

Konzessionen, Bewilligungen, Meldepflichten

Eine Einführung aus der Sicht des Verwaltungsrechts
und der Rechtsetzungslehre

Felix Uhlmann



Universität
Zürich^{UZH}

Chur, 26. November 2021

Einleitung



Konzessionen

1. Begriff

Verleihung des Rechts zur Ausübung einer monopolisierten Tätigkeit oder zur Sondernutzung einer öffentlichen Sache.

2. Rechtsnatur

Mitwirkungsbedürftige Verfügung oder verwaltungsrechtlicher Vertrag (gemischter Akt).

3. Einräumung eines wohlerworbenen Rechts

4. Anspruch auf Erteilung der Konzession?

5. Pflichten des Konzessionärs

Ausübungspflicht, Abgabepflicht, weitere Pflichten

6. Beendigung und Übertragbarkeit

Ablauf (Sondernutzungskonzessionen sind stets zu befristen: BGE 145 II 140,152), Rückkauf, Verwirkung, Verzicht, Enteignung, Übertragung (eingeschränkt, vgl. BGE 132 II 485 ff.)

7. Verfahren

Ausschreibung (Kantone, vgl. Art. 2 Abs. 7 BGBM)



Konzessionen

Konzession Arnibach (OW)

Konzession zur Ausnützung der Wasserkraft des Arnibachs, Tal der Waldemme, Gemeinde Giswil vom 11. Dezember 2007 (752.54)

Art. 1 Umfang der Konzession [...]

Art. 2 Dauer der Konzession [...]

Art. 3 Beendigung der Konzession

¹ Die Konzession erlischt:

- a. wenn die Konzessionsnehmerinnen darauf verzichten;
- b. nach Ablauf der Dauer, wenn sich die Konzessionsnehmerinnen nicht für eine neue Konzession beworben haben;
- c. wenn ein höheres öffentliches Interesse einer weiteren Nutzung der Wasserkraft des Arnibachs entgegensteht.

² Die Konzession wird verwirkt:

- a. wenn die Konzessionsnehmerinnen wichtige Pflichten trotz Mahnung gröblich verletzen;
- b. wenn die Anlage während zwei Jahren ununterbrochen nicht betrieben wird, es sei denn, die Ursache für den Unterbruch nicht von den Konzessionsnehmerinnen zu verantworten ist. [...]

Konzessionen

Konzession Arnibach (OW)

Art. 4 Übertragung der Konzession

¹ Jede Übertragung der Konzession auf einen Rechtsnachfolger oder einen Dritten bedarf der Zustimmung des Regierungsrats.

² Dem Kanton Obwalden wird im Falle einer beabsichtigten Übertragung an einen Dritten ein Vorkaufsrecht an den Anlagen eingeräumt.

Art. 5 Restwasser [...]

Art. 6 Bau- und Unterhaltungspflichten [...]

Art. 7 Bau- und Unterhaltungspflichten an den Fließgewässern [...]

Art. 8 Starkstrominspektorat [...]

Art. 9 Zutrittsrecht [...]

Art. 10 Haftung [...]

Art. 12 Vorbehalt der Gesetzgebung [...]

Neue Bestimmungen der künftigen eidgenössischen und kantonalen Gesetzgebung bleiben vorbehalten.

Art. 13 Konzessionsgebühr [...]

Art. 14 Streitigkeiten aus dem Konzessionsverhältnis [...]

Konzessionen

Art. 87 BV (Eisenbahnen und weitere Verkehrsträger)

Die Gesetzgebung über den Eisenbahnverkehr, die Seilbahnen, die Schifffahrt sowie über die Luft- und Raumfahrt ist Sache des Bundes.

Art. 1 PBG (Geltungsbereich)

¹ Dieses Gesetz regelt die dem Regal unterstehende Personenbeförderung.

² Das Personenbeförderungsregal umfasst die regelmässige und gewerbsmässige Personenbeförderung auf Eisenbahnen, auf der Strasse und auf dem Wasser sowie mit Seilbahnen, Aufzügen und anderen spurgeführten Transportmitteln.

Konzessionen

Art. 6 Personenbeförderungskonzessionen

- 1 Der Bund kann Unternehmen nach Anhörung der betroffenen Kantone für die gewerbsmässige Beförderung von Reisenden mit regelmässigen Fahrten Personenbeförderungskonzessionen (Konzessionen) erteilen. (...)

Art. 9 Voraussetzungen für die Erteilung, den Entzug und den Widerruf von Konzessionen und Bewilligungen

- 1 Das um eine Konzession oder Bewilligung ersuchende Unternehmen muss über die für die Benützung der Verkehrswege und Haltestellen erforderlichen Bewilligungen verfügen. (...)
- 2 Das Unternehmen muss nachweisen, dass:
 - a) Das im Konzessions- oder Bewilligungsgesuch beantragte Verkehrsangebot im Binnenverkehr zweckmässig und wirtschaftlich erbracht werden kann;
 - b) Zum bestehenden Angebot anderer Transportunternehmen keine volkswirtschaftlich nachteiligen Wettbewerbsverhältnisse entstehen oder eine wichtige neue Verkehrsverbindung eingerichtet wird;
 - c) Es die arbeitsrechtlichen Vorschriften einhält und die Arbeitsbedingungen der Branche gewährleistet. (...)

Bewilligungen

1. Begriff

Erlaubnis des Gemeinwesens zu einer bestimmten Tätigkeit, oft zum Schutz polizeilicher Interessen

2. Rechtsnatur und Arten

Verfügung (Polizeibewilligung, Ausnahmegewilligung, wirtschaftspolizeiliche Bewilligung, gesteigerter Gemeingebrauch)

3. Keine Einräumung eines wohlerworbenen Rechts

4. (Oft) Anspruch auf Erteilung der Bewilligung

5. Pflichten

Keine Ausübungspflicht. Einhaltung Voraussetzungen u. Auflagen

6. Beendigung und Übertragbarkeit

Ablauf, Verzicht oder Widerruf. Keine Übertragbarkeit, wenn von persönlichen Voraussetzungen abhängig.

7. Verfahren

Verwaltungsverfahren, meist Gesuchstellung

Polizeibewilligung

Anwaltsgesetz vom 14. Februar 2006 (BR 310.100)

Art. 9 Prüfung

¹ Durch die Anwaltsprüfung soll sich die Bewerberin oder der Bewerber über die für den Anwaltsberuf erforderlichen theoretischen und praktischen Kenntnisse ausweisen.

² Die Prüfung besteht aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil. Sie ist praxisbezogen auf das eidgenössische und kantonale Recht zu gestalten.

³ Die Anwaltsprüfung kann zweimal wiederholt werden. Prüfungsversuche in anderen Kantonen werden mitgezählt.

Art. 10 Voraussetzungen

¹ Die Aufsichtskommission lässt Personen zur Prüfung zu, welche

- a) * das schweizerische Bürgerrecht besitzen oder rechtmässig in der Schweiz wohnen und berechtigt sind, selbstständig erwerbstätig zu sein;
- b) die zu diesem Zeitpunkt erfüllbaren fachlichen und persönlichen Voraussetzungen gemäss BGFA¹⁾ nachweisen und
- c) ein mindestens einjähriges Anwaltspraktikum unter Aufsicht einer Anwältin oder eines Anwaltes im Kanton Graubünden absolviert haben.

Ausnahmebewilligung

700

Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG)¹

vom 22. Juni 1979 (Stand am 1. Januar 2019)

Art. 24⁴⁹ Ausnahmen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen

Abweichend von Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a können Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn:

- a. der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert; und
- b. keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

Wirtschaftspolitische Bewilligung

Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR SR 832.10)

Art. 55a¹⁵⁰ Beschränkung der Anzahl Ärzte und Ärztinnen,
die im ambulanten Bereich Leistungen erbringen

¹ Die Kantone beschränken in einem oder mehreren medizinischen Fachgebieten oder in bestimmten Regionen die Anzahl der Ärzte und Ärztinnen, die im ambulanten Bereich zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung Leistungen erbringen. Wenn ein Kanton die Anzahl Ärzte und Ärztinnen beschränkt, dann sieht er vor:

- a. dass Ärzte und Ärztinnen nur zugelassen werden, solange die entsprechende Höchstzahl nicht erreicht ist;
- b. dass die Anzahl folgender Ärzte und Ärztinnen auf die entsprechende Höchstzahl beschränkt ist:
 1. Ärzte und Ärztinnen, die ihre Tätigkeit im ambulanten Bereich eines Spitals ausüben,
 2. Ärzte und Ärztinnen, die ihre Tätigkeit in einer Einrichtung nach Artikel 35 Absatz 2 Buchstabe n ausüben.

Gesteigerter Gemeingebrauch

807.100

Strassengesetz des Kantons Graubünden (StrG)

Vom 1. September 2005 (Stand 1. Januar 2016)

Art. 12 Gesteigerter Gemeingebrauch, Sondernutzung

¹ Jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Benützung oder Beanspruchung der Strassengrundstücke oder der Nebenanlagen von Nationalstrassen bedarf einer Bewilligung des Tiefbauamtes. *

² Eine Konzession der Regierung ist erforderlich für langfristige, besonders intensive Benützungen der Strassengrundstücke oder der Nebenanlagen von Nationalstrassen. *

Gesteigerter Gemeingebrauch

	Begriffselemente	Bewilligungspflicht	Abgabepflicht
Schlichter Gemeingebrauch	Bestimmungsgemäss und gemeinverträglich	Bewilligungsfrei	Zwar unentgeltlich aber Kontrollgebühr zulässig
Gesteigerter Gemeingebrauch	Nicht bestimmungsgemäss oder nicht gemeinverträglich	Kann bewilligungspflichtig erklärt werden	Benutzungsgebühr zulässig
Sondernutzung	Nicht bestimmungsgemäss und ausschliessend	Konzessionspflichtig	Konzessionsgebühr

Konzessionen und Bewilligungen

	Rechtsnatur	Anspruch auf Erteilung	Begründung wohlerworbener Rechte
Bewilligungen	Verfügung		
Polizeierlaubnis		Ja	Nein
Ausnahmebewilligung		Teils	Nein
Wirtschaftspolitische Bewilligung		Nein	Nein
Bewilligung zum gesteigerten Gemeingebrauch		Bedingt	Nein
Konzessionen	Verfügung/Vertrag		
Monopolkonzession		Nein	Ja
Sondernutzungskonzession		Nein	Ja

Meldepflichten

1. Begriff

Meldung einer bestimmten Tätigkeit, damit das Gemeinwesen bei Bedarf intervenieren kann (Kontrollinstrument)

2. Rechtsnatur

Blosse Meldung, Kenntnisnahme der Behörde (Realakt), z.T. als eine Art "kleine Schwester" der Bewilligung

3. Tätigkeit wird auf Zusehen hin toleriert

4. Anspruch auf Aufnahme der Tätigkeit

5. Pflichten

Einhaltung gesetzlicher Vorgaben

6. Beendigung und Übertragbarkeit

Zulässig bis zur Intervention der Behörden. Kaum Übertragung (kein eigentliches Recht), sondern i.d.R. neue Meldung

7. Kein formalisiertes Verfahren

Meldepflichten

812.21

Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG)

vom 15. Dezember 2000 (Stand am 26. Mai 2021)

Art. 15⁵⁹ Zulassung aufgrund einer Meldung

¹ Aufgrund einer Meldung an das Institut dürfen in Verkehr gebracht werden:

- a. Komplementärarzneimittel ohne Indikationsangabe, deren Wirkstoffe in Listen zu speziellen Therapierichtungen aufgeführt sind;
- b. weitere Arzneimittel oder Arzneimittelgruppen, bei denen sich aufgrund des geringen Risikopotenzials eine Zulassung im vereinfachten Verfahren als unverhältnismässig erweist.

- **Tätigkeitsaufnahme nach Meldung?**
- **Passivität der Behörde = Bewilligung? Fristen?**
- **Verletzung der Meldepflicht = Rechtswidrigkeit der Tätigkeit?**

Regulierungsfragen

- Wie ist die Rechtsnatur einer Bewilligung / Konzession zum Ausdruck zu bringen (verwendeter Begriff, "kein Anspruch", Kann-Bestimmung, Pflicht zur Ausübung etc.)?
- Wie werden der subjektive und objektive Anwendungsbereich umschrieben?
- Wie werden die Voraussetzungen umschrieben?
- Wie werden die Rechtsfolgen geregelt (wohlerworbene Rechte etc.)
- Werden Regeln für die Übertragbarkeit aufgestellt?
- Werden Regeln für das Erlöschen aufgestellt (Zeitablauf, Verzicht, Nichtverwendung)?
- Werden Rechtsverstöße geregelt (Sanktionen)? Ist der Widerruf explizit geregelt?
- Was wird allenfalls noch auf Verordnungsstufe geregelt (detaillierte Gesuchsunterlagen etc.)?
- Wie wird den Unsicherheiten der Meldepflichten Rechnung getragen?