

## Lösungsschema Prüfung Bundesverwaltungsrecht HS 18

		Max. P.
<b>Frage 1 a)</b>	Zwischen den Gemeinden A und B soll durch die X-Bahn AG, deren Aktien durch die zwei Gemeinden zu je 50% gehalten werden, eine neue Strassenbahnstrecke gebaut und betrieben werden. Welche rechtlichen Grundlagen sind infrastrukturseitig (für den Bau und die Inbetriebnahme der betreffenden Strecke) alles erforderlich? Bei welchen Behörden muss die X-Bahn AG diese beschaffen?	<b>5</b>
	Vgl. zum Ganzen BVGer Urteil A-2795/2017 vom 27. November 2017 betreffend Limmattalbahn.	
	<b>Infrastrukturkonzession</b> nach Art. 5 Abs. 1 EBG: zuständig ist der Bundesrat (Art. 6 Abs. 1 EBG). <b>Sicherheitsgenehmigung</b> nach Art. 5 Abs. 4 EBG: zuständig ist das Bundesamt für Verkehr (BAV) (Art. 8a Abs. 1 EBG). <b>Sondernutzungskonzession</b> nach kantonalem Recht (Art. 6 Abs. 4 EBG), da es sich um eine <i>Strassenbahn</i> handelt, also auch Strassenteile (öffentlicher Grund) in Anspruch genommen werden dürften: zuständig ist die nach dem jeweiligen Recht vorgesehene Behörde. <b>Plangenehmigung</b> nach Art. 18 EBG: zuständig ist das BAV.	
	<i>Separate Betriebsbewilligung nach Art. 18w EBG; ob eine solche erforderlich ist, wird im Rahmen der Plangenehmigung entschieden (Art. 8 Abs. 2 EBV): zuständig ist das BAV.</i>	<i>1 ZP</i>
<b>Frage 1 b)</b>	Beim Bahnhofplatz von A erfordert der Bau der dortigen neuen Haltestelle die Verlegung eines bisherigen Zugangsweges zum Bahnhofareal. Für den Bau einer neuen Treppe sowie einer Liftanlage muss ein Teil (insgesamt 9m <sup>2</sup> ) des angrenzenden Grundstücks von Z in Anspruch genommen werden, wobei nur Gartenland betroffen ist. Z widersetzt sich diesem Vorhaben, da mit dem Wegfall der Fläche die Nutzung des Gartens erheblich beeinträchtigt werde und vom neuen Weg auch nachteilige Immissionen zu befürchten seien. Wie muss die X-Bahn AG verfahrensmässig vorgehen, wenn sie Treppe und Lift trotzdem bauen möchte?	<b>3</b>
	Mit dem Plangenehmigungsgesuch muss zusätzlich die Enteignung des betroffenen Grundstückteils von Z verlangt werden (Gegenstand bildet nur das Grundeigentum, der Entzug von Nachbarrechten – wegen der befürchteten Immissionen – steht in dieser Phase nicht zur Diskussion). Über das betreffende Begehren entscheidet das BAV ebenfalls im Rahmen des Plangenehmigungsverfahrens (dazu wird in Art. 18a EBG ergänzend auf das EntG verwiesen). Im Anschluss muss zur Bestimmung der geschuldeten Entschädigung ein Schätzungsverfahren bei der zuständigen Eidg. Schätzungskommission (ESchK) durchgeführt werden (Art. 18k EBG).	

<p><b>Frage 1 c)</b></p>	<p>Z bringt gegen die Treppe und den Lift vor allem (auch) vor, diese gehörten gar nicht zur Bahninfrastruktur, sondern dabei handle es sich vielmehr um allgemein dem Verkehr rund um den Bahnhof A dienende Erschliessungsanlagen, welche in einem separaten Verfahren zu bewilligen seien. Überdies sei vor allem der Lift konkret gar nicht erforderlich, da für ältere oder behinderte Personen genügend alternative Zugangsmöglichkeiten bestünden. Hat diese Argumentation Aussicht auf Erfolg?</p>	<p>7</p>
	<p>Z macht zum einen geltend, dass es sich bei Treppe und Lift um Nebenanlagen (Art. 18m EBG) handelt, welche nach kantonalem Recht (in einem entsprechenden Baubewilligungsverfahren) zu bewilligen sind. Aufgrund des engen Bezugs zum Bau der Strassenbahnhaltestelle dürfte es sich jedoch – unabhängig von der Einstufung der genannten Bauteile – um eine technisch zusammengehörige Anlage handeln, welche grundsätzlich in einem einzigen, einheitlichen Verfahren zu bewilligen ist. Dabei gelangt das eisenbahnrechtliche Plangenehmigungsverfahren zur Anwendung, wenn das Gesamtbauwerk überwiegend dem Bahnbetrieb dient, was konkret der Fall sein dürfte. Fazit: Mithin ist (entgegen der Argumentation von Z) über die gesamte Anlage, inkl. Treppe und Lift, im Rahmen der Plangenehmigung durch das BAV zu entscheiden.</p>	
	<p>Mit seinem Argument, dass es den Lift nicht brauche, bestreitet Z darüber hinaus das öffentliche Interesse am Bau und auf diesem Weg letztlich auch die Zulässigkeit der Enteignung, zumal diese an die Notwendigkeit der Baute, für welche enteignet werden soll, geknüpft ist (Art. 1 Abs. 2 EntG). Falls die genannten Alternativen effektiv bestehen, könnte diese Argumentation durchaus Aussicht auf Erfolg haben. Eine abschliessende Beurteilung ist ohne weiterführende Informationen jedoch kaum möglich.</p>	
<p><b>Frage 2</b></p>	<p>Der Grosse Gemeinderat der Stadt W (Parlament) fasste am 30. November 2018 den folgenden Beschluss zur Änderung der Verordnung über die Abgabe von Elektrizität vom 27. Juni 2011 (VAE): § 32 <i><sup>1</sup> Der Grosse Gemeinderat genehmigt die Elektrizitäts- und Netznutzungstarife. Der Elektrizitätstarif richtet sich nach den Marktpreisen für vergleichbare Energieprodukte. Der Netznutzungstarif bemisst sich aufgrund der tatsächlichen Kosten (investiertes Kapital inklusive Verzinsung von 2% und Betriebskosten). [...]</i> <i><sup>3</sup> Der Stadtrat (Exekutive) kann Abgaben an das Gemeinwesen basierend auf der bezogenen Elektrizität bis maximal 1.2 Rp/kWh festlegen (z.B. zur Finanzierung energiepolitischer Massnahmen). Die Festsetzung der Höhe und die zweckgebundene Verwendung der Abgaben erfolgt jährlich auf Antrag des Stadtrates mittels Beschluss des Grossen Gemeinderates.</i></p>	<p>23</p>

	<p>Weiter beschloss der Grosse Gemeinderat am gleichen Tag was folgt:</p> <p><i>Gestützt auf § 32 Abs. 3 VAE wird ab 1. Januar 2019 auf den jährlichen Strombezug folgende Abgabe an das Gemeinwesen erhoben: für die ersten 100'000 kWh Strom pro Abnahmestelle 1 Rp/kWh: davon 0.68 Rp/kWh als Beitrag an die öffentliche Beleuchtung auf kommunalen Strassen (Beleuchtungskosten an sich, ökologische und technische Verbesserungen) sowie 0.32 Rp/kWh für die Finanzierung des Förderprogramms Energie im Gebäudebereich.</i></p> <p>Als die Einwohner H, O und Z die Stromrechnungen erhielten, beschlossen sie, sich gegen diese Abgabe für die Strassenbeleuchtung und der Finanzierung des Förderprogramms Energie im Gebäudebereich zur Wehr zu setzen. H, O und Z möchten von Ihnen eine rechtliche Beurteilung dieser Tarifvorschriften und wollen im Einzelnen eine Chancenabschätzung über die nachfolgenden Argumente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Das StromVG verbietet es, dass die Stadt W eigene Tarifvorschriften aufstellt und eine Genehmigungspflicht des Grossen Gemeinderates einführt.</li> <li>b) Das StromVG lässt den Tarifizuschlag für die Strassenbeleuchtung und die Finanzierung des Förderprogramms Energie im Gebäudebereich gemäss § 32 Abs. 3 VAE nicht zu; die Tarife sind im StromVG abschliessend geregelt und die Kantone bzw. Gemeinden können keine Tarifregelung mehr treffen.</li> <li>c) Der Tarifizuschlag, auch wenn er im StromVG nicht abschliessend geregelt wäre im StromVG, widerspricht in der Art und Weise, wie er gemäss § 32 Abs. 3 VAE erhoben wird, jedenfalls dem StromVG. Dem Elektrizitätstarif kann er nicht zugeschlagen werden.</li> <li>d) Es handelt sich um eine Steuer, weshalb die gesetzliche Grundlage ungenügend ist.</li> </ul> <p>Beurteilen Sie die einzelnen Argumente und begründen Sie Ihre Antworten dazu.</p>	
Argument a)	<p>Die Tarifvorschriften sind im StromVG insoweit abschliessend geregelt, als es um die Elektrizität und um die Netznutzung geht (Art. 6 Abs. 3 StromVG, Art. 4 Abs. 1 StromVV). Abgaben und Leistungen hingegen sind die Tarifbestandteile, welche die Kantone festlegen dürfen.</p> <p>Art. 4 Abs. 1 StromVV schreibt für die Elektrizität vor, dass sich die Tarife an den Gestehungskosten einer effizienten Produktion und an langfristigen Bezugsverträgen orientieren und nicht am Marktpreis.</p> <p><i>Dies sieht erst die Vernehmlassungsvorlage vor (Art. 6 Abs. 3 VE StromVG).</i></p>	1 ZP

	<p>Beim Netznutzungstarif sind die anrechenbaren Kosten in Art. 15 StromVG geregelt. Im Netznutzungstarif sind die Betriebs- und Kapitalkosten eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes enthalten. Zulässig ist ein angemessener Betriebsgewinn (Art. 15 Abs. 1 StromVG). Was die Betriebskosten beinhalten, wird in Art. 15 Abs. 2 StromVG im Einzelnen gesagt und spezifiziert. Welches die anrechenbaren Kapitalkosten sind, ist schliesslich in Art. 15 Abs. 3 StromVG geregelt.</p> <p>Demzufolge können die Kantone (bzw. Gemeinden) keine Regelungen in Bezug auf die Elektrizitätstarife und Netznutzungstarife treffen. § 32 Abs. 1 VAE ist deshalb bundesrechtswidrig und verstösst gegen die derogatorische Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV). Dies gilt sowohl im Hinblick auf die in § 32 Abs. 1 VAE vorgesehene Genehmigungspflicht als auch im Hinblick auf die Bemessungsgrundlagen des Tarifs.</p> <p><i>Zuständig ist die ElCom (Art. 22 Abs. 2 lit. b StromVG).</i></p> <p>Fazit: Die Chancen, § 32 Abs. 1 VAE anzufechten, sind intakt.</p>	1 ZP
Argument b)	<p>Die Kantone sind grundsätzlich befugt, Tarifizuschläge für Abgaben und Leistungen zu erheben. Dabei enthält das StromVG keine Vorgaben. Es können alle Abgaben als Zuschläge erhoben werden. Auch ein Zusammenhang mit der Elektrizitätslieferung wird nicht verlangt. Bei der Kostenabwälzung für die Strassenbeleuchtung und für die Finanzierung des Förderprogramms Energie im Gebäudebereich geht es um solche Abgaben an das Gemeinwesen für bestimmte Leistungen; die Stadt W will damit einerseits die Strassenbeleuchtung finanzieren, andererseits aber auch das Förderprogramm Energie bei den Gebäuden. Weil das Gesetz keine Vorgaben enthält, müssen auch solche Abgaben zulässig sein. (Letztmals vom Bundesgericht entschieden in BGE 143 II 283 E. 1.2.4).</p> <p>Fazit: Dieses Argument wird kaum stichhaltig sein.</p>	
Argument c)	<p>Abgaben und Leistungen müssen dem Netznutzungstarif zugeschlagen werden. Dies ergibt sich aus Art. 14 Abs. 1 StromVG, wonach das Entgelt für die Netznutzung die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an das Gemeinwesen, nicht übersteigen darf. Der Zuschlag darf somit nicht an den Elektrizitätstarif geknüpft werden.</p> <p><i>Sinn der Regelung: Auch die Kunden, die nicht in der Grundversorgung sind, sollen die Abgaben bezahlen.</i></p> <p>Fazit: Auf dem Elektrizitätstarif ist der Zuschlag nicht zulässig.</p>	1 ZP
Argument d)	<p>Das Bundesgericht qualifiziert solche Abgaben als Kostenanlastungssteuern. Damit gilt das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip nicht und es müssen die Voraussetzungen von Art. 127 BV erfüllt sein. Abgabesubjekt, Abgabeobjekt und die Bemessungsgrundlagen in den Grundzügen müssen somit im Gesetz im formellen Sinn enthalten sein.</p> <p>Vorliegend besteht ein Gesetz im formellen Sinn, weil § 32 Abs. 2 von der Legislative verabschiedet wurde. Sodann hat der</p>	

	<p>Grosse Gemeinderat auch die konkrete Abgabe hinsichtlich des Objekts, Subjekts und sogar hinsichtlich der festen Höhe festgesetzt.</p> <p>Fazit: Die gesetzliche Grundlage anzuzweifeln, macht kaum Sinn.</p> <p><i>Die Gemeinde wäre auch kompetent, um Steuern selbständig festzulegen.</i></p>	1 ZP
<b>Frage 3 a)</b>	<p>Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) überprüft die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen durch die Whistleblowing-Meldestelle für Bundesangestellte bei einem Bundesamt. Er fordert das Bundesamt auf, seine diesbezüglich gesammelten Daten als Datensammlung gemäss Art. 11a Abs. 2 DSG innerhalb von zwei Monaten anzumelden. Das Bundesamt bringt vor, die von ihm abgelegten Whistleblowing-Meldungen seien nicht als Datensammlung zu erachten und dementsprechend auch nicht zu registrieren. Gewisse Meldungen erhielt das Amt anonym.</p> <p>Wie kann der EDÖB sein Anliegen rechtlich durchsetzen (bis und mit erstinstanzlichem Rechtsmittelverfahren)?</p>	4
	<p>Die Aufsicht des EDÖB über die Bundesorgane ist in Art. 27 DSG geregelt.</p> <p>Das Vorgehen des EDÖB gegenüber dem Bundesamt ist als Empfehlung i.S.v. Art. 27 Abs. 4 DSG zu qualifizieren. Da das Bundesamt dieser Empfehlung nicht nachkommt, kann der EDÖB die Angelegenheit dem organisatorisch für das betreffende Bundesamt zuständigen Departement oder der Bundeskanzlei zum Entscheid vorlegen (Art. 27 Abs. 5 DSG). Dieser Entscheid wiederum kann sodann mittels Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 5 VwVG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).</p>	
<b>Frage 3 b)</b>	Wie beurteilen Sie den Fall materiell?	8
	<p>Vgl. BVGer, Urteil A-788/2014 vom 16.12.2014</p> <p>Die Definition einer Datensammlung findet sich in Art. 3 lit. g DSG. Eine solche liegt vor, wenn es sich um einen Bestand von Personendaten handelt, der so aufgebaut ist, dass die Daten nach betroffenen Personen erschliessbar sind.</p> <p>In einem ersten Schritt ist daher der Begriff der Personendaten zu definieren. Unter Personendaten fallen nach Art. 3 lit. a DSG alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen. Der Begriff setzt somit dreierlei voraus: Es muss sich um Angaben handeln; diese müssen einen Bezug zu einer Person haben und diese Person muss bestimmt oder bestimmbar sein. Unter „Angaben“ ist jede Art von Information zu verstehen, die auf die Vermittlung oder die Aufbewahrung von Kenntnissen ausgerichtet ist, unabhängig davon, ob es sich um eine Tatsachenfeststellung oder um ein Werturteil handelt. Ein Personenbezug liegt vor, sofern die Angabe mit einer natürlichen oder juristischen Person in Verbindung gebracht</p>	

	<p>werden kann. Eine Person ist bestimmt, wenn sich bereits aufgrund der Informationen selbst eindeutig ergibt, auf welche Person sich diese beziehen. Bestimmbar ist die Person hingegen, wenn sich die Angaben selbst nicht oder nicht eindeutig einer bestimmten Person zuordnen lassen, für den Betrachter aber die Möglichkeit besteht, diese Zuordnung vorzunehmen.</p> <p>Zwischenfazit: Es handelt sich um Angaben im Sinne der genannten Bestimmung. Diese dürften wohl auch einen Personenbezug aufweisen, da die gemeldeten Sachverhalte das Verhalten gewisser Personen betreffen. Ob die Person bestimmt oder bestimmbar ist, hängt von der konkreten Ausgestaltung der Daten ab und dürfte mindestens bei den nicht anonym eingereichten Meldungen gegeben sein.</p> <p><i>Zusatzpunkt: Bei den anonym eingereichten Meldungen ist zwar die meldende Person nicht bekannt, jedoch kann die Person, über welche etwas gemeldet wird, und unter Umständen sogar auch die meldende Person durchaus bestimmbar sein.</i></p> <p>Damit von einer Datensammlung i.S.v. Art. 3 lit. g DSGVO ausgegangen werden kann, müssen zusätzlich folgende kumulative Voraussetzungen erfüllt sein: Es muss sich um Personendaten von mehr als einer Person handeln. Diese müssen festgehalten sein und – begriffsnotwendig – aus mehr als einem Datensatz bestehen, um als Sammlung zu gelten. Die einzelnen Datensätze müssen zudem einen thematischen, logischen Zusammenhang aufweisen. Schliesslich müssen die Personendaten nach betroffenen Personen erschliessbar sein. Das Kriterium der Erschliessbarkeit verlangt, dass es für den Bearbeiter des Datenbestands möglich sein muss, die zu einer bestimmten Person gehörenden Personendaten mit vernünftigem Aufwand aufzufinden.</p> <p>Fazit: Es handelt sich um Personendaten von mehr als einer Person. Es kann davon ausgegangen werden, dass jede Meldung einzeln festgehalten wird und somit also mehrere Datensätze vorliegen. Der thematische, logische Zusammenhang ist darin zu erblicken, dass es sich bei allen Datensätzen um Whistleblowing-Meldungen handelt. Die Erschliessbarkeit hängt von der Aufbewahrungsart (Dokumentenname usw.) der Datensätze ab.</p>	<p>1 ZP</p>
	<p>Anmerkung: Halbe Punkte möglich; es konnten maximal 6 Zusatzpunkte erzielt werden.</p>	<p><b>Total: 50 P + 6 ZP</b></p>