

Bachelorprüfung im Öffentlichen Recht II vom 25. Juni 2018

Musterlösung

I. Allgemeine Vorbemerkungen

Aufgrund der geringen Anzahl Kandidatinnen und Kandidaten wurde die Prüfung ohne Punkteschema korrigiert. Stattdessen wurde für jede Prüfung ein individueller Korrekturbericht erstellt. Grundsätzlich wurden drei mögliche Ansätze bei der Prüfungslösung bewertet: (i) die echte und unechte Rückwirkung, (ii) der Vertrauensschutz und (iii) der Widerruf von Verfügungen.

Weitere Lösungsansätze wurden nur dann bewertet, wenn die Kandidatinnen und Kandidaten plausibel zeigen konnten, inwiefern ihre Argumente für die Lösung der Prüfung von Relevanz sind. Schliesslich wurden in jedem Fall die Struktur und Sprache bei der Bewertung mitberücksichtigt.

II. Ausgangslage: Rückerstattung nach dem revidierten Sozialhilfegesetz

Die Gemeinde X. stützt sich gemäss Sachverhalt beim Erlass der Verfügung vom 15. Juni 2018 auf § 13 des *revidierten* Sozialhilfegesetzes. Im Sachverhalt finden sich keine Angaben darüber, ob das revidierte Sozialhilfegesetz Übergangsbestimmungen enthält. Bei Fehlen ausdrücklicher Übergangsbestimmungen ist grundsätzlich das im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung geltende Recht anzuwenden, d.h. § 13 des *revidierten* Sozialhilfegesetzes. Die Gemeinde X. stützte sich in ihrer Verfügung vom 15. Juni 2018 also auf die richtige Fassung dieses Erlasses.

Die revidierte Fassung des Sozialhilfegesetzes sieht neu bereits dann eine Rückerstattungsverpflichtung vor, wenn es die „wirtschaftlichen Verhältnisse“ des jeweiligen Sozialhilfeempfängers „erlauben“. Aus Sicht eines Sozialhilfeempfängers ist dies im Vergleich zur alten Fassung, welche eine solche erst bei einem „aussergewöhnlichen Vermögenszuwachs“ vorsah, strenger.

A. ist gemäss des revidierten Sozialhilfegesetzes zur Rückerstattung verpflichtet, was er bei Anwendung der alten Fassung des Gesetzes wohl nicht wäre, zumal ein Vermögenszuwachs aus Erwerbstätigkeit wohl nicht „aussergewöhnlich“ im Sinne der alten Fassung des Gesetzes wäre.

III. Rückwirkungsproblematik

A. Intertemporalrechtliche Grundsätze

Fraglich ist damit, ob die Anwendung des revidierten Sozialhilfegesetzes eine Rückwirkung bewirkt. Zu unterscheiden ist zwischen der echten und der unechten Rückwirkung.

1. *Echte Rückwirkung*

Bei der echten Rückwirkung wird neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet, der sich abschliessend vor Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht hat (U. HÄFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016 [zit. H/M/U, Rz. XY], Rz. 268). Grundsätzlich ist die echte Rückwirkung unzulässig. Nach der bundesgerichtlichen Praxis ist sie jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind (H/M/U, Rz. 269 f.):

- vom Gesetzgeber ausdrücklich angeordnet;
- in zeitlicher Hinsicht mässig;
- durch triftige Gründe gerechtfertigt;
- bewirkt keine stossende Rechtsungleichheiten;
- bewirkt keinen Eingriff in wohl erworbene Rechte.

2. *Unechte Rückwirkung*

Bei der unechten Rückwirkung wird neues Recht auf einen zeitlich offenen Dauersachverhalt angewendet. Es wird also „bei der Anwendung des neuen Rechts auf Verhältnisse abgestellt (...), die schon unter Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch andauern“ (BGE 133 II 97 ff. 101 f.; H/M/U, Rz. 279 ff.). Eine unechte Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig, sofern sie keinen Verstoss gegen den Vertrauensschutz bewirkt und insbesondere keine wohlerworbenen Rechte verletzt (H/M/U, Rz. 283 m.w.H.; vgl. zum Vertrauensschutz unten).

3. *Subsumption*

Die Verfügung, mittels der die Gemeinde X. die Sozialhilfe zusprach und auf eine mögliche Rückerstattungsverpflichtung hinwies, erging in der *Vergangenheit*. Auch die Zeitspanne, in welcher die Sozialhilfe tatsächlich ausbezahlt wurde (bis November 2016), liegt in der *Vergangenheit*. Gleichwohl hat sich der Sachverhalt nicht abschliessend in der Vergangenheit abgespielt: Schon in der Verfügung wurde darauf hingewiesen, dass der Empfänger gemäss der Sozialhilfegesetzgebung während fünf Jahren nach Erhalt zur Rückerstattung der Unterstützungsleistung verpflichtet sein werde. Diese gesetzliche Pflicht dauert ab Erhalt der ersten Unterstützungsleistung im Januar 2016. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen gesetzlichen Bestimmungen am 1. Juli 2017 und im Zeitpunkt des Erlasses der Rückerstattungsverfügung existierte damit nach wie vor eine gesetzliche Rückerstattungspflicht. Der Sachverhalt wird ohnehin in zeitlicher Hinsicht noch bis November 2021 (fünf Jahre ab Erhalt der letzten Unterstützungsleistung) nicht abgeschlossen sein.

4. *Zwischenfazit*

Es besteht ein Dauersachverhalt. Weil auf den Fall von A. neues Recht angewendet wird, sind damit die Voraussetzungen der *unechten* Rückwirkung zu prüfen. [*Je nach Argumentation wurden andere plausible Schlussfolgerungen ebenfalls bewertet.*]

B. Unechte Rückwirkung

Eine unechte Rückwirkung ist zulässig, wenn dadurch nicht übermässig in eine Vertrauensposition der Betroffenen eingegriffen wird (Art. 9 BV).

1. Grundsätze und Verhältnis zu anderen verfassungsmässigen Prinzipien

Die Bundesverfassung statuiert den Grundsatz von Treu und Glauben in Art. 5 Abs. 3 BV als Regel für das Verhalten von Staat und Privaten sowie in Art. 9 BV als grundrechtlichen Anspruch der Privaten gegenüber dem Staat auf Schutz des berechtigten Vertrauens. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes bedeutet, dass Private Anspruch darauf haben, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt werden (H/M/U, Rz. 622 ff.).

Zwischen der Rechtssicherheit (Art. 5 BV) und den Grundsätzen des Vertrauensschutzes besteht eine enge Verwandtschaft (BGE 135 V 201, 208). Vertrauensschutz im Sinne der Rechtssicherheit und Vertrauensschutz im Sinne des Grundsatzes von Treu und Glauben sind nicht identisch. Der Grundsatz von Treu und Glauben schützt das individuelle Vertrauen der Privaten, das diese in einem konkreten Fall aus bestimmten Gründen in ein Verhalten der Behörden haben. Die Rechtssicherheit dient dagegen allgemein dazu, die Voraussehbarkeit, Berechenbarkeit und Beständigkeit des Rechts zu gewährleisten (H/M/U, Rz. 625).

Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem Prinzip des Vertrauensschutzes und des Legalitätsprinzips (Art. 5 Abs. 1 BV). Obwohl das Legalitätsprinzip grundsätzlich vorgeht, kann das Prinzip des Vertrauensschutzes im konkreten Fall bewirken, dass das massgebende Gesetz nicht angewendet wird, obschon die Voraussetzungen für die Anwendung erfüllt wären. Wenn die Behörde z.B. betroffenen Privaten eine im Widerspruch zum Gesetz stehende Zusicherung gegeben hat, auf welche sie sich verlassen durften, oder wenn wohlerworbene Rechte von Privaten betroffen sind, ist von einer Gesetzesanwendung in der Regel abzusehen. Die Zusicherung oder Auskunft muss an eine bestimmte Person gerichtet und auf einen konkreten Fall bezogen sein. In solchen Fällen ist zwischen dem Vertrauensinteresse der betreffenden Person und dem mit dem verletzten Gesetz verfolgten öffentlichen Interesse jeweils abzuwägen (H/M/U, Rz. 626).

2. Voraussetzungen des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV)

a) Genügende Vertrauensgrundlage

Der Vertrauensschutz bedarf einer Vertrauensgrundlage. Darunter ist das Verhalten eines staatlichen Organs zu verstehen, das bei den betroffenen Privaten bestimmte Erwartungen auslöst (BGE 134 I 23, 39 f.). Private sollen sich auf Verfügungen oder auf Entscheide von Verwaltungsbehörden verlassen können. Solche Verwaltungsakte verschaffen Privaten Klar-

heit über ihre konkreten Rechte und Pflichten. Deshalb können Verfügungen und Entscheide nur unter bestimmten erschwerten Voraussetzungen geändert werden (H/M/U, Rz. 627 ff.).

Rechtsetzungsakte stellen i.d.R. keine Vertrauensgrundlage dar. Private können nicht ohne Weiteres auf den Fortbestand eines geltenden Gesetzes vertrauen, sondern müssen mit dessen Revision rechnen (vgl. statt vieler BGE 134 I 23, 40 f.). Das Prinzip des Vertrauensschutzes kann jedoch dann angerufen werden, wenn die Privaten durch eine unvorhersehbare Rechtsänderung in schwerwiegender Weise in ihren gestützt auf die bisherige gesetzliche Regelung getätigten Dispositionen getroffen werden und sich nicht an die neue Rechtslage anpassen können. In einem solchen Fall kann sich u.U. aus dem Prinzip des Vertrauensschutzes ein Anspruch auf eine angemessene Übergangsregelung ergeben (statt vieler BGE 139 II 263, 269 f.).

Die Frage des Vertrauensschutzes bei Rechtsänderungen ist anders zu beantworten, wenn gestützt auf das bisherige Recht Rechtsanwendungsakte ergangen sind. In diesem Falle sind u.U. diese, und insb. Verfügungen, die nicht oder nur beschränkt änderbar sind, Grundlage des Vertrauensschutzes (H/M/U, Rz. 645).

Die ursprüngliche Verfügung stellt i.c. grundsätzlich eine genügende Vertrauensgrundlage dar. Fraglich ist, ob hätte darauf vertraut werden können, dass sich die Rückerstattungspflicht gemäss altem Recht nur auf aussergewöhnliche Vermögenszuwächse, wie Schenkung oder Erbschaft beschränkt oder auch auf allfällige Ersparnisse erstreckt.

Sofern die Aufzählung von Schenkung, Erbschaft etc. als exemplarische Nennung betrachtet werden kann, wonach Betroffene auf diese wichtigen Fälle möglicher Rückerstattung hingewiesen werden sollen, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Rückerstattungspflicht sich auf diese Fälle beschränken müsste.

b) Kenntnis der Vertrauensgrundlage

Auf Vertrauensschutz kann sich nur berufen, wer von der Vertrauensgrundlage Kenntnis hatte und ihre allfällige Fehlerhaftigkeit nicht kannte und auch nicht hätte kennen sollen. Bei Verfügungen und Entscheiden, Auskünften und Zusagen kann i.d.R. davon ausgegangen werden, dass die betreffenden Adressaten Kenntnis von der Vertrauensgrundlage hatten.

c) Vertrauensbetätigung (Dispositionen) und Kausalzusammenhang zwischen Vertrauen und Vertrauensbetätigung

Eine weitere Voraussetzung für Vertrauensschutz ist die Vertrauensbetätigung. Nur wer gestützt auf sein Vertrauen eine Disposition getätigt hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann, kann Vertrauensschutz geltend machen. Dies ist z.B. der Fall, wenn aufgrund einer behördlichen Zusage Investitionen vorgenommen oder bestimmte Massnahmen

unterlassen worden sind (BGE 137 I 69, 74).

Zwischen dem Vertrauen und der Disposition muss ein Kausalzusammenhang gegeben sein. Wenn die Disposition auch ohne ein Vertrauen begründendes behördliches Verhalten vorgenommen worden wäre, fehlt ein solcher Kausalzusammenhang. Dementsprechend kann kein Vertrauensschutz geltend gemacht werden (H/M/U, Rz. 663).

Gemäss Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass A. im Vertrauen auf altes Recht bestimmte Dispositionen getroffen hätte, die unter Anwendung des neuen Rechts in unbilliger Weise enttäuscht würden. Allgemeine Ausgaben zum gewöhnlichen Lebensunterhalt, welche von der Sozialhilfe gerade im Rahmen eines Existenzminimums gedeckt werden, können dabei nicht als Disposition betrachtet werden. Schliesslich kann davon ausgegangen werden, dass A die Ausgaben für seinen Lebensunterhalt ohnehin getätigt hätte, auch wenn ihm keine Sozialhilfe ausbezahlt worden wäre. Insofern wäre der erforderliche Kausalzusammenhang zu verneinen.

d) *Wohlerworbene Rechte*

I.c. sind keine besonders beständigen Rechte im Sinne einer Konzession oder eines Bestandsschutzes ersichtlich.

e) *Interessensabwägung*

Die Abwägung zwischen dem Interesse am Vertrauensschutz und allfälligen entgegenstehenden öffentlichen Interessen bleibt im Einzelfall vorbehalten und bildet eine Schranke des Vertrauensschutzes. Dies bedeutet, dass selbst wenn alle weiteren Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt sind, sich Private nicht darauf berufen können, falls ein überwiegendes öffentliches Interesse entgegensteht. Unter Umständen kann bei überwiegendem öffentlichem Interesse ein finanzieller Ersatz des Vertrauensschutzes in Betracht kommen (H/M/U, Rz. 664).

I.c. besteht eine Rückerstattungspflicht auch nach neuem Recht weiterhin. Fraglich ist, ob der neue Wortlaut "als es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben" im Vergleich zum alten „aufgrund eines aussergewöhnlichen Vermögenszuwachses“ eine *schwerwiegende* und somit unzumutbare Verschlechterung darstellt. Im konkreten Fall von A geht es um die Rückerstattung eines Teils seiner Ersparnisse, die er aufgrund seiner gebesserten wirtschaftlichen Situation erzielen konnte. Ob er denselben Betrag nun selber erwirtschaftet hat oder bspw. durch Schenkung hätte erhalten können, würde für eine Rückerstattungspflicht keinen Unterschied machen, wenn der Vermögenszuwachs in beiden Fällen genügend hoch ausfällt, um als „aussergewöhnlich“ zu gelten. Eine schwerwiegende Verschlechterung ist somit nicht ersichtlich. Schliesslich sind Ziel und Zweck beider Bestimmungen auf eine „moderate“ Rückerstattung ausgerichtet.

Da es A fortan wirtschaftlich gut geht und er die Rückerstattung über seine Ersparnisse tätigen

kann, scheint eine solche auch moderat und somit zumutbar. Das öffentliche Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts wäre somit höher zu gewichten. [Je nach Argumentation wurden andere plausible Schlussfolgerungen ebenfalls bewertet. Auf jeden Fall musste geprüft werden, ob den Interessen des A am Vertrauensschutz öffentliche Interessen an einer richtigen Anwendung des Rechts entgegenstehen. Eine plausible Abwägung der genannten Interessen wurde verlangt.]

Fazit: Es handelt sich um eine zulässige, unechte Rückwirkung. Die Verfügung ist materiell rechtskonform. Andere plausible Schlussfolgerungen wurden ebenfalls bewertet.

C. Widerruf

1. Allgemeines

Die Gemeinde X. erlässt am 15. Juni 2018 eine Verfügung und fordert darin gestützt auf die revidierte Fassung des Sozialhilfegesetzes die ausgerichtete Sozialhilfe zurück. Formell ändert sie die ursprüngliche Verfügung, mit welcher die Sozialhilfe zugesprochen wurde, zwar nicht ab. *Materiell* kommt die Verfügung vom 15. Juni 2018 aber einer Abänderung der ursprünglichen Verfügung nahe, denn die Gemeinde fordert das Geleistete nun zurück und macht die ursprüngliche Verfügung über den Weg der Rückerstattungsverpflichtung (§ 13 Sozialhilfegesetz) so zumindest *inhaltlich* rückgängig. Deshalb sind nachfolgend die Voraussetzungen des Widerrufs zu prüfen.

Grundsätzlich können Verfügungen von Amtes wegen oder auf Gesuch hin geändert werden. Der Widerruf ist die Änderung der fehlerhaften Verfügung durch die verfügende oder eine übergeordnete Behörde *von Amtes wegen*. Er ist zulässig, wenn das Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts das Interesse an der der Rechtsicherheit und am Vertrauensschutz überwiegt (H/M/U, Rz. 1215).

Fragen rund um den Widerruf sind damit ein Spezialfall des Vertrauensschutzes: Dabei müssen Private nicht zwingend gestützt auf die Vertrauensgrundlage Dispositionen getroffen haben, um sich gegen den Widerruf einer begünstigenden Verfügung zur Wehr zu setzen (H/M/U, Rz. 659). Allfällige getroffene Dispositionen haben allerdings einen Einfluss auf die Interessensabwägung zu Gunsten der Privaten (H/M/U, Rz. 1228).

Die Änderung einer Verfügung ist grundsätzlich vor und nach Eintritt der formellen Rechtskraft möglich, wobei jedoch nach Eintritt der formellen Rechtskraft die Voraussetzungen für eine Neuurteilung strenger sind, denn dem Gebot der Rechtsicherheit und dem Vertrauensschutz kommen *nach* Eintritt der formellen Rechtskraft grössere Bedeutung zu (statt vieler BGE 137 I

69, 71).

2. *Kriterien für die Zulässigkeit des Widerrufs von Verfügungen:*

a) *Spezialgesetzliche Regelung?*

Im Sachverhalt wird nicht erwähnt, dass die Voraussetzungen des Widerrufs spezialgesetzlich geregelt wären. Wenn man allerdings in der Verfügung über die Rückerstattungspflicht einen (materiellen) Widerruf sieht, so würde § 13 des revidierten Sozialhilfegesetzes zumindest implizit die Widerrufsvoraussetzungen regeln, indem diese Bestimmung nämlich die Voraussetzungen festlegt, unter denen Sozialhilfebezüger zur Rückerstattung verpflichtet sind. Bei dieser Betrachtungsweise wäre zu prüfen, ob die Gemeinde X. § 13 des revidierten Sozialhilfegesetzes richtig angewendet hat, d.h. ob bzw. in welchem Umfang die wirtschaftlichen Verhältnisse von A. eine Rückerstattung erlauben. Wer hingegen davon ausgeht, dass die Voraussetzungen des Widerrufs i.c. nicht spezialgesetzlich geregelt sind, muss die Zulässigkeit des Widerrufs nach allgemeinen Kriterien beurteilen. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

b) *Ursprüngliche oder nachträgliche Fehlerhaftigkeit*

Ein Widerruf kommt nur bei fehlerhaften Verfügungen in Frage, wobei die Fehlerhaftigkeit ursprünglicher (von Anfang an) oder nachträglicher Natur sein kann. Eine nachträgliche Fehlerhaftigkeit liegt vor, wenn seit dem Ergehen der Verfügung eine Änderung der Rechtsgrundlagen oder eine erhebliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten ist.

Eine nachträgliche Fehlerhaftigkeit kann nur bei Verfügungen über dauernde Rechtsverhältnisse auftreten. Nur bei solchen Dauerverfügungen wirkt sich die Rechtsfolge auch auf die Zukunft aus (BGE 139 II 185, 202). Besteht die Änderung lediglich in einer neuen Verwaltungspraxis oder Rechtsprechung, darf die Verfügung über das Dauerrechtsverhältnis nur in Ausnahmefällen angepasst werden (H/M/U, Rz. 1229 f.).

I.c. regelt die ursprüngliche Verfügung einen Dauersachverhalt (vgl. III. A. 2. Unechte Rückwirkung). Indem das Recht nun geändert wird, während der Sachverhalt, der in der ursprünglichen Verfügung durch das alte Recht geregelt wird, weiterhin andauert, wird die ursprüngliche Verfügung nach Erlass der neuen Regelung zumindest teilweise fehlerhaft. Das neue Recht schafft vorliegend durch die Änderung der Rückforderungsmodalitäten mit Bezug auf diesen Sachverhalt eine nachträgliche Fehlerhaftigkeit der ursprünglichen Verfügung.

c) *Interessensabwägung*

Eine nachträgliche Fehlerhaftigkeit der Verfügung führt bei Fehlen einer gesetzlichen Regelung zu einer Interessenabwägung, ob die ursprüngliche Verfügung in diesem Punkt angepasst werden soll (vgl. H/M/U Rz. 1227). Die Anpassung würde bedeuten, dass im Falle einer Rück-

forderung das neue Recht Anwendung findet.

Auf jeden Fall musste zwischen dem Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts und dem Interesse an der Rechtssicherheit bzw. dem Vertrauensschutz abgewägt werden. Eine plausible Abwägung der genannten Interessen wurde verlangt.

3. *Fazit*

I.c. sind die Voraussetzungen für einen Widerruf gegeben/nicht gegeben. Hier sind je nach Argumentation verschiedene Schlussfolgerungen möglich.

IV. Weitere mögliche Lösungsansätze

Einige Kandidatinnen und Kandidaten haben folgende Punkte angesprochen bzw. geprüft:

- Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV)
- Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV)
- Willkürverbot (Art. 9 BV)
- Rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV)

Konnte plausibel dargelegt werden, weshalb diese Ansätze für die Lösung der Prüfung relevant sind, wurden Ausführungen zu den oben genannten Punkten bewertet. Voraussetzungen für eine Bewertung waren eine gute Begründung, eine kohärente Argumentation und ein guter Bezug zum Sachverhalt.