

# Öffentliches Verfahrensrecht, schriftliche Prüfung vom 28.08.2020

## Musterlösung

### Aufgabe 1

- a) Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist für die Beschwerdelegitimation erforderlich, dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung *formell und materiell beschwert* ist und an deren Aufhebung/Anpassung ein *aktuelles praktisches Interesse* hat. Ein Verband ist dabei zur Wahrnehmung der Interessen seiner Mitglieder berechtigt, soweit dies zu seinen *statutarischen Befugnissen* gehört und eine Vielzahl der Mitglieder *ihrerseits beschwerdebefugt* wären (sog. *egoistische Verbandsbeschwerde*). (3 Punkte)

Mit der Beschwerde setzt sich der Verein für den Veloverkehr in Aastadt und damit für die Interessen seiner Mitglieder ein, deren Wahrung *zu den statutarischen Aufgaben gehört*. Aufgrund der beschränkten Anzahl an Bahnunterführungen/-übergängen in Aastadt erscheint es plausibel, dass eine *grosse Zahl von Mitgliedern die streitbetroffene Unterführung in Zukunft benutzen müsste und von deren mangelhaften Ausgestaltung bzw. der Aufhebung der oberirdischen Übergänge besonders* (mehr als die Allgemeinheit) *betroffen wäre* (zur Beschwerdeberechtigung von Dritten bei Strassenbauprojekten verweist das Bundesgericht auf die Praxis zu funktionalen Verkehrsbeschränkungen, vgl. BGer 1C\_317/2010, E.5.6; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 955; falls dies ausdrücklich genannt/erkannt wird: 1 ZP). Eine für die egoistische Verbandsbeschwerde *ausreichend grosse Zahl der Mitglieder dürfte folglich selber zur Beschwerde befugt sein*. Die Voraussetzungen für die egoistische Verbandsbeschwerde sind damit gegeben und der Verein ist zur vorliegenden Beschwerde grundsätzlich berechtigt. (3 Punkte)

Um Beschwerde erheben zu können, muss sich Veloaktiv Aastadt bereits am *Einspracheverfahren* beteiligt haben. (1 ZP)

- b) Liegt eine besondere Beziehungsnähe zum Streitgegenstand vor, *braucht das Anfechtungsinteresse nicht mit dem Interesse übereinzustimmen, das durch die von der beschwerdeführenden Person als verletzt gerügten Normen geschützt wird*. Der Beschwerdeführer kann mithin die Überprüfung eines Bauvorhabens aufgrund sämtlicher Rechtssätze verlangen, die sich rechtlich oder tatsächlich in dem Sinne auswirken, dass ihm im Falle des Obsiegens ein *praktischer Nutzen* entsteht. (2,5 Punkte)

Nicht zulässig ist hingegen das Vorbringen von Beschwerdegründen, mit denen *einzig ein allgemeines öffentliches Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts verfolgt wird*, ohne dass dem Beschwerdeführer im Falle des Obsiegens ein Vorteil entsteht. Mithin kann Veloaktiv Aastadt sich nicht (auch) für *reine Behindertenanliegen* einsetzen. (1,5 Punkt)

Fall beruht auf BVerfG A-7025/2017.

## Aufgabe 2

- a) In der Regel kommt einer Beschwerde an das BVGer *aufschiebende Wirkung* zu (Art. 55 Abs. 1 VwVG). Diese Grundordnung kann vom BVGer jedoch – entweder von Amtes wegen oder auf entsprechenden Antrag hin – *angepasst werden*, sofern die angefochtene Verfügung keine Geldleistung zum Gegenstand hat (Art. 55 Abs. 2 VwVG). Betroffen wird der Entscheid – prima facie – aufgrund der *verfügbaren Akten* im Rahmen einer *verfahrensleitenden Zwischenverfügung*. (3 Punkte)

Beim Entscheid ist folgende Systematik zu beachten:

Zuerst bedarf es einer *Entscheidprognose*. Diese kann berücksichtigt werden, wenn sie *eindeutig* ist. Bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf. (2 Punkte)

Fällt die Entscheidprognose nicht eindeutig aus, ist nach dem Anordnungsgrund zu fragen. Es müssen *überzeugende Gründe* vorliegen, welche für den Entzug sprechen. Ausserdem ist die Massnahme auf ihre *Verhältnismässigkeit* hin zu prüfen. Unverhältnismässig ist ein Entzug der aufschiebenden Wirkung, wenn durch die vorläufige Ausübung einer sich später als unrechtmässig erweisenden Bewilligung ein *irreversibler Nachteil* resultieren könnte und damit der Endentscheid *unzulässig präjudiziert* würde. (3 Punkte)

- b) Eine eindeutige Entscheidprognose *kann konkret kaum gestellt werden*. (1 Punkt)

Als Anordnungsgrund besteht ein *gewichtiges öffentliches Interesse* daran, dass mit der Personenunterführung Dreier-Platz für die betroffene Bahnstrecke eine leistungsfähigere bahnverkehrsunabhängige Querungsmöglichkeit geschaffen werden kann. Mit Gewährung der aufschiebenden Wirkung besteht die Gefahr, dass die *Option weitgehend verunmöglicht* wird. Entsprechend drängt die Zeit, wobei die BLA mit ihrem Gesuch vielleicht zeitlich etwas knapp unterwegs ist, aber die anstehenden privaten Überbauungen kaum zu beeinflussen vermag. Die *zeitliche Dringlichkeit ist also nicht wirklich von der BLA selber zu verantworten*. (3 Punkte)

Ein irreversibler Nachteil droht mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht. Vielmehr könnten die beiden *Bahnübergänge wieder in Betrieb genommen werden* bzw. *umstrittene (Zusatz-)Massnahmen auch nachträglich noch erfolgen*. Eine gewisse Präjudizierung dürfte zumindest insofern eintreten, als die Unterführung *später wohl nicht mehr zurückgebaut werden könnte*. Auch bei einem Weiterbestehen der Bahnübergänge erscheint die Unterführung jedoch nicht völlig nutzlos. Das Interesse an der Errichtung der Unterführung dürfte sich vor diesem Hintergrund als überwiegend erweisen. (3 Punkte)

Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen dürfte das Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung vom BVGer *wohl gutgeheissen werden*. (1 Punkt)

*Fall beruht auf BVGer A-312/2019.*

### Aufgabe 3

- a) Nach Art. 49 VwVG können im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich die Verletzung von Bundesrecht, eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts oder die Unangemessenheit eines Entscheids gerügt werden. (1 Punkt)

Erscheinen *gemischte Bauten* in *baulicher und funktioneller Hinsicht als Einheit*, sind sie entsprechend ihrer überwiegenden bahnbetrieblichen oder anderen Zwecksetzung im *eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren* (Art. 18 ff. EBG) oder im *massgeblichen kantonalen Verfahren* – mithin in einem einzigen Verfahren – zu beurteilen. Hängen die Teile der gemischten Baute hingegen weder funktionell noch betrieblich voneinander ab und *können sie nicht als Gesamtbauwerk verstanden werden, rechtfertigt es sich nicht, sie im selben Verfahren zu behandeln*. (2 Punkte)

Konkret ist sowohl die bauliche wie auch die funktionelle Einheit von Bus- und Bahnhof fraglich. Eine *weitergehende gegenseitige bauliche Abhängigkeit* (z.B. mittels Integration in ein Gesamtgebäude) *fehlt*, sondern es bleibt bei einer räumlichen Nähe der Busanlage zum Bahnhofsareal und – wenn überhaupt – sehr einfach gehaltenen baulichen Anbindungen (etwa durch Fussgängerflächen). Das schafft noch keine Gesamtbaute. Auch funktionell liegt keine Einheit vor. Zwar ist anzunehmen, dass der Bushof gewisse Anschlussfunktionen zum Zugverkehr übernimmt. Daneben dürfte er aber *auch nicht unerhebliche eigenständige Funktionen erfüllen* (Umsteigen von Bus zu Bus, Zentrumsfunktion), was auch durch die Finanzierungsverhältnisse verdeutlicht wird. (2 Punkte)

Gustav Grund kann somit – eine Beteiligung bereits im Einspracheverfahren vorausgesetzt – in seiner Beschwerde v.a. geltend machen, dass die Bewilligung des Bushofs *zu Unrecht im eisenbahnrechtlichen Verfahren erfolgt* ist. (1 Punkt)

Eventualiter kann Gustav Grund versuchen, in materieller Hinsicht *die Erforderlichkeit der Enteignung als solches zu bestreiten* (vgl. Art. 1 Abs. 2 EntG). Abgesehen von Grunds subjektiver Einschätzung, dass der Bushof zu gross dimensioniert sei, lassen sich dem Sachverhalt dazu jedoch keine weiteren Hinweise entnehmen, welche diese Sicht belegen würden. (1 Punkt)

- b) Der Brief dürfte eine *verfahrensleitende Verfügung* enthalten, mit welcher die Zusammensetzung des Spruchkörpers mitgeteilt und der Beschwerdeführer *zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert* wird (vgl. Art. 63 Abs. 4 VwVG). (2 Punkte) (Allenfalls könnte ihm das BVGer auch eine Nachfrist zur Verbesserung seiner Beschwerdeschrift i.S.v. Art. 52 Abs. 2 VwVG gesetzt haben; im Sachverhalt gibt es – abgesehen von Umstand, dass Gustav Grund seine Eingabe ohne Rechtsbeistand verfasst hat – jedoch keine konkreten Hinweise, dass diese irgendwelche Mängel aufweist, 1 ZP)

Gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG erfolgt die Einforderung des Kostenvorschusses unter der *direkten Androhung des Nichteintretens bei nicht fristgerechter Zahlung* des festgelegten, vollen Betrages. Mit anderen Worten läuft Gustav Grund durch sein Verhalten *Gefahr, dass auf seine Beschwerde nicht eingetreten wird*. (2 Punkte) (Verstreicht eine Nachfrist zur Verbesserung ungenutzt, so kann das BVGer nach Art. 52 Abs. 3 VwVG auf Grund der Akten entscheiden oder – bei Fehlen von Begehren, Begründung oder Unterschrift einen Nichteintretensentscheid fällen, 1 ZP)

Fall beruht auf BVGer A-3837/2018.

#### Aufgabe 4

- a) Mit dem Antrag der Beschwerdegegnerin soll letztlich erreicht werden, dass die Verfügung *zu Ungunsten des Beschwerdeführers* abgeändert wird. Dies *geht über den Streitgegenstand hinaus*, den der Beschwerdeführer dem BVGer zur Beurteilung unterbreitet hat, und kommt damit einer vom VwVG *nicht vorgesehenen Anschlussbeschwerde* gleich. (2 Punkte)

Das BVGer besitzt jedoch die Möglichkeit, über die verlangte Anpassung im Rahmen von Art. 62 Abs. 2 VwVG zu befinden. Ob eine solche *reformatio in peius* angebracht ist, beurteilt sich danach, ob die angefochtene Verfügung *offensichtlich unrichtig und die Korrektur von erheblicher Bedeutung* ist. Zu berücksichtigen ist dabei, ob das Interesse an der richtigen Durchsetzung des Bundesrechts die *Schlechterstellung der beschwerdeführenden Partei zu rechtfertigen vermag*. Konkret dürfte sich das *Interesse an einem reibungslosen Bahnbetrieb* und der Vermeidung von Personenunfällen doch *als beträchtlich erweisen*, weshalb davon auszugehen ist, dass sich eine entsprechende Anpassung durch das BVGer als angezeigt erweist. (4 Punkte)

- b) Nach Art. 58 Abs. 1 VwVG kann die Vorinstanz bis zu ihrer Vernehmlassung eine angefochtene Verfügung in *Wiedererwägung* ziehen. Eine Anpassung der ursprünglichen Verfügung durch die Vorinstanz *zu Ungunsten der beschwerdeführenden Partei ist lite pendente auch gestützt auf Art. 58 VwVG nicht möglich*, soll diese doch im Rechtsmittelverfahren vor einer ungünstigen Änderung der angefochtenen Verfügung durch die Vorinstanz geschützt werden. Die *Zuständigkeit zum Entscheid über eine allfällige reformatio in peius geht aufgrund des Devolutiveffekts der Beschwerde auf die Beschwerdeinstanz über* und die neue Verfügung der Vorinstanz ist als ganze nichtig bzw. *lediglich als Antrag an die Rechtsmittelbehörde, in diesem Sinn zu entscheiden, zu verstehen*. (4 Punkte) Zu den Gründen, eine solche Anpassung vorzunehmen, vgl. bereits oben unter a).

*Fall beruht auf BVGer A-3358/2011.*