. Andererseits könnte damit argumentiert werden, dass die geringfügige Begleichung von Steuerschulden nicht ausreichend sei, da B ebenfalls bei Weitem noch nicht in vollem Umfang zur Finanzierung der gemeindlichen Einrichtungen beigetragen hat. Auch insoweit wird man der Gemeinde aber einen weiten Ermessensspielraum zubilligen müssen, sodass im Ergebnis vom Vorliegen eines sachlichen Grundes auszugehen ist. Indem die Gemeinde auf die Steuerzahlung abstellt, zieht sie auch kein Kriterium heran, mit dem sie zweckgerichtet in den Wettbewerb eingreift.

(Hinweis: Bearbeiter/innen, die Art. 8 Abs. 1 BV heranziehen, müssen auf vergleichbare Weise im Hinblick auf einen sachlichen Grund für die insoweit anzunehmende Ungleichbehandlung argumentieren.)

Fazit: Die Gemeinde verstösst nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbebetriebe aus Art. 27 Abs. 1 BV.

Antwort auf Frage 3: Die Gemeinde hat die Grundrechte von Gastwirt A nicht verletzt, als sie ihm die Erteilung der Bewilligung verweigerte.