



Musterlösung Öffentliches Verfahrensrecht FS 19

Allgemeiner Hinweis:

- Fehlt die korrekte und vollständige Nennung der massgeblichen Rechtsnorm(en), wird für eine ansonsten korrekte Antwort nur ½ anstelle 1 Punktes vergeben.

Frage	Lösung	Punkte
1	Die Greifensee-Bahn AG muss ein <i>Plangenehmigungsverfahren</i> (Art. 9 ff. SebG) einleiten; es handelt sich um ein <i>konzentriertes Verfahren</i> .	2
2	Das Bundesamt für Verkehr (BAV) ist als <i>Leitbehörde</i> (vgl. Art. 62a RVOG) zuständig, nach Prüfung aller rechtlichen Voraussetzungen <i>sämtliche notwendigen Bewilligungen</i> zu erteilen (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 SebG), soweit es die materielle Koordination erfordert. Kantonale Bewilligungen sind nicht einzuholen, wie auch keine anderweitigen Bewilligungen des Bundes. Die <i>Mitwirkung</i> der kantonalen Behörden erfolgt gemäss Art. 12 SebG, jene der Bundesämter gestützt auf Art. 62a ff. RVOG i.V.m. Art. 14 SebG. Es ist ein <i>Einspracheverfahren</i> vorgesehen, welches das rechtliche Gehör gewährleistet (Art. 13 SebG). <i>Korrekturhinweis:</i> - <i>ZP für besonders gute Ausführungen.</i>	3 + ZP
3	Art. 9 Abs. 1 SebG spricht einzig von <i>Bewilligungen</i> und nicht von Konzessionen. Der Bund respektiert insofern die Hoheit der Kantone über den öffentlichen Grund und die Gewässer (ZP). Art. 9 Abs. 3 lit. b SebG besagt, dass die <i>Raumplanung</i> nicht entgegenstehen darf, weshalb die Kantone die planerischen Grundlagen schaffen müssen. Die Notwendigkeit der planerischen Grundlagen ergibt sich aus der Planungspflicht nach Art. 2 Abs. 1 RPG; die Raumplanung obliegt nach Art. 75 Abs. 1 BV den Kantonen; der Bund erstellt keinen Sachplan für Seilbahnen i.S.v. Art. 13 RPG, vgl. BBI 2004 906 f. (ZP). <i>Korrekturhinweis:</i> - <i>Wird die Auslegung des BAV ausschliesslich mit Art. 9 Abs. 1 Satz 3 SebG begründet, wird dies mit max. ½ Punkt bepunktet.</i>	2 + ZP
4	Plangenehmigung: 1. <i>Bundesverwaltungsgericht</i> (Art. 31 i.V.m. Art. 33 lit. d VGG; kein Ausschlussgrund nach Art. 32 VGG) 2. <i>Bundesgericht</i> (Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG; kein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG; zulässige Vorinstanz nach Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG)	4



	<p>Sondernutzungskonzession:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Bezirksrat</i> (§ 19 Abs. 1 lit. a i.V.m. 19b Abs. 2 lit. c VRG) 2. <i>Verwaltungsgericht</i> (§ 41 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 lit a VRG; kein Ausschlussgrund nach §§ 42 ff. VRG) 3. <i>Bundesgericht</i> (Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG; kein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG; das kantonale Verwaltungsgericht ist die das oberste Gericht i.S.v. Art. 86 Abs. 2 BGG in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten) <p>Wasserrechtskonzession:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Baudirektion</i> (§ 19 Abs. 1 lit. a i.V.m. 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 VRG) 2. <i>Verwaltungsgericht</i> (§ 41 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 lit a VRG; kein Ausschlussgrund nach §§ 42 ff. VRG) 3. <i>Bundesgericht</i> (Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG; kein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG; das kantonale Verwaltungsgericht ist die das oberste Gericht i.S.v. Art. 86 Abs. 2 BGG in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten) <p>Regionaler Gestaltungsplan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Baurekursgericht</i> (§ 329 PBG) 2. <i>Verwaltungsgericht</i> (§ 41 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 lit a VRG; kein Ausschlussgrund nach §§ 42 ff. VRG) 3. <i>Bundesgericht</i> (Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG; kein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG; das kantonale Verwaltungsgericht ist die das oberste Gericht i.S.v. Art. 86 Abs. 2 BGG in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten) <p>Korrekturhinweise:</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Je ½ (Plangenehmigung) bzw. ⅓ Punkt (andere Anfechtungsobjekte) pro Instanz. Nur die Hälfte ohne Angabe der massgeblichen Rechtsnorm(en). Das Total wird gerundet auf ½ Punkte.</i> - <i>ZP für die vollständige Prüfung von Ausschlussgründen und zulässigen Vorinstanzen.</i> 	
5	<p>Gestaltungsplanverfahren, Wasser- und Sondernutzungskonzession sind <i>unabhängig</i> voneinander; die entsprechenden kantonalen Verfahren können parallel laufen. Die Plangenehmigung kann hingegen insbesondere ohne den <i>Gestaltungsplan</i> nicht erteilt werden (Art. 9 Abs. 3 lit. b SebG), und das <i>kantonale Recht</i> muss berücksichtigt werden, weshalb ebenfalls die Entscheide über die <i>Konzessionen</i> vorliegen müssen (Art. 9 Abs. 1 SebG); zudem ist das Plangenehmigungsverfahren das Leitverfahren, weshalb dort die <i>massgebliche Interessenabwägung</i> stattfinden muss.</p>	4
6	<p>Mögliche Beispiele sind <i>Nachbarn</i> (Art. 48 Abs. 1 VwVG; § 21 Abs. 1 VRG) (i.d.R. ohne weiteren Nachweis, wenn sie weniger als 100 m von der Seilbahninfrastruktur entfernt wohnen, vgl. BGer, 1C_139/2017, E. 1.3, ZP), <i>Umweltverbände</i> (Art. 48 Abs. 2 VwVG z.B. i.V.m. Art. 12 Abs. 1 lit. b NHG) und <i>Gemeinden</i> (Art. 48</p>	4 + ZP



	<p>Abs. 1 VwVG; Art. 48 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 lit. a NHG; § 21 Abs. 2 VRG). Auch die Legitimation der Greifenseebahn AG ist gegeben.</p> <p>Es gilt die <i>Einheit des Verfahrens</i>, die Legitimation kann in den unteren Instanzen nicht enger sein als in den oberen Instanzen (Art. 111 BGG). Art. 48 VwVG unterscheidet sich insofern nicht von § 21 VRG und <i>darf sich auch nicht unterscheiden</i>, weil sowohl Entscheide des Verwaltungsgerichts wie auch des Bundesverwaltungsgerichts beim Bundesgericht anfechtbar sind.</p> <p>Der <i>Wortlaut</i> von § 21 Abs. 1 VRG und § 21 Abs. 2 lit. c VRG sind weiter gefasst: § 21 Abs. 1 VRG verlangt nicht, dass Rekurrentin/Beschwerdeführerin «besonders» berührt ist und § 21 Abs. 2 lit. c VRG verlangt entgegen der Praxis des Bundesgerichts nicht, dass die Gemeinde erheblich in besonders schützenswerten Interessen betroffen sind. In der Praxis wird aber sehr stark auf die <i>bundesgerichtliche Rechtsprechung</i> abgestellt.</p> <p><i>Korrekturhinweise:</i></p> <ul style="list-style-type: none">- Für die korrekte Feststellung anderer Unterschiede zwischen den Legitimationsbestimmungen des VwVG und des VRG wird insgesamt max. 1 Punkt vergeben.- ZP für gute Begründung insbesondere bezüglich Gemeinden.	
7	<p>Die Gemeinden sind gemäss Art. 82 BGG in ihren Rechten betroffen, weil der Richtplan <i>behördenverbindlich</i> ist (Art. 9 RPG). Die Gemeinde wird durch eine Richtplanfestsetzung insbesondere als Trägerin der kommunalen Richt- und Nutzungsplanung (§§ 31 f. und 45 PBG/ZH) sowie als Baubewilligungsbehörde (§ 318 PBG/ZH) in ihren hoheitlichen Befugnissen betroffen, womit sie <i>Autonomiebeschwerde</i> nach Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG erheben kann. Sie kann zudem Beschwerde nach Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG erheben, wenn sie <i>gleich oder ähnlich wie ein Privater</i> betroffen ist, sowie auch, wenn sie <i>öffentliche Anliegen</i> wie den Schutz der Einwohner vertritt und insofern in ihren hoheitlichen Befugnissen betroffen ist. Der Richtplan kann <i>auf Kantonsebene nicht angefochten werden</i> (§ 19 Abs. 2 lit. b VRG; Art. 41 Abs. 1 VRG e contrario). Der Richtplan wird im Wesentlichen nach den Grundsätzen des Rechtsetzungsverfahrens festgesetzt, weshalb er der Beschwerde gegen einen <i>kantonalen Erlass</i> im Sinne von Art. 82 lit. b BGG unterliegt. Da kein kantonales Rechtsmittel vorgesehen ist, kann er direkt vor Bundesgericht angefochten werden (Art. 87 Abs. 1 BGG). Alternative Argumentation: Es handelt sich somit um einen vor Bundesgericht anfechtbaren <i>letztinstanzlichen Entscheid</i> (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG). Auch wenn die Vorinstanz kein oberes Gericht ist, ist die direkte Anfechtung vor Bundesgericht zulässig (Art. 86 Abs. 3 BGG), weil es sich beim Entscheid über den Richtplan um einen Entscheid mit <i>vorwiegend politischem Charakter</i> handelt. Vgl. zum Ganzen BGE 136 I 265.</p> <p><i>Korrekturhinweis:</i></p> <ul style="list-style-type: none">- ZP für besonders präzise und/oder umfassende Erläuterungen.	4 + ZP



8	<p>Mögliche Formulierung der Rechtsbegehren:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Es sei festzustellen, dass die Bewilligung als erteilt gilt und dass in Bezug auf die angefochtenen Auflagen die aufschiebende Wirkung gilt.2. Es sei der Vorinstanz superprovisorisch und heute noch unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB zu verbieten, polizeiliche Massnahmen gegen die Beschwerdeführerin einzuleiten.3. Eventualiter sei der Beschwerde superprovisorisch und dann provisorisch die aufschiebende Wirkung in Bezug auf Dispositivziff. 1 zu entziehen und der Beschwerdeführerin vorsorglich zu erlauben, während der Dauer des Verfahrens die Seilbahn weiter zu betreiben. <p>Es geht um die Frage, ob die Verfügung in Teilrechtskraft erwachsen kann. Wäre dem so, wäre Dispositivziff. 1 nach Ablauf der Rechtsmittelfrist rechtskräftig geworden und ist dementsprechend eine vorsorgliche Massnahme angezeigt. Ist dem nicht so, muss tatsächlich der Entzug der aufschiebenden Wirkung für Dispositivziff. 1 beantragt werden. Wesentlich ist, dass die Anträge alle Varianten abdecken. Das BAV kann zudem wegen des Devolutiveffekts ohnehin keine Vollstreckungsmassnahmen anordnen (ZP).</p> <p>Nach Art. 55 Abs. 1 VwVG hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung. Diese ist grundsätzlich umfassend; sie beschlägt die angefochtene Verfügung integral. Nur wenn sich der angefochtene Teil klar und eindeutig vom nicht angefochtenen trennen lässt, bleibt die aufschiebende Wirkung auf ersteren beschränkt (vgl. VwVG-Komm.-KIENER, Art. 55 N 9).</p> <p>Begründung des Superprovisoriums: Bis zum 1. Mai 2020 reicht die Zeit nicht, um einen Schriftenwechsel zu den Rechtsfragen der aufschiebenden Wirkung und der vorsorglichen Massnahmen einzureichen, weshalb das Bundesverwaltungsgericht die Inbetriebnahme superprovisorisch erlauben muss.</p> <p>Art. 55 Abs. 2 und Art. 56 VwVG: Die Voraussetzungen gemäss Praxis sind sowohl in Bezug auf den Entzug der aufschiebenden Wirkung wie auch auf andere vorsorgliche Massnahmen gleich: Es braucht <i>überzeugende Gründe</i> und die Massnahme muss <i>verhältnismässig</i> sein. Das BAV plant, an der Einweihungsfeier die Polizei auf den Platz zu schicken, was für die Greifensee-Bahn AG einschneidende Folgen hätte. Es bestehen folglich wichtige Gründe, dass das Bundesverwaltungsgericht hier vorsorglich eine Anordnung trifft und entweder dem BAV das Einschreiten untersagt (wenn es von der Teilrechtskraft der Anordnung ausgeht) oder aber die aufschiebende Wirkung gestützt auf Art. 55 Abs. 3 VwVG entzieht. Die Massnahmen sind <i>zeitlich dringlich</i>, weil das gesamte Verfahren bei weitem zu lange dauert. Man könnte jedoch, wenn die Sicherheit der Bahn nicht restlos geklärt ist, die Bewilligung vorsorglich befristen, bis der Sicherheitsnachweis erbracht ist. Nicht <i>notwendig</i> ist es jedoch, die Betriebsaufnahme überhaupt zu untersagen, zumal das BAV gemäss seiner Verfügung diese ebenfalls akzeptierte. Die Sicherheitsnachweise müssen gemäss Verfügung erst auf den 30. Juni erbracht sein, die Betriebsaufnahme ist aber der 1. Mai. Somit gesteht das BAV ein, dass die Bahn an sich ausreichend sicher ist. Die <i>Interessen der Greifensee-Bahn AG überwie-</i></p>	11 + ZP
---	---	---------



gen. Es wäre in dieser kurzen Zeit höchst rufschädigend – mit den entsprechenden wirtschaftlichen Folgen –, wenn die Greifensee-Bahn die Inbetriebnahme aufschieben müsste.

Korrekturhinweise:

- *Wesentlich ist, dass ein Antrag auf superprovisorische Massnahme gestellt und der Entzug der aufschiebenden Wirkung in Bezug auf Dispositivziff. 1 sowie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung in Bezug auf die Auflagen a und o enthalten sind.*
- *ZP für gute Begründungen.*