

---

**Bachelor-Prüfung**  
**Modul: Öffentliches Recht II**  
**30. Juni 2023, 12.00–15.00 Uhr**

---

**Musterlösung und Korrekturanleitung**

ZP = Zusatzpunkt(e)

**Aufgabe 1**

**11 Pt.**

Bei einer Ersatzabgabe handelt es sich um eine Kausalabgabe (1). Für die Erhebung von Kausalabgaben gelten erhöhte Anforderungen an die Normstufe (1). So müssen das Abgabesubjekt, das Abgabeobjekt sowie die Bemessungsgrundlagen – letztere zumindest in den Grundzügen – in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt werden (1) (Art. 5 Abs. 1 BV [ZP] bzw. – gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung [ZP] – Art. 127 Abs. 1 BV [ZP]). (3)

Gesetze im formellen Sinn werden vom Legislativorgan des betreffenden Gemeinwesens im Verfahren der Gesetzgebung erlassen (1). Vorliegend wurde die Parkplatzverordnung von der Gemeindeversammlung der Gemeinde X, also der kommunalen Legislative, erlassen (1). Damit handelt es sich bei der Parkplatzverordnung um ein (kommunales) Gesetz im formellen Sinn (1). (3)

§ 1 der Parkplatzverordnung bestimmt als Kreis der Abgabepflichtigen die Grundeigentümerschaften von Neubauten; abgabebegründender Tatbestand ist die Nichterfüllung der Pflicht zur Erstellung der geforderten Parkplätze (1). Nicht ersichtlich ist hingegen, welche Kriterien für die Bemessung der Ersatzabgabe massgebend sind (1). Die Bemessung der Ersatzabgabe muss jedoch wenigstens in den Grundzügen in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt sein (1). Die ungenügende Regelung kann auch nicht durch das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip kompensiert werden (1). Selbst wenn man mit dem Bundesgericht und einem Teil der Lehre davon ausgeht, dass diese beiden Prinzipien grundsätzlich eine Herabsetzung der Normstufe der Regelung der Abgabe erlauben, ändert dies im vorliegenden Fall nichts (ZP). Das Kostendeckungsprinzip findet keine Anwendung, weil Ersatzabgaben kostenunabhängig sind; und das Äquivalenzprinzip läuft bei Ersatzabgaben ins Leere, weil es an einer bezifferbaren staatlichen Leistung fehlt (ZP). (4)

*Fazit:* Für die Erhebung der Ersatzabgabe besteht keine genügende gesetzl. Grundlage. (1)

**Aufgabe 2**

**15 Pt.**

Zu prüfen ist, ob durch die behördliche Auskunft Vertrauensschutz entstanden ist und – falls ja – ob die Informationsveranstaltung deshalb auch ohne Bewilligung hätte fortgesetzt werden dürfen (1). (1)

Für die Entstehung von Vertrauensschutz sind einerseits eine Vertrauensgrundlage und andererseits eine Vertrauensbetätigung erforderlich (1). Häufig und auch vorliegend handelt es sich bei der Vertrauensgrundlage um eine behördliche Auskunft, nämlich jene von V, der Mitarbeiterin der Verwaltungspolizei (1). Diese muss mit einem Mangel behaftet sein, weil mängelfreie Auskünfte keines besonderen Vertrauensschutzes bedürfen (ZP). Durch die mangelhafte telefonische Auskunft (gemäss Sachverhalt ist die Tätigkeit bewilligungspflichtig) schuf V eine Vertrauensgrundlage (1). Diese Vertrauensgrundlage ist hinreichend individualisiert, da V einem bestimmten Verein für einen klar definierten Tag eine konkret umschriebene Tätigkeit als zulässig bezeichnet (1). Des Weiteren gibt es keine Hinweise darauf, dass B wusste oder hätte erkennen müssen, dass die Auskunft fehlerhaft war (1). Die Verwaltungspolizei ist für Angelegenheiten der Benutzung öffentlichen Grundes üblicherweise zuständig (so z.B. in den Städten Zürich und Winterthur), weshalb sie von B jedenfalls für zuständig erachtet werden durfte (1). (6)

Eine Vertrauensbetätigung liegt vor, wenn Betroffene gestützt auf die Vertrauensgrundlage Dispositionen treffen, die ohne Nachteil nicht mehr rückgängig zu machen sind (1). Der Verein Igelfreunde hat nach dem Telefonat mit V 150 Flyer für den Informationsstand bestellt. Die Kosten von CHF 75.– können nicht mehr rückerstattet werden (1). Gemäss Sachverhalt hätte sich der Verein den Druck der Flyer nicht leisten können, wenn für den Informationsstand Gebühren erhoben worden wären. Zwischen der Vertrauensgrundlage und der Vertrauensbetätigung besteht somit ein Kausalzusammenhang (1). B hätte die Flyer nicht bestellt und damit keine Disposition getroffen, wäre sie korrekt informiert worden (1). (4)

Zwischenergebnis: Da sowohl eine Vertrauensgrundlage als auch eine Vertrauensbetätigung vorliegen, ist durch die fehlerhafte Auskunft der Verwaltungspolizei Vertrauensschutz entstanden.

Der Staat ist an die Vertrauensgrundlage gebunden, wenn die Interessen der Privaten am Schutz des Vertrauens im konkreten Fall schwerer wiegen als das öffentliche Interesse an der richtigen Anwendung des öffentlichen Rechts (1). Vorliegend muss das Interesse des Vereins Igelfreunde an der Durchführung der Informationsveranstaltung gegen das Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit abgewogen werden (1). Letzteres überwiegt wohl, da die gesteigerte Benutzung des öffentlichen Grundes prinzipiell nicht ohne Kontrolle und Koordination zugelassen werden kann, wogegen die Interessen des Vereins zeitlich nicht besonders dringlich sind und auch unter Einhaltung der öffentlichen Ordnung verfolgt werden können (1). (Gegenteilige Argumentation ebenfalls vertretbar.) (3)

*Fazit:* Die Polizei hat den Verein zu Recht zur Beseitigung des Standes aufgefordert. (1)

### Aufgabe 3

12 Pt.

Gemäss Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG bedarf es der Teilnahme am Verfahren der Vorinstanz (formelle Beschwerde) (1). Da D am Verfahren vor dem kantonalen Verwaltungsgericht teilgenommen hat und unterlegen ist, ist sie formell beschwert (1). (2)

Gemäss Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG muss D auch materiell beschwert, also besonders, d.h. mehr als die Allgemeinheit berührt sein und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Bewilligung haben (1). Nachbarn sind materiell beschwert, wenn ihr Grundstück mit grosser Wahrscheinlichkeit wegen des Betriebs einer Anlage von materiellen oder ideellen Immissionen betroffen ist (ZP). Das besondere Betroffensein ergibt sich insbesondere aus der räumlichen Nähe einer Baute, wobei es praxisgemäss im Umkreis von

bis zu 100 m grundsätzlich bejaht wird (1). Es ist aber nicht rein schematisch auf die Distanz abzustellen; vielmehr sind die konkreten Umstände im Einzelfall zu würdigen (1). (3)

Vorliegend befindet sich das Grundstück von D 130 m vom Shop des C entfernt. Dies spricht stark gegen ein besonderes Betroffensein (1). Gründe, D dennoch als materiell beschwert zu betrachten, sind nicht ersichtlich (1), im Gegenteil: Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Grundstück von D durch Immissionen wie Lärm, Abfall, Exkrementen und Erbrochenes tangiert wird, was durchaus auch auf den Alkoholkonsum zurückgeführt werden kann (ZP). Obwohl C Alkohol verkaufen will, können diese Immissionen aber nicht allein seinem Geschäft zugerechnet werden (ZP). Dies rührt daher, dass an der Langstrasse diverse weitere 24h-Shops, Clubs und Gastrobetriebe bestehen, die ebenfalls Alkohol ausschenken und in diesem bedeutenden Ausgehviertel der Stadt sehr viele Besucher anziehen (ZP). Das spricht eher für eine Verkleinerung, jedenfalls aber nicht für eine Erweiterung des "Betroffenheits-Radius" von 100 m (ZP). In Würdigung aller Umstände ist D nicht stärker betroffen als die Allgemeinheit und hat insofern auch kein schutzwürdiges Interesse. Sie ist nicht materiell beschwert (1). Daran ändert nichts, dass die Vorinstanzen auf ihre Rechtsmittel eingetreten sind; denn das Bundesgericht prüft die Legitimation im bundesgerichtlichen Verfahren selbstständig, also unabhängig von der vorinstanzlichen Einschätzung (ZP). (3)

Ferner muss nach der Rechtsprechung ein aktuelles und praktisches Interesse bestehen (1). Das Interesse von D an der Änderung der Bewilligung ist weiterhin aktuell (1). Praktisch ist das Interesse, wenn der Nachteil durch eine erfolgreiche Beschwerde beseitigt werden kann (ZP). Da es an der Langstrasse als wichtigem Ausgehviertel noch zahlreiche andere 24h-Shops, Clubs und Restaurants hat, dürfte eine Beschränkung der Ladenöffnungszeiten bei C keine spürbaren Auswirkungen auf die Immissionen haben, zumal auch sonst Alkohol konsumiert werden kann (ZP). Damit fehlt es an einem praktischen Nutzen der Beschwerde für D (1). (3)

*Fazit:* D ist zur Beschwerde an das Bundesgericht nicht legitimiert. (1)

#### **Aufgabe 4**

**11 Pt.**

Als Anspruchsgrundlage für eine allfällige Entschädigung kommt der Tatbestand der Enteignung in Betracht. Gemäss Art. 26 Abs. 2 BV sind Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, voll zu entschädigen (1). Mit "Enteignung" ist die formelle Enteignung gemeint, mit "Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen" die materielle Enteignung (ZP). Vorliegend wird das Eigentum der E AG nicht entzogen, sodass keine formelle Enteignung vorliegt (1). Zu prüfen ist daher, ob die Umzonung des Grundstücks eine zu entschädigende materielle Enteignung darstellt (1). (3)

Eine materielle Enteignung setzt zunächst voraus, dass eine staatliche Massnahme zur Einschränkung des bisherigen oder des künftigen Gebrauchs einer Sache führt (1). Vorliegend wird der E AG durch die Umzonung die bisherige Nutzung des Grundstücks – der Abbau von Kalkstein – untersagt (1). (2)

Weiter muss die Einschränkung schwer wiegen, also eine besondere Intensität aufweisen (1). Massgebend ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ob eine wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung der Sache möglich bleibt (1). Mit der Umzonung des Grundstücks in die Renaturierungszone wird die bisherige wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung des Grundstücks – der Abbau von Steinen und Sand – verunmöglicht (1). Eine andere wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung ist nicht möglich, da in der Renaturierungszone lediglich

Massnahmen zur Förderung der Artenvielfalt zulässig sind (1). Die Umzonung ist somit als materielle Enteignung zu qualifizieren (1). (5)

*Fazit:* Die E AG hätte bei einer Umzonung Anspruch auf Entschädigung. (1)

### Aufgabe 5

13 Pt.

Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn das Verwaltungsgericht zu Unrecht nicht auf F's Beschwerde eingetreten ist und sich zu Unrecht materiell nicht damit befasst hat (1). Die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV beinhaltet den Anspruch auf Beurteilung von Rechtsstreitigkeiten durch eine richterliche Behörde (1). Diese muss mindestens eine Rechtskontrolle sowie eine Sachverhaltskontrolle vornehmen können (1) (vgl. Art. 110 BGG [ZP]). Die Angemessenheitskontrolle gehört hingegen nicht zum Gehalt der Rechtsweggarantie (1), wobei die Kantone eine solche vorsehen können (ZP). (4)

F machte vor dem Verwaltungsgericht geltend, die Lohnkürzung um 30 % während ihrer Freistellung sei ungerechtfertigt. Gemäss § 29 Abs. 2 Satz 1 PG X entscheidet die Anstellungs- oder die Aufsichtsbehörde über Weiterausrichtung, Kürzung oder Entzug des Lohnes. Sie tut dies – mangels weiterer gesetzlicher Vorgaben (1) – nach pflichtgemäßem Ermessen (1), wobei Entschliessungsermessen darüber besteht, ob überhaupt eine dieser Massnahmen zu treffen ist (1). Es steht der anordnenden Behörde ausserdem Auswahlermessen bezüglich der Frage zu, welche Massnahme (Weiterausrichtung, Kürzung, Entzug des Lohnes) gegebenenfalls zu ergreifen ist und in welchem Ausmass (Höhe der Lohneinbusse) dies der Fall sein soll (1). F hat mit ihrem Vorbringen, es sei auf die Lohnkürzung zu verzichten, folglich einen Ermessensfehler gerügt, dessen Vorliegen nur überprüft werden kann, wenn die Rechtsmittelinstanz über Ermessenskognition verfügt, also eine Angemessenheitskontrolle vornehmen darf (1). (5)

§ 50 Abs. 1 des VRG Y nennt als Beschwerdegründe vor dem Verwaltungsgericht Rechtsverletzungen einschliesslich qualifizierte Ermessensfehler (lit. a) sowie die fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung (lit. b), nicht aber die schlichte Unangemessenheit (1). Das Verwaltungsgericht war somit nicht befugt, eine Angemessenheitskontrolle vorzunehmen (1). Anhaltspunkte für einen qualifizierten Ermessensfehler (Ermessensmissbrauch oder Ermessensüberschreitung) liegen aufgrund der Angaben im Sachverhalt nicht vor (ZP). Da wie dargelegt auch die Rechtsweggarantie den Kantonen keine Angemessenheitskontrolle vorschreibt, ist das Verwaltungsgericht auf die Beschwerde von F zu Recht nicht eingetreten (1). (3)

*Fazit:* F rügt zu Unrecht eine Rechtsverweigerung und eine Verletzung der Rechtsweggarantie. (1)

### Aufgabe 6

12 Pt.

Gemäss § 6 des Haftungsgesetzes des Kantons X (HG X) haftet der Kanton für Schäden, die Angestellte Dritten in Ausübung amtlicher Verrichtungen widerrechtlich zufügen. Die Bestimmung sieht somit eine Staatshaftung, nicht eine Beamtenhaftung vor (ZP). Polizist P ist ein Angestellter des Kantons X, weshalb sich eine allfällige Staatshaftung nach § 6 HG X richtet (1). (1)

Der Schaden besteht in der Differenz zwischen dem Vermögensstand des Geschädigten nach Eintritt des schädigenden Ereignisses und jenem, wie er ohne dieses Ereignis bestünde (1). Durch das Handeln von P ist V ein Sachschaden in Höhe von CHF 350.– entstanden (1). (2)

Zwischen dem Schaden und der schädigenden Handlung muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen (1). Ein solcher ist vorliegend zu bejahen: Nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge muss damit gerechnet werden, dass ein Türschloss beschädigt werden kann, wenn mit voller Wucht gegen eine geschlossene Tür getreten wird (1). (2)

Das Erfordernis der Widerrechtlichkeit setzt entweder die Verletzung eines absoluten Rechtsguts oder – bei Vorliegen eines reinen Vermögensschadens – die Verletzung einer Schutznorm voraus (1). Vorliegend wurde das Türschloss von V beschädigt, womit eine Verletzung seines Eigentums und damit eines absoluten Rechtsguts gegeben ist (1). Mangels eines Rechtfertigungsgrundes (ZP) ist die Widerrechtlich somit zu bejahen. (2)

Entscheidend ist hier die Frage, ob der Schaden in Ausübung oder bloss bei Gelegenheit einer amtlichen Verrichtung verursacht wurde. In letzterem Fall wäre eine Staatshaftung zu verneinen (ZP). Die Schädigung erfolgt dann in Ausübung einer amtlichen Verrichtung, wenn zwischen dem schädigenden Verhalten und der amtlichen Tätigkeit ein funktionaler Zusammenhang besteht (1). (1)

- *Argumentation pro "in Ausübung einer amtlichen Verrichtung"*: An die Voraussetzung des funktionalen Zusammenhangs sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen, sodass es bereits genügt, wenn ein Angestellter nur aufgrund seiner amtlichen Tätigkeit in die Lage versetzt wurde, die schädigende Handlung vorzunehmen (1). Dies kann hier bejaht werden: P hat während des Dienstes in seiner Funktion als Kantonspolizist an der Hausdurchsuchung teilgenommen (1). Der Tritt in die Tür war zwar nicht notwendig, um die Hausdurchsuchung durchzuführen, stand mit dieser jedoch in einem unmittelbaren Zusammenhang (1). Dass P sich dabei eindeutig professioneller hätte verhalten können, steht ausser Frage, hat jedoch keinen Einfluss, weil die Staatshaftung gemäss § 6 HG X kein Verschulden voraussetzt (ZP).
- *Argumentation contra "in Ausübung einer amtlichen Verrichtung"*: P hat zwar während des Dienstes in seiner Funktion als Kantonspolizist an der Hausdurchsuchung teilgenommen. Der Tritt in die Tür war jedoch nicht notwendig, um die Hausdurchsuchung durchzuführen (1), weshalb er mit dieser nicht in einem funktionalen Zusammenhang stand (1), vergleichbar etwa mit der Zu-Bruch-Gehen einer Vase anlässlich der Durchsuchung eines Regals (ZP). P hat vielmehr aus Wut und persönlich motiviert gehandelt, somit nicht in Ausübung, sondern bei Gelegenheit einer amtlichen Verrichtung (1). (3)

*Fazit*: Der Kanton X haftet / haftet nicht für den Schaden (je nach Argumentation). (1)

## Aufgabe 7

13 Pt.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV umfasst auch das Recht auf Akteneinsicht (vgl. Art. 26 VwVG [ZP]) (1). Das Akteneinsichtsrecht gewährleistet den Parteien eines Verwaltungsverfahrens den Anspruch, am Sitz der aktenführenden Behörde Einsicht in die Akten zu nehmen, sich Notizen zu machen und, wenn dies der Behörde keine übermässigen Umstände verursacht, Fotokopien zu erstellen (1). Vorliegend wird das Akteneinsichtsrecht von M beschränkt, weil es ihm nicht erlaubt ist, die Prüfungsfragen zu kopieren oder wörtlich abzuschreiben (1). (3)

Das Recht auf Akteneinsicht kann eingeschränkt werden, wenn und soweit wesentliche öffentliche Interessen die Geheimhaltung erfordern (Art. 36 Abs. 2 BV; vgl. auch Art. 27 Abs. 1

lit. a VwVG [ZP]) (1). Mit dem Verbot, Fotokopien zu erstellen und Prüfungsaufgaben wörtlich abzuschreiben, soll sichergestellt werden, dass alte Multiple-Choice-Fragen wieder verwendet werden können. Kopien oder wörtliche Abschriften hätten entweder zur Folge, dass bei Wiederverwendung der Prüfungsfragen eine rechtsgleiche Bewertung nicht gewährleistet wäre (1), oder aber, dass andere Multiple-Choice-Fragen gestellt werden müssten, so dass diese im Lauf der Zeit immer spezieller würden, was wiederum die Validität der Prüfungen beeinträchtigen würde (1). An der Einschränkung der Akteneinsicht besteht somit ein erhebliches öffentliches Interesse (1). (4)

Die Einschränkung der Akteneinsicht bedarf zudem einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV) (1). Eine solche besteht mit Art. 56 MedBG (1). (2)

Das öffentliche Geheimhaltungsinteresse muss das Interesse von Prüfungskandidat M an der uneingeschränkten Akteneinsicht überwiegen (1). M darf Einsicht in die Prüfungsfragen nehmen und sich zusammenfassende Notizen machen. Dies trägt insbesondere seinem Interesse Rechnung, im Rahmen einer allfälligen Beschwerde seinen Standpunkt vertreten zu können (1). Somit ist das Geheimhaltungsinteresse – bezogen auf Fotokopien und wörtliche Abschriften – höher zu gewichten (1). (3)

*Fazit:* Die Einschränkung des Akteneinsichtsrechts erweist sich als zulässig. (1)

### Aufgabe 8

9 Pt.

Aufgabe der Verwaltungsrechtspflege ist primär die Überprüfung der verwaltungsbehördlichen Tätigkeit (ZP). Dementsprechend ist im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich – sofern keine anderslautende Übergangsregelung besteht (1) – auf die materielle Rechtslage abzustellen, die im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids galt (1). Übereinstimmend mit diesem Grundsatz hat das Verwaltungsgericht die Grenzwerte des Luftreinhalterechts berücksichtigt, die im Bewilligungszeitpunkt in Kraft waren (1). (3)

Von diesem Grundsatz ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch abzuweichen, wenn das neue, während der Dauer des Rechtsmittelverfahrens in Kraft getretene Recht um der öffentlichen Ordnung willen oder zur Durchsetzung erheblicher öffentlicher Interessen erlassen wurde (1). Belange des Umweltschutzes verkörpern nach der Praxis des Bundesgerichts regelmässig erhebliche öffentliche Interessen (1). Dies trifft namentlich auf verschärfte Grenzwerte zu, welche Mensch und Umwelt vor (schädlichen oder lästigen) Luftverunreinigungen schützen sollen (1). Mangels anderslautender Übergangsbestimmungen (1) hätte daher das Verwaltungsgericht auf die strengeren Grenzwerte des revidierten Luftreinhalterechts abstellen und die Bewilligung aufheben müssen (1). (5)

*Fazit:* Der Entscheid des Verwaltungsgerichts ist nicht rechtmässig. (1)

### Aufgabe 9

13 Pt.

H macht sinngemäss geltend, die von ihr beabsichtigte Tätigkeit sei im Hallenbad A gemeinverträglich (1). Die Gemeinverträglichkeit ist jedoch nur bei öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch relevant (nämlich zur Abgrenzung des schlichten und damit bewilligungsfreien Gemeingebrauchs vom gesteigerten Gemeingebrauch [ZP]), nicht aber bei Objekten des Verwaltungsvermögens (1). Es ist somit zu prüfen, ob das Hallenbad A als öffentliche Sache im Gemeingebrauch oder als Verwaltungsvermögen zu qualifizieren ist. (2)

Verwaltungsvermögen dient der unmittelbaren Erfüllung öffentlicher Aufgaben und steht nur einem beschränkten Benutzerkreis offen (sog. Anstaltssachen [ZP]) (1). Vorliegend wird das Hallenbad durch das Sportamt der Gemeinde Y geführt (Art. 63 lit. a StRB) und dient gemäss der Widmung in den Abstimmungserläuterungen dem Schul-Schwimmunterricht sowie der Vereinsförderung (1). Somit dient das Hallenbad – jedenfalls was den Schul-Schwimmunterricht anbelangt – der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe (1). Auch steht es nur einem beschränkten Benutzerkreis offen, nämlich den Schülerinnen und Schülern sowie den Vereinen (1). Es handelt sich demnach um Verwaltungsvermögen, sodass H's Argument, sie störe andere Badegäste nicht, nicht relevant ist (1). (5)

Die ausserordentliche Nutzung von Verwaltungsvermögen ist analog den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch von der ordentlichen Nutzung abzugrenzen (ZP). Eine ausserordentliche Nutzung (sog. Randnutzung [ZP]) liegt vor, wenn der Gebrauch nicht bestimmungsgemäss ist (1). Vorliegend entspricht die beabsichtigte kommerzielle Nutzung zum Privatschwimmunterricht nicht mehr der Widmung gemäss den AE, nämlich der schulischen Schwimmausbildung und der Vereinstätigkeit (1). Damit ist die Nutzung von H nicht bestimmungsgemäss und es liegt eine ausserordentliche Nutzung vor (1). (3)

Eine ausserordentliche Nutzung von Verwaltungsvermögen darf – im Gegensatz zur ordentlichen – bewilligungspflichtig erklärt werden (1). Hierfür bedarf es nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung keiner gesetzlichen Grundlage; vorliegend findet sich in Ziff. 5 lit. c BO aber eine solche (1). Die Bewilligungspflicht ist damit rechters. (2)

*Fazit:* H's Auffassung trifft nicht zu. (1\*)

(\* Kein Punkt, wenn die Bewilligungspflicht mit der Begründung bejaht wird, es handle sich um gesteigerten Gemeingebrauch.)

## Aufgabe 10

12 Pt.

Mit ihren Rügen bezüglich Normstufenerfordernis und Bestimmtheitsgrad beruft sich K primär auf das Legalitätsprinzip, das ein in Art. 5 Abs. 1 BV verankertes Verfassungsprinzip darstellt (1). Nach der bundesgerichtlichen Praxis kann eine Verletzung des Legalitätsprinzips im Allgemeinen jedoch nicht selbständig als Verletzung von Bundesrecht gemäss Art. 95 lit. a BGG gerügt werden (1). Dies ist nur möglich, wenn zugleich eine Grundrechtsverletzung oder eine Verletzung des Legalitätsprinzips im Abgaberecht geltend gemacht wird (1), was vorliegend nicht der Fall ist (1). (4)

K rügt allerdings zugleich eine Verletzung des Grundsatzes der Gewaltenteilung (1). Dieser wird in ständiger Praxis des Bundesgerichts als verfassungsmässiges Recht (und damit als Bundesrecht im Sinn von Art. 95 lit. a BGG) anerkannt (1). Er verlangt, dass wichtige Regelungen vom formellen Gesetzgeber erlassen werden oder dass zumindest eine genügende Gesetzesdelegation vorliegt (1). Demgemäss kann hinsichtlich des Delegations- bzw. Normstufenerfordernisses indirekt die Nichteinhaltung des Legalitätsprinzips beanstandet werden (1). (4)

*Fazit 1:* Auf die Rüge, Art. 7a Abs. 1 und 2 HuV erfüllten die gebotene Normstufe nicht, wird das Bundesgericht somit eintreten. (1)

Nicht vom Grundsatz der Gewaltenteilung gedeckt wird demgegenüber die Rüge, Art. 7a Abs. 2 HuV sei zu wenig bestimmt (1). Eine ungenügende Normdichte kann nur dann geltend gemacht werden, wenn sie eine Delegationsnorm in einem Gesetz und damit wiederum den

Grundsatz der Gewaltenteilung betrifft (ZP). Eine Gesetzesdelegation liegt hier jedoch nicht vor, zumal das HuG gemäss den Angaben im Sachverhalt keine diesbezügliche Regelung enthält (1). (2)

*Fazit 2:* Das Bundesgericht wird auf die Rüge, Art. 7a Abs. 2 HuV sei zu wenig bestimmt, somit nicht eintreten. (1)

### Aufgabe 11

9 Pt.

In Dispositiv-Ziff. 3.7 wird L zur Bezahlung der fälligen Handänderungssteuer angehalten; mithin wird er zu einem Tun verpflichtet (1). Da er rechtlich allein in der Lage ist, die Steuer zu bezahlen (1), liegt nicht eine Bedingung, sondern eine Auflage vor (1\*). (3)

Eine Nebenbestimmung ist nur zulässig, wenn ein enger Sachzusammenhang zum Zweck besteht, der mit der Hauptregelung – vorliegend der Baubewilligung – verfolgt wird (1). Der Zweck der Baubewilligung erschöpft sich in einer Kontrollfunktion; geprüft wird, ob das betreffende Bauprojekt mit den einschlägigen Vorschriften übereinstimmt (1). Die Anweisung zur Tilgung fälliger Handänderungssteuern wird nicht vom Baubewilligungszweck gedeckt (1). Dies ist insofern von Relevanz, als L zwar steuerrechtlich zur Bezahlung der Handänderungssteuer verpflichtet ist (ZP), jedoch mittels dieser Auflage zusätzlich beschwert wird (1), weil die Baufreigabe gemäss § 330 PBG davon abhängt (1). Mangels hinreichenden Sachzusammenhangs ist die Auflage somit unzulässig (1\*). (6)

Daran ändert auch § 321 Abs. 1 PBG nichts, da dieser nicht vom Erfordernis eines engen Sachzusammenhangs dispensiert. § 321 Abs. 1 PBG hält lediglich deklaratorisch fest, dass eine Baubewilligung mit Nebenbestimmungen zu verknüpfen ist, was bei Vorliegen eines untergeordneten, behebbaren Mangels des Bauvorhabens – aber nur dann – aus Gründen der Verhältnismässigkeit (mildere Massnahme im Vergleich zu einer Bewilligungsverweigerung) auch ohne solche Bestimmung zulässig wäre. (ZP)

*Fazit:* Die Nebenbestimmung ist als Auflage zu qualifizieren. Diese ist mangels engen Sachzusammenhangs zum Baubewilligungszweck unzulässig. (\*oben bereits bepunktet)

### Aufgabe 12

9 Pt.

Es stellt sich die Frage, ob das neue Gesuch als Wiedererwägungsgesuch zu qualifizieren ist. Dabei handelt es sich um einen formlosen Antrag auf Aufhebung oder Änderung einer Verfügung durch die verfügende Behörde (1). Da S damit versucht, die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu erreichen, welche das Migrationsamt bereits abgelehnt hat (1), handelt es sich materiell um ein Gesuch um Wiedererwägung der betreffenden Verfügung (1). An dieser Qualifizierung ändert auch die Bezeichnung als neues Gesuch nichts (ZP). (3)

Dass die ursprüngliche Verfügung inzwischen in formeller Rechtskraft erwachsen ist, schadet dem Wiedererwägungsgesuch zwar nicht, weil dieses an keine Fristen gebunden ist (ZP). Da es sich bei der Wiedererwägung um einen formlosen Rechtsbehelf handelt, besteht in der Regel jedoch kein Anspruch auf Eintreten (1). Es gibt keinerlei Anhaltspunkte im Sachverhalt, dass hier ein Anspruch auf Eintreten bestünde (1): Weder sind neue relevante Tatsachen oder Beweismittel zutage getreten (1), noch liegt eine Änderung der Rechtslage vor (1) – wobei Letzteres ohnehin nur bei einem Dauersachverhalt relevant wäre, der bei einer Bewilligungsverweigerung aber nicht vorliegt (ZP). Vielmehr spekuliert S mit ihrem Vorgehen lediglich auf einen anderen Sachbearbeiter. Somit dürfte das Migrationsamt kaum auf das

Gesuch von S eintreten, so dass die Erfolgsaussichten sehr gering sind (1\*). Gänzlich ausgeschlossen ist dies jedoch nicht, ebenso wenig wie die Gutheissung des Gesuchs (1). (6)

*Fazit:* Das Vorgehen von S hat sehr geringe Erfolgsaussichten. (\*oben bereits bepunktet)

9.2.2023 / Gr