

Übungen im öffentlichen Recht II (Bachelor, Aufbaustufe)

Montag 16.15-18.00 Uhr

Dienstag 16.15-18.00 Uhr



**Universität
Zürich**^{UZH}

FS 2024

Prof. Dr. Felix Uhlmann

RA Dr. Daniela Kühne

Fall 3

Frage 1

- Wird das Bundesgericht auf die Beschwerde eintreten?
Prüfen Sie alle formellen Voraussetzungen.

BöA

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor dem Bundesgericht (BöA)

- Zu prüfen sind:
 - Anfechtungsobjekt (Art. 82 BGG)
 - Vor-/Rechtsmittelinstanz (Art. 86 BGG)
 - Beschwerdegründe (Art. 95 und 96 BGG)
 - Beschwerdelegitimation (Art. 89 Abs. 1 BGG: Teilnahme an Vorinstanz (formelle Beschwer), besonderes Berührtsein, aktuelles und praktisches Interesse [materielle Beschwer])
 - Form und Frist (Art. 42 und 100 BGG)

BöA

Anfechtungsobjekt (Art. 82 BGG):

- Das Bundesgericht beurteilt Beschwerden:
 - a) gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts
 - b) gegen kantonale Erlasse
 - c) betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen sowie betreffend Volkswahlen und -abstimmungen
- Ausnahmekatalog in Art. 83 BGG und Streitwertgrenzen in Art. 85 BGG beachten
- Art. 90 ff. BGG: Endentscheide, Teilentscheide, Vor- und Zwischenentscheide

BöA

- Endentscheid (Art. 90 BGG)
 - schliesst das Verfahren ab (z.B.: Nichteintretensentscheide, materielle Endentscheide)
- Teilentscheid (Art. 91 BGG)
 - behandelt nur einen Teil der gestellten Begehren, wenn diese Begehren unabhängig von anderen beurteilt werden können
 - schliesst das Verfahren nur für einen Teil der Streitgenossen ab
- Zwischenentscheid (Art. 92 f. BGG)
 - stellt lediglich einen Schritt im Verfahren dar, der nicht verfahrensabschliessend ist (v. a. *verfahrensleitende Verfügungen*, z.B.: Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, unentgeltliche Rechtspflege, solange sie nicht in einem selbständigen Verfahren ergehen)

BöA

- Anfechtung von Zwischenentscheiden (Art. 92 f. BGG)
 - Art. 92 BGG: Selbständig eröffnete Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren
 - Art. 93 Abs. 1 BGG: Andere selbständig eröffnete Zwischenentscheide, wenn sie
 - a. einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil bewirken können, oder
 - b. wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutsamen Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde

BöA

- Anfechtung von Zwischenentscheiden nach Art. 93 Abs. 1 BGG
 - a. nicht wieder gutzumachender Nachteil:
 - Muss *rechtlicher* Natur sein!
 - Rein tatsächliche Nachteile wie die Verlängerung des Verfahrens genügen nicht
 - Bger macht Ausnahmen bezüglich tatsächlichen Nachteilen
 - b. die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutsamen Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde
 - Prozessökonomische Gründe
 - Restriktiv auszulegen
- Sind die Vss. nach Art. 93 Abs. 1 BGG nicht gegeben, so sind die Zwischenentscheide nur durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar, soweit sie sich auf dessen Inhalt auswirken

BGE 126 I 207, E. 2.a

«Ein nicht wiedergutzumachender Nachteil rechtlicher Natur droht in aller Regel durch die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung; so z.B. wenn dem Gericht oder dem Anwalt innert kurzer Frist ein Kostenvorschuss geleistet werden muss [...] Die Nachteile [...] sind durch eine Wiederholung des Verfahrens nach einem erfolgreichen Rechtsmittelverfahren wegen der Verweigerung der unentgeltlichen Verbeiständung kaum je gänzlich zu beheben. [...] Entscheidend für den Verfahrensausgang ist häufig das erstinstanzliche Beweisverfahren. Wurde dieses fehlerhaft, d.h. ohne Mitwirkung eines Rechtsvertreters, durchgeführt, so lässt sich dieser Mangel in der Regel nicht mehr ganz beheben [....]»

BöA

Vor-/Rechtsmittelinstanz (Art. 86 ff. BGG):

- Die Beschwerde ist zulässig gegen Entscheide:
 - a) des Bundesverwaltungsgerichts
 - b) des Bundesstrafgerichts
 - c) der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen
 - d) letzter kantonaler Instanzen, sofern nicht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig ist (Spezialgesetz)

BöA

Beschwerdelegitimation (Art. 89 Abs. 1 BGG):

- Zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist berechtigt, wer:
 - a) vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat;
 - b) durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist; und
 - c) ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat.

BöA

Besonderes Betroffensein und schutzwürdiges Interesse:

- Besondere Betroffenheit: Stärker betroffen als die Allgemeinheit, besonders beachtenswerte, nahe Beziehung zum Streitgegenstand
- Schutzwürdiges Interesse: Jedes praktische oder rechtliche Interesse. Die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers kann durch den Verfahrensausgang beeinflusst werden.
- Verfügungsadressaten: I.d.R. immer und automatisch besonders berührt
- Dritte: Besonderes Berührtsein muss nachgewiesen werden

BöA

Beschwerdegründe (Art. 95 und 96 BGG):

- Mit der Beschwerde kann die Verletzung gerügt werden von:
 - a) Bundesrecht
 - b) Völkerrecht
 - c) kantonalen verfassungsmässigen Rechten
 - d) kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen und über Volkswahlen und -abstimmungen
 - e) interkantonaalem Recht.
- Offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 97 BGG)

BöA

Form und Frist (Art. 42 und 100 BGG):

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

Fall 3

Frage 2

Falls das Bundesgericht auf die Beschwerde eintritt: Wie wird es materiell über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und eines unentgeltlichen Rechtsbeistands entscheiden?

Art. 29 Abs. 3 BV (Art. 64 BGG, Art. 65 VwVG)

- Zentraler verfahrensrechtlicher Grundsatz mit zwei verschiedenen Gehalten:
 - Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung (URP [oder UP])
 - Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (URB)
- Persönlicher Schutzbereich:
 - Alle natürlichen Personen
 - Juristische Personen grundsätzlich nicht, ausser ihr einziges Aktivum liegt im Streit und neben ihnen selbst sind auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos
- Rückforderungsanspruch des Staates, wenn die Partei später zu Einkommen oder Vermögen kommt (BGE 122 I 322 E. 2c).

Art. 29 Abs. 3 BV

- Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung (URP bzw. UP)
 - In allen staatlichen Verfahren, in denen über individuelle Rechte und Pflichten entschieden wird
 - I.d.R. kein Anspruch bei Schiedsgerichtsverfahren, Aufsichtsanzeigen und Wiedererwägungsgesuchen. Ebenso wenig bei abstrakten Normenkontrollen, ausser wenn mit einem sofortigen Anwendungsakt zu rechnen ist oder wenn der Betroffene sich gegenüber den rechtsanwendenden Behörden nicht wirksam wird wehren können (BGE 139 I 138 E. 4.2)

Art. 29 Abs. 3 BV

- Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung (URP bzw. UP)
 - Zwei Elemente:
 - Mittellosigkeit: Ist eine relative Grösse. Nach Bger ist ein Gesuchsteller bedürftig, wenn er für die Prozesskosten die Mittel angreifen muss, die er zur Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie benötigt (z.B. BGE 135 I 221).
 - Nichtaussichtslosigkeit: Nach Bger ist ein Prozessbegehren aussichtslos, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (z.B. BGE 129 I 129). *Nicht aussichtslos ist ein Begehren, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren in etwa die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese!*

Art. 29 Abs. 3 BV

- Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (URB)
 - Beurteilt sich aufgrund der gesamten Umstände im konkreten Fall
 - Zu bejahen, wenn die Interessen der betroffenen Partei in schwerwiegender Weise betroffen sind/der Fall in tatsächlicher/rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen
 - Sachlich geboten kann ein unentgeltlicher Rechtsbeistand auch dann sein, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Waffengleichheit)

Einschränkung von Freiheitsrechten: Prüfschema

- Vorfrage: Wird ein Freiheitsrecht auf relevante Weise **tangiert**?
 - Welches Freiheitsrecht ist durch den einschränkenden Akt betroffen (sachlicher Schutzbereich)?
 - Ist die von der Einschränkung betroffene Person Trägerin dieses Freiheitsrechts (persönlicher Schutzbereich)?
 - Ist der Adressat an die Freiheitsrechte gebunden?
- Falls ja: Wird ein Freiheitsrecht **verletzt**?
 - Prüfung nach Art. 36 BV
 - Abs. 1: Gesetzliche Grundlage
 - Abs. 2: Öffentliches Interesse
 - Abs. 3: Verhältnismässigkeit (Eignung, Erforderlichkeit, Zumutbarkeit)
 - Abs. 4: Kerngehalt

Art. 10 Abs. 2 BV

- «Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit.»
 - körperliche Integrität: Wird durch jeden Eingriff in den Körper tangiert (unabhängig von Schädigungen oder Schmerzen)
 - Geistige Unversehrtheit: individuelle Lebensgestaltung bzw. «elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung» (z.B. Recht auf Kenntnis der Abstammung, der Wunsch nach Kindern etc.)
 - Bewegungsfreiheit: Schutz vor ungerechtfertigten Freiheitsentzügen -> «alle Massnahmen, durch die jemand gegen oder ohne seinen Willen an einem bestimmten, begrenzten Ort für gewisse Dauer festgehalten wird.»

BGE 142 I E. 3.3.1, Öffentliches Interesse

"Aufgrund der erkennbaren klaren Tendenzen zu einer Mobilisierung zwecks einer unbewilligten Nachdemonstration und der Erfahrungen der vergangenen Jahre hat die Polizei zu Recht erkannt, dass von der [...] Menschenmenge [...] eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausging. Unabhängig davon, ob sich der Beschwerdeführer vor und während der polizeilichen Einkesselungsaktion ruhig verhielt oder nicht, konnte die Polizei nicht ausschliessen, dass er ohne ihr Eingreifen an der unmittelbar bevorstehenden, unbewilligten und wahrscheinlich mit gewalttätigen Ausschreitungen verbundenen Demonstration teilgenommen hätte."

BGE 142 I 121 E. 3.3.2, Erforderlichkeit

"Selbst wenn der Beschwerdeführer - wie er vorbringt - sich vor Ort ausweisen konnte, erscheint aufgrund der ausserordentlich grossen Zahl der im Rahmen der Einkesselung gleichzeitig festgehaltenen Personen naheliegend, dass die sicherheitspolizeiliche Überprüfung und insbesondere die Abklärung, ob der Beschwerdeführer zur Fahndung ausgeschrieben sei, vor Ort nicht ohne Schwierigkeiten zu bewerkstelligen gewesen wäre bzw. in der Polizeikaserne, wo die entsprechende Infrastruktur zur Verfügung stand, rascher und zuverlässiger erfolgen konnte. Wie die Vorinstanz zu Recht erwog, liessen sich die entsprechenden Abklärungen somit vor Ort nicht eindeutig oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten vornehmen."

BGE 142 I 121, E. 3.5.2, Zumutbarkeit

"Insgesamt dauerte der Eingriff in die Bewegungsfreiheit des Beschwerdeführers immerhin rund sechs Stunden und war mit unangenehmen Begleitmassnahmen verbunden. Zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit hinzu kommt die mit den umstrittenen Massnahmen verbundene Einschränkung in die Versammlungs- sowie Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers. Den gewichtigen privaten Interessen des Beschwerdeführers, sich frei bewegen, sich mit anderen Personen versammeln und seine Meinung ungehindert äussern zu können, standen sehr erhebliche öffentliche Interessen entgegen. Die Erfahrungen vergangener Jahre hatten gezeigt, dass es im Anschluss an den offiziell bewilligten Anlass zum "Tag der Arbeit" am 1. Mai in der Stadt Zürich regelmässig zu schweren Ausschreitungen kam, die nicht nur bedeutende Sachbeschädigungen zur Folge hatten, sondern auch mit Verletzungen bei Demonstranten, Einsatzkräften sowie unbeteiligten Personen einhergingen."

Fall 3

Frage 3

Nehmen Sie an, nach Erhebung der Beschwerde durch Q. vor dem Bundesgericht nimmt der Kanton in einer kurzen Replik Stellung. Im Anschluss an die Replik entschliesst sich jedoch Q., seine Beschwerde zurückzuziehen und das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschlossen. Wie wird das Bundesgericht über die Kostenverteilung des Beschwerdeverfahrens entscheiden?

Verteilung der Prozesskosten, Art. 63 ff. VwVG, Art. 66 ff. BGG

- Grundsatz Unterliegerprinzip: Kosten werden der unterliegenden Partei auferlegt
- Wenn die Umstände es rechtfertigen, kann das Gericht die Kosten anders verteilen oder darauf verzichten, Kosten zu erheben. Ausnahmen z.B.: Verursacherprinzip, Unverhältnismässigkeit, spezialgesetzliche Regelung.
- Wird ein Fall durch Abstandserklärung oder Vergleich erledigt, so kann auf die Erhebung von Gerichtskosten ganz oder teilweise verzichtet werden.
- Allgemeine Praxis bei Gegenstandslosigkeit:
 - Kosten gehen i.d.R. zulasten der Partei, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit verursacht hat.
 - Berücksichtigt werden kann auch der mutmassliche Prozessausgang (summarische Prüfung) oder welche Partei Anlass zur Beschwerde gegeben hat
 - Bei noch keinem erheblichen Aufwand: Auf Kostenauflegung wird verzichtet

Zusatzfrage

- Können Kantonsverfassungen (KV) mit BÖA oder subs. VB vor dem Bundesgericht angefochten werden?
- Unterscheiden zwischen Anfechtungsobjekt und Beschwerdegrund
- Anfechtungsobjekt:
 - BÖA: Anfechtungsobjekt (Art. 82 lit. b BGG) können "kantonale Erlasse" sein. Bger überprüft aber KV grundsätzlich nicht auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht, da KV bereits durch die Bundesversammlung kontrolliert werden (Art. 51 Abs. 2 i.V.m. 172 Abs. 2 BV; BGE 104 Ia 215 E. 1). *Ausnahmsweise* kontrolliert Bger KV aber im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle auf Übereinstimmung mit Bundesrecht, wenn das streitbetreffene Bundesrecht im Zeitpunkt der Gewährleistung durch die Bundesversammlung noch nicht in Kraft getreten war (BGE 111 Ia 239 E. 3b).
 - Subs. VB: Kein zulässiges Anfechtungsobjekt (Art. 113 BGG, nur *Entscheide* letzter kantonalen Instanzen)
- Beschwerdegrund:
 - "Verletzung eines KV-Rechts" durch einen konkreten behördlichen Akt ist sowohl mit BÖA (Art. 95 Abs. 1 lit. c BGG) als auch mit subs. VB (Art. 116 BGG) zulässig.