

Masterprüfung vom 29. Mai 2018, Öffentliches Verfahrensrecht
Prof. Kiener/Prof. Häner/Prof. Vogel
Korrekturraster

Hinweise:

- Vom Korrekturraster abweichende Antworten wurden ebenfalls bepunktet, wenn diese nachvollziehbar waren und gut begründet wurden.
- Die Ausführungen und Begriffe haben grundsätzlich nicht wörtlich übereinzustimmen. Sinngemässe Ausführungen reichen in der Regel aus.
- Werden in der Korrektur null Punkte („0“) ausgewiesen, so bedeutet das nicht, dass die Ausführungen (komplett) falsch sind. Auch Ausführungen, die überflüssig oder zu allgemein sind oder an der Fragestellung vorbeigehen, werden mit null Punkten bewertet.
- Ein ausformuliertes Fazit zu den einzelnen Fragen ergibt keine zusätzlichen Punkte.

	Antwort	Punkte
Aufgabe 1		
a.	– Nach seinem «Schöpfer» benannter Zufallsgenerator, der die eingehenden Fälle am Bundesverwaltungsgericht unparteiisch nach Beschäftigungsgrad und Sprache verteilt.	2
b.	– Bundesverwaltungsgericht: Gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG erfolgt die Einforderung des Kostenvorschusses unter der direkten Androhung des Nichteintretens bei nicht fristgerechter Zahlung. Wird der Kostenvorschuss innert Frist nicht geleistet, so ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten. – Bundesgericht: Gemäss Art. 62 Abs. 3 BGG setzt der Instruktionsrichter bei ungenutztem Fristablauf der Partei zunächst eine Nachfrist. Erst wenn die Zahlung auch innerhalb der Nachfrist nicht geleistet wird, erfolgt ein Nichteintretensentscheid.	4
	Gesamtpunktzahl Aufgabe 1	6
Aufgabe 2		
a.	– Da es um ein bundesrechtlich geregeltes Bauvorhaben geht, kommt ein Plangenehmigungsverfahren zur Anwendung, wie es in verschiedenen Infrastrukturerlassen des Bundes (z.B. EBG, LFG und auch in Art. 16 ff. EleG) vorgesehen ist; – diese Verfahren wurden durch das Koordinationsgesetz (in Kraft seit 1. Januar 2000) nach einheitlichen Grundsätzen als konzentrierte Entscheidungsverfahren (vgl. dazu auch Frage b) ausgestaltet.	

	<ul style="list-style-type: none"> – <i>[Die Genehmigungsbehörde (in der Regel das ESTI; vgl. Art. 16 Abs. 2 lit. a EleG) übermittelt das Gesuch den betroffenen Kantonen und fordert sie auf, innerhalb von drei Monaten dazu Stellung zu nehmen. Das Gesuch ist in den amtlichen Publikationsorganen der betroffenen Kantone und Gemeinden zu publizieren und während 30 Tagen öffentlich aufzulegen. Vor der öffentlichen Auflage eines Gesuchs müssen die durch das geplante Vorhaben bedingten Veränderungen im Gelände durch Aussteckung und bei Hochbauten durch das Aufstellen von Profilen sichtbar gemacht werden. Im Rahmen des Plangenehmigungsverfahrens wird auch über die Zulässigkeit einer allenfalls erforderlichen Enteignung entschieden.]</i> 	3 / 1-2 ZP
b.	<ul style="list-style-type: none"> – Plangenehmigungsverfahren sind als konzentrierte Entscheidverfahren ausgestaltet (Art. 62a RVOG). Danach ist die Leitbehörde für den Erlass eines ganzheitlichen Entscheids verantwortlich, welcher sämtliche erforderliche Bewilligungen umfasst (Konzentrationsmodell). Vorab werden die betroffenen weiteren Stellen von der Leitbehörde angehört (Anhörungsmodell). – Mithin sind im Rahmen des Plangenehmigungsverfahrens auch allfällige luftfahrtrechtliche Fragen (wie der Beurteilung eines Luftfahrthindernisses im Sinne von Art. 41 LFG) zu klären. Zu diesem Zweck hat das ESTI (als Leitbehörde) das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) (als für das Luftfahrtrecht kompetente Fachbehörde) vor seinem Entscheid anzuhören. 	4
c.	<ul style="list-style-type: none"> – Kommt es zwischen der Leitbehörde und einer involvierten Fachbehörde zu Meinungsverschiedenheiten, ist nach Art. 62b RVOG vorzugehen. – Es ist zunächst unter den beteiligten Behörden ein Bereinigungsgespräch durchzuführen (Abs. 1). – Gelingt die Bereinigung, hat die Leitbehörde in diesem Sinn zu entscheiden (Abs. 2). – Misslingt die Bereinigung, so liegt der Entscheid im Grundsatz bei der Leitbehörde, je nachdem allerdings mit einer Eskalationspflicht. Bei wesentlichen Differenzen zwischen Verwaltungseinheiten des gleichen Departements weist dieses die Leitbehörde an, wie zu entscheiden ist. Sind mehrere Departemente betroffen, so setzen sich diese ins Einvernehmen. In der Begründung des Entscheids sind die abweichenden Stellungnahmen aufzuführen (Abs. 3). – Die Genehmigungskompetenz geht dabei für Anlagen, bei denen das Inspektorat Differenzen mit den beteiligten Bundesbehörden nicht ausräumen konnte, gemäss Art. 16 Abs.2 lit. b EleG auf das Bundesamt für Energie über (vgl. dazu auch BBl 1998 III 2628). – <i>[Das ESTI (vgl. Art. 1 Abs. 2 und 3 Verordnung über das Eidgenössische Starkstrominspektorat) bzw. das Bundesamt für Energie unterstehen der Aufsicht des UVEK. Das BAZL ist ebenfalls eine Verwaltungseinheit des UVEK. Bestehen wesentlichen Differenzen im Sinne von Art. 62b Abs. 3 RVOG, weist somit das UVEK die Leitbehörde an, wie zu entscheiden ist.]</i> 	4 / 1 ZP
d.	<ul style="list-style-type: none"> – Gegen die Plangenehmigung des ESTI steht zunächst die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 31 VGG i.V.m. Art. 5 VwVG, Art. 33 lit. d bzw. h VGG; vgl. Art. 23 i.V.m. Art. 16 EleG). – <i>[Das BVGer subsumiert das ESTI regelmässig unter lit. d von Art. 33 VGG, vgl. z.B. A-3841/2914, E. 1.1 oder A-5459/2015, E. 1.1; jedoch stellt das ESTI kein reguläres Amt dar, sondern wird auf vertraglicher Basis durch Electrosuisse – einem privaten Fachverband – geführt.]</i> 	

	<ul style="list-style-type: none"> – In Bezug auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gilt es den Ausnahmekatalog von Art. 83 BGG besonders zu beachten und zwar in seiner neusten Fassung. Mit dem Energiegesetz wurde auf den 1. Januar 2018 Art. 83 lit. w BGG aufgenommen, wonach auf dem Gebiet des Elektrizitätsrechts betreffend die Plangenehmigung von Starkstrom- bzw. Schwachstromanlagen und die Entscheide auf diesem Gebiet betreffend Enteignung der für den Bau oder Betrieb solcher Anlagen notwendigen Rechte der Weg an das Bundesgericht nur noch zur Verfügung steht, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Mangels weiterführender Informationen zum Sachverhalt lässt sich nicht abschliessend beurteilen, ob diese Voraussetzung konkret erfüllt ist oder nicht. – <i>[Mit der Einschränkung gemäss Art. 83 lit. w BGG soll nach der Intention des Gesetzgebers die Verfahrensdauer bei solchen Anlagen verkürzt werden. Einer Rechtsfrage kommt gemäss Botschaft (BBl 2013, 7698) namentlich dann grundsätzliche Bedeutung zu, wenn sie noch nie entschieden wurde, ihre Klärung für die Praxis wegleitend sein kann und sie von ihrem Gewicht her nach einer höchstrichterlichen Beurteilung verlangt. Ferner lässt sich das Vorliegen einer solchen Frage allenfalls auch bejahen, wenn die Vorinstanz von einem bundesgerichtlichen Präjudiz abweicht oder Anlass besteht, eine Rechtsprechung zu überprüfen oder zu bekräftigen.]</i> – Mangels zulässigem Beschwerdeobjekt (es liegt kein Entscheid einer letzten kantonalen Instanz vor) steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht als Auffangrechtsmittel zur Verfügung (Art. 113 BGG). 	5 / 1 - 2 ZP
	Gesamtpunktzahl Aufgabe 2	16 / bis 5 ZP
Aufgabe 3		
a.	<ul style="list-style-type: none"> – Nach Art. 77 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte (BPR) ist gegen Unregelmässigkeiten bei eidgenössischen Abstimmungen Abstimmungsbeschwerde bei der Kantonsregierung zu erheben. Zum gleichen Resultat führt auch Art. 88 Abs. 1 lit. b BGG, wonach Beschwerden betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen sowie betreffend Volkswahlen und -abstimmungen in eidgenössischen Angelegenheiten (einzig) gegen Verfügungen der Bundeskanzlei und Entscheide der Kantonsregierungen zulässig sind. – Dies gilt auch, wenn es um überkantonale Sachverhalte geht, bei welchen nur eine eidgenössische Instanz Abhilfe schaffen kann. – In solchen Fällen hat die Kantonsregierung einen formellen Nichteintretensentscheid zu fällen, gegen den Beschwerde ans Bundesgericht erhoben werden kann. – Darin können dem Bundesgericht praxisgemäss auch jene Fragen unterbreitet werden, welche die Kantonsregierung mangels Zuständigkeit nicht behandelte, sofern sie auf kantonaler Ebene bereits aufgeworfen wurden (vgl. BGE 137 II 177, 181, E. 1.2.3). – <i>[Diese Regelung stösst in der Lehre verbreitet auf Kritik; das skizzierte Vorgehen erscheint als nicht sonderlich sinnvoll und wird darum kritisiert, wobei primär der „Umweg“ bzw. der Leerlauf über die Kantonsregierung auf Unverständnis stösst.]</i> 	4 / 1 - 2 ZP

b.	<ul style="list-style-type: none"> – Die ersten zwei Begehren erweisen sich grundsätzlich als zulässig, nicht dagegen das dritte. – <i>[Neue Begehren sind vor Bundesgericht unzulässig (Art. 99 Abs. 2 BGG). Aus diesem Grund müssen der Kantonsregierung bereits entsprechende Anträge unterbreitet werden, auf welche diese mangels Zuständigkeit allerdings gar nicht eintreten kann (vgl. dazu auch Frage a).]</i> – Zwar ist es sehr wohl denkbar, dass von Bundesgerichtsentscheiden in Stimmrechtssachen (über die Erwägungen, allenfalls auch Feststellungen im Dispositiv) eine gewisse Appellwirkung an involvierte Stellen ausgehen soll. Das Bundesgericht ist indessen nicht befugt, im Rahmen einer Stimmrechtsbeschwerde nach Art. 82 lit. c BGG einer Behörde für künftige eidgenössische Volksabstimmungen, welche nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bilden, förmliche Anweisungen zu erteilen (vgl. BGer Urteil 1C_71/2017 u.a. vom 30. März 2017, E. 5). – <i>[Feststellungsbegehren setzen grundsätzlich ein Feststellungsinteresse voraus. Gerade in Stimmrechtssachen, wo Gerichte sich in Bezug auf direkte Eingriffe eher zurückhaltend geben, kann ein solches Interesse durchaus gegeben sein. Dass sich das entsprechende Begehren per se und generell als unzulässig erweisen würde, lässt sich daher kaum sagen.]</i> 	4 / 1 - 2 ZP
c.	<ul style="list-style-type: none"> – Soweit der Beschwerdeführer beantragt hat, die Volksabstimmung über das X-Gesetz sei abzubrechen bzw. aufzuheben und neu anzusetzen, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegenstandslos geworden und abzuschreiben. – Was den Antrag anbelangt, es sei festzustellen, dass die Abstimmungsfreiheit im Vorfeld der Volksabstimmung verletzt worden sei, ist das aktuelle Interesse an einer Prüfung dahingefallen und auf die Beschwerde nicht einzutreten. – Dass das Bundesgericht ausnahmsweise trotz fehlendem aktuellem Interesses auf eine Beschwerde eintritt, würde bedingen, dass sich die mit der Beschwerde aufgeworfenen grundsätzlichen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine höchstrichterliche Prüfung möglich wäre. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, da die aufgeworfenen Fragen in einem ähnlich gelagerten Fall überprüft werden können, sofern die Abstimmung – anders als im vorliegenden Fall – im Sinne der in den Abstimmungskampf intervenierenden Behörden ausginge. 	5
d.	<ul style="list-style-type: none"> – Nein dieser Fall ist eher selten und konkret auf die besondere Konstellation zurückzuführen: Fragen, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde (auch eventualiter) nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz in der Regel nicht beurteilen, da letztere sonst in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingreifen würde. – Wird ein Nichteintretensentscheid angefochten und hat sich die Vorinstanz auch nicht in einer Eventualbegründung mit der materiellen Seite des Falls befasst, so prüft das Bundesgericht deshalb normalerweise nur, ob die Vorinstanz die Eintretensvoraussetzungen zu Recht verneinte. – Im Fall einer Beschwerdegutheissung wird die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen. – Anders vorzugehen zwingt das Bundesgericht konkret namentlich dazu, u.U. selber relativ umfangreiche Sachverhaltsabklärungen vornehmen zu müssen, was aussergewöhnlich ist und das Bundesgericht vor eher ungewohnte Herausforderungen stellt. 	

	– Die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV gewährleistet dem Einzelnen, bei einer Rechtsstreitigkeit durch mindestens eine gerichtliche Instanz beurteilt zu werden, welche eine umfassende Prüfung der Rechts- und Sachverhaltsfragen vornimmt. Mit Blick auf diese Garantie muss das Bundesgericht auch den Sachverhalt frei überprüfen können bzw. muss dem Bundesgericht volle Kognition zukommen.	5 / 1 - 2 ZP
	Gesamtpunktzahl Aufgabe 3	18 / bis 6 ZP

Gesamtpunktzahl

– Aufgabe 1	6
– Aufgabe 2	16
– Aufgabe 3	18
Total:	40