
Modul: Öffentliches Recht III (Ersatzprüfung)

28. Juli 2016: 14.00–16.00 Uhr

Dauer: 120 Minuten

Wichtige Hinweise:

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die **Anzahl der Aufgabenblätter**. Die Prüfung umfasst (mit diesem Deckblatt) fünf Seiten und zwei Fälle mit insgesamt drei Teilaufgaben.
- Sämtliche Antworten auf die gestellten Fragen sind zu **begründen**. Zu einer vollständigen Lösung gehört stets auch die genaue Angabe der **massgebenden Rechtsnormen**. Die Begründungen sind **auszuformulieren**. Stichwortartige Antworten und Begründungen („Telegrammstil“) werden nicht bewertet, selbst wenn sie richtige Elemente enthalten.
- Sehr gute Ausführungen werden mit **Zusatzpunkten** honoriert. Auf eine sorgfältige Argumentation wird bei der Bewertung grosses Gewicht gelegt.

Hinweise zur Gewichtung:

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Fall 1	ca. 70 % des Totals
Fall 2	ca. 30 % des Totals
<hr/>	
Total	100 %

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Fall 1: Beschlagnahme und Vernichtung von Banknoten

Am 3. Februar 2016 reiste A mit seinem Wagen am Grenzübergang Thayngen (SH) von Deutschland in die Schweiz ein. Dabei wurde A einer Kontrolle unterzogen, bei der er auch nach zu verzollenden Waren und zu deklarierendem Bargeld gefragt wurde. A gab an, EUR 9'000.– in bar bei sich zu haben, worauf Ausweis und Hände von A nach Drogenspuren abgesehen wurden. Es zeigte sich, dass sowohl der Ausweis als auch die Hände Spuren von Kokain aufwiesen. Auch die nachfolgende Untersuchung der Geldbündel ergab Rückstände von Kokain. Die Angelegenheit wurde der Kantonspolizei Schaffhausen gemeldet, die entschied, den Fall und damit auch die kontaminierten Banknoten nicht zu übernehmen. Am 7. Februar 2016 erliess das zuständige Kommando des Grenzwachtkorps betreffend die sichergestellten Banknoten eine Beschlagnahmeverfügung nach Art. 104 Abs. 2 Zollgesetz (ZG). Nachdem A am 30. April 2016 das rechtliche Gehör gewährt worden war, bestätigte die Eidgenössische Zollverwaltung EZV (ein Amt im Eidgenössischen Finanzdepartement EFD) mit Verfügung vom 30. Juni 2016 die Beschlagnahme der Barmittel und verfügte gestützt auf Art. 223a Bst. b Zollverordnung (ZV) die definitive Einziehung und Vernichtung derselben nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung.

A ist entsetzt. Die im Bundesrecht vorgesehene Regelung, wonach Banknoten zerstört werden dürfen, sei nicht zulässig. Art. 223a Bst. b ZV sei aus zwei Gründen verfassungswidrig. Erstens dürfe der Bundesrat eine solche Massnahme nicht in Eigenregie erlassen, dafür sei – wenn schon – der Gesetzgeber zuständig. Zweitens könnten Banknoten gereinigt werden, eine Vernichtung sei deshalb nicht sachgerecht.

Fragen (ca. 70%):

1. Steht A ein Rechtsmittel offen und würde die angerufene Behörde darauf eintreten? (ca. 35%)
2. Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten der vorgebrachten Rügen? (ca. 35%)

Zollgesetz (ZG; SR 631.0)

1. Titel: Die Zollverwaltung

Art. 91 Zollverwaltung

¹ Die Zollverwaltung gliedert sich in die Oberzolldirektion, die Zollkreisdirektionen und die Zollstellen.

² Das Grenzwachtkorps ist ein bewaffneter und uniformierter Verband.

Art. 104 Sicherung von Beweismitteln und vorläufige Beschlagnahme

¹ Die Zollverwaltung kann alle erforderlichen Massnahmen zur Sicherung von Beweismitteln ergreifen, die in einem Strafverfahren verwendet werden können.

² Sie beschlagnahmt Gegenstände und Vermögenswerte, die voraussichtlich der Einziehung unterliegen.

³ Sie übermittelt Gegenstände, Vermögenswerte und Beweismittel nach den Absätzen 1 und 2 unverzüglich der zuständigen Behörde.

Art. 130 Vollzug

Der Bundesrat vollzieht dieses Gesetz.

Zollverordnung (ZV; SR 631.01)

Der Schweizerische Bundesrat [...] verordnet:

...

1. Titel: EZV

Art. 223 Sicherstellung (Art. 101 Abs. 2 Bst. a ZG)

Die EZV stellt bei ihren Kontrollen entdeckte Gegenstände sicher, wenn diese:

- a. eine Gefahr für die Sicherheit von Personen oder für die öffentliche Ordnung darstellen;
- b. voraussichtlich illegaler Herkunft sind; oder
- c. für widerrechtliche Handlungen verwendet worden sind oder voraussichtlich verwendet werden.

Art. 223a Übernahme von Beweismitteln durch die zuständige Behörde (Art. 104 Abs. 3 ZG)

Verweigert die zuständige Behörde die Übernahme von Gegenständen, Vermögenswerten oder anderen Beweismitteln:

- a. so gilt für diese im Fall von Artikel 104 Absatz 1 ZG das Zolllpfandreht (Art. 82–84 ZG);
- b. so werden sie im Fall von Artikel 104 Absatz 2 ZG vernichtet.

Fall 2: Beschränkung von Zweitwohnungen

Die Walliser Gemeinde Leytron hatte im Dezember 2012 die Baubewilligung für Mehrparteienchalets mit insgesamt 44 Zweitwohnungen im Ferienort Ovronnaz (zur Gemeinde Leytron gehörend) erteilt. Die Gemeinde Leytron verfügte jedoch bereits damals über einen Zweitwohnungsanteil von deutlich über 20 Prozent. Nachdem das Bundesgericht 2013 entschieden hatte, dass die ein Jahr zuvor angenommene Zweitwohnungsinitiative (Art. 75b BV) unmittelbar anwendbar sei, verband die Gemeinde die Baubewilligungen nachträglich mit der Auflage, dass die Wohnungen als Erstwohnungen zu nutzen seien (Nutzungsaufgabe gemäss Art. 7 Abs. 3 Zweitwohnungsgesetz, ZWG). Gegen die Baubewilligung gelangte der Verein Helvetia Nostra ans Walliser Kantonsgericht. Der Verein machte geltend, dass für die 44 neuen Erstwohnungen in der Gemeinde, welche gerade einmal 700 feste Einwohner zählt, absolut keine Nachfrage bestehe. Insofern sei absehbar, dass nach der Realisierung des Bauvorhabens für die ausgeschriebenen Wohnungen keine Mieter gefunden würden, welche die Wohnungen auch tatsächlich als Erstwohnungen nutzen könnten. Bereits heute stehe ein erheblicher Anteil der Erstwohnungen in der Gemeinde leer. Früher oder später werde die Gemeinde deshalb die Nutzungsbeschränkung sistieren (Art. 14 Abs. 1 Bst. b ZWG). In der Erteilung der Baubewilligung mit Nutzungsaufgabe erblickt Helvetia Nostra daher eine Umgehung des Bauverbots für Zweitwohnungen.

Mit Entscheid vom 1. Juli 2016 wies das Walliser Kantonsgericht die Beschwerde kantonal letztinstanzlich als unbegründet ab. Insbesondere bestünden keine Anzeichen, dass die Bauherrschaft die Wohnungen nicht rechtmässig vermieten bzw. verkaufen werde. Diesen Entscheid ficht Helvetia Nostra vor Bundesgericht an. Der Verein hat kein Verständnis für die Argumentation des Kantonsgerichts. Das Gericht habe sich nicht zur bestehenden Leerstandsquote für Wohnungen des fraglichen Typs in Ovronnaz geäußert und ebenso habe es von der Bauherrschaft keinerlei Angaben zum Vorhandensein potentieller Käufer angefordert. Daneben beanstandet der Verein weiterhin das seiner Meinung nach verfassungswidrige Verhalten der Gemeinde.

Das Bundesgericht ist in der Sache unbestritten zuständig (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten); Helvetia Nostra ist zur Beschwerde legitimiert.

Frage (ca. 30%):

Welche Argumente kann Helvetia Nostra vor Bundesgericht als Beschwerdegründe geltend machen? Begründen Sie Ihre Antwort. (ca. 30%)

Bundesgesetz über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702)

4. Kapitel: Erstellung neuer Wohnungen in Gemeinden mit Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent

1. Abschnitt: Neue Wohnungen mit Nutzungsbeschränkung

Art. 7

¹ In Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent dürfen neue Wohnungen nur bewilligt werden, wenn sie wie folgt genutzt werden:

- a. als Erstwohnung [...].
- b. ...

² ...

³ Die für die Baubewilligungen zuständige Behörde ordnet in der Baubewilligung mittels Nutzungsaufgabe die Nutzungsbeschränkung nach Absatz 1 Buchstabe a [...] an. [...].

⁴ ...

5. Kapitel: Änderung von Wohnungen in Gemeinden mit Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent

2. Abschnitt: Änderung und Sistierung der Nutzungsbeschränkungen

Art. 14 Sistierung

¹ Die Baubewilligungsbehörde sistiert auf Gesuch der Eigentümerin oder des Eigentümers eine Nutzungsbeschränkung nach Artikel 7 Absatz 1 während einer bestimmten Dauer, wenn:

- a. die Nutzungsbeschränkung infolge besonderer Umstände wie Todesfall, Wohnsitzwechsel oder Zivilstandsänderung vorübergehend nicht eingehalten werden kann; oder
- b. die Eigentümerin oder der Eigentümer nachweist, die Wohnung öffentlich ausgeschrieben und erfolglos nach Personen gesucht zu haben, die die Wohnung gegen angemessenes Entgelt rechtmässig nutzen.

² Sie verlängert die Sistierung nach Absatz 1 Buchstabe b, wenn die Eigentümerin oder der Eigentümer nachweist, dass die Voraussetzungen weiterhin erfüllt sind.

³⁻⁴ ...

Bachelorprüfung (Ersatzprüfung) vom 28. Juli 2016, Öffentliches Recht III Musterlösung

Hinweis:

- Vom Korrekturraster abweichende korrekte Antworten werden ebenfalls honoriert, wenn sie gut begründet sind.
- Es haben immer theoretische Ausführungen zu den wesentlichen Punkten und eine Subsumtion zu erfolgen. Eine korrekte Subsumtion gibt in der Regel mindestens so viele Punkte wie die theoretischen Ausführungen.
- Die Erzielung sämtlicher Punkte ist für das Erreichen der Maximalnote nicht erforderlich.

	Lösung	Punkte
Fall 1 Total: 62 Pkt.	1. Steht A ein Rechtsmittel offen und würde die angerufene Behörde darauf eintreten?	ca. 35% 32 Pt.
Zuständigkeit	<ul style="list-style-type: none"> - 1. Vorfrage: Ist der Instanzenzug spezialgesetzlich geregelt? <ul style="list-style-type: none"> • Spezialgesetz ist vorliegend das ZG. • Dem Gesetz ist keine Bestimmung zu einem spezialgesetzlich geregelten Instanzenzug zu entnehmen. <p>Korrekturhinweis: Art. 116 Abs. 4 ZG (im SV nicht abgedruckt) besagt: "Im Übrigen richtet sich das Beschwerdeverfahren nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege." (keine Punkte)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Triage: <ul style="list-style-type: none"> • Verfügungen von Bundesverwaltungsbehörden sind typischerweise beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. (ZP) <ul style="list-style-type: none"> - 2. Liegt ein zulässiges Anfechtungsobjekt vor? <ul style="list-style-type: none"> • Nach Art. 31 VGG beurteilt das BVGer Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. • Verfügungen sind demnach: <ol style="list-style-type: none"> 1) Anordnungen einer Behörde, mit der im 2) Einzelfall, 3) ein Rechtsverhältnis geregelt wird, 4) welches einseitig und 5) verbindlich ist, und sich auf 	<p style="text-align: center;">1.5</p> <p style="text-align: center;">ZP</p>

	<p>6) öffentliches Recht des Bundes abstützt.</p> <ul style="list-style-type: none"> Zu Punkt 1): Bei der Eidgenössischen Zollverwaltung EZV handelt es sich gemäss SV um ein Amt des EFD und damit um eine Behörde i.S.v. Art. 1 Abs. 2 Bst. a VwVG, sie erfüllt unter anderem Aufgaben im Bereich des Zollgesetzes (ZG) und ist damit mit Verwaltungsaufgaben betraut. Zu Punkt 2) und 4): Weiter behandelt die Anordnung den Einzelfall der Einziehung und Vernichtung der 9'000 Euro von A; A muss mit dem Ergebnis weiter auch nicht einverstanden sein, damit ist sie einseitig. Zu Punkt 3): Durch die Anordnung der definitiven Einziehung und Vernichtung der Vermögenswerte von A wird A sein Verfügungsrecht über die Vermögenswerte entzogen und insofern ein Rechtsverhältnis geregelt. Dadurch ist A auch ohne Weiteres in schutzwürdigen Interessen berührt. Zu Punkt 5): Die definitive Einziehung und Vernichtung ist ohne weitere Präzisierung in der Sache zwangsweise vollstreckbar und damit verbindlich. Zu Punkt 6): Die Massnahme stützt sich auf das Zollgesetz (ZG) und die Zollverordnung und damit auf öffentliches Recht des Bundes. Da sich die Verfügung auf das Zollgesetz stützt und kein Strafverfahren gegen A eröffnet wurde, ist die Verfügung weder gestützt auf das gemeine Strafrecht, noch auf das Verwaltungsstrafrecht (insbesondere nicht: Zollstrafrecht) erlassen worden. (ZP) Fazit: Mit der Verfügung der EZV liegt ein zulässiges Anfechtungsobjekt vor. <p>– 3. <i>Liegt eine Zugangsschranke (Ausschluss des Sachgebiets oder Streitwertgrenze) vor?</i></p> <ul style="list-style-type: none"> Der Ausnahmekatalog in Art. 32 Abs. 1 VGG enthält Gründe, bei deren Vorliegen die Beschwerde unzulässig ist. Vorliegend ist keine der Ausnahmen einschlägig, damit liegt keine Zugangsschranke vor. Zudem kennt das VGG keine Streitwertgrenzen. (ZP) <p>– 4. <i>Hat eine zulässige Vorinstanz entschieden?</i></p> <ul style="list-style-type: none"> Nach Art. 33 Bst. d VGG können die Departemente und die ihnen unterstellten oder administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung zulässige Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts sein. Gemäss Sachverhalt handelt es sich bei der EZV um ein Amt im Eidgenössischen Finanzdepartement EFD. Damit ist sie als dem EFD unterstellte oder zugeordnete Dienststelle zulässige Vorinstanz. <p>– 5. <i>Hat ein anderes Rechtsmittel Vorrang (relative oder absolute Subsidiarität der Beschwerde)?</i></p> <ul style="list-style-type: none"> Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. a und b VGG ist die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ausgeschlossen, wenn ein Bundesgesetz eine Beschwerde oder Einsprache bei einer anderen Behörde vorsieht (Bst. a) oder der Akt mit Beschwerde bei einer kantonalen Instanz angefochten werden kann (Bst. b). Im ZG findet sich kein Hinweis darauf, dass zuerst Beschwerde oder Einsprache bei einer anderen Behörde erhoben werden sollte; 	<p>1.5</p> <p>3.5 + ZP</p> <p>0.5</p> <p>1 + ZP</p> <p>1</p>
--	---	--

	auch sieht kein anderes Bundesgesetz eine Beschwerde an eine kantonale Instanz vor. Damit hat kein anderes Rechtsmittel Vorrang.	1
	<ul style="list-style-type: none"> – Fazit <ul style="list-style-type: none"> • Die Zuständigkeit des BVGer ist gegeben. 	1
Beschwerderecht	<ul style="list-style-type: none"> – <i>Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG):</i> <ul style="list-style-type: none"> • Nach Art. 37 VGG richtet sich das <i>Verfahren vor dem BVGer</i> nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Dies betrifft namentlich Fragen der Legitimation. (ZP) – <i>Legitimation i.w.S. (Partei- und Prozessfähigkeit):</i> <ul style="list-style-type: none"> • Partei kann nur sein, wer partei- und prozessfähig ist. • Parteifähig sind alle Personen, die rechtsfähig sind. Als natürliche Person des Privatrechts ist A rechtsfähig (vgl. Art. 11 ZGB) und damit parteifähig. • Prozessfähig ist, wer nach privatem oder öffentlichem Recht handlungsfähig ist. Die Handlungsfähigkeit von natürlichen Personen setzt Volljährigkeit und Urteilsfähigkeit voraus (vgl. Art. 12 ff. ZGB). A reist mit seinem Wagen ein, damit ist er volljährig. Aus dem Sachverhalt ergeben sich weiter keine Anzeichen, dass A nicht urteilsfähig ist. Damit ist von seiner Prozessfähigkeit auszugehen. – Formelle Beschwer: <ul style="list-style-type: none"> • Formell beschwert ist, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat (Art. 48 Abs. 1 lit. a VwVG) und mit seinen Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist (vgl. BGE 123 II 115, E. 2a). • A hat am Verfahren der Vorinstanz (EZV) teilgenommen und ist mit seinem Antrag (antizipiert: Herausgabe der vorläufig beschlagnahmten Gelder) ganz unterlegen; er ist folglich formell beschwert. – Materielle Beschwer: <ul style="list-style-type: none"> • Materiell beschwert ist, wer durch den angefochtenen Akt besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 lit. b und c VwVG). Verfügungsadressaten, deren Rechte und Pflichten durch die Verfügung geregelt werden, sind durch diese Verfügung zwangsläufig besonders berührt. Sofern der Verfügungsadressat durch die Verfügung einen Nachteil erleidet, hat er ohne weiteres ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung. • A ist als Verfügungsadressat von der Verfügung besonders berührt und hat durch die Verfügung einen Nachteil erlitten, da die bei ihm gefundenen 9'000 Euro definitiv eingezogen und vernichtet werden sollen. A ist damit materiell beschwert. – Aktuelles und praktisches Interesse: <ul style="list-style-type: none"> • Die Praxis verlangt zusätzlich ein aktuelles und praktisches Interesse an der Beschwerdeführung. (Das aktuelle und praktische Interesse wird in der Literatur teilweise auch als Teilaspekt des schutzwürdigen Interesses verstanden und deshalb im Zusammenhang mit der <i>materiellen Beschwer</i> geprüft). 	<p>ZP</p> <p>2.5</p> <p>2.5</p> <p>3.5</p>

	<ul style="list-style-type: none"> Nach BGer ist das Interesse aktuell, wenn der gerügte Nachteil im Urteilszeitpunkt noch besteht. Praktisch ist das Interesse, wenn der Nachteil durch eine erfolgreiche Beschwerdeführung beseitigt werden kann. Das Interesse ist aktuell, da die Gelder noch immer eingezogen und vernichtet werden sollen. Das Interesse ist zudem praktisch, da die Verfügung über die definitive Einziehung und Vernichtung der Gelder durch ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aufgehoben werden kann. <p>– Fazit</p> <ul style="list-style-type: none"> Die Beschwerdelegitimation von A ist gegeben. 	<p>2.5</p> <p>1</p>
Zulässige Beschwerdegründe	<p>– <i>Kognition:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> Art. 37 VGG verweist auf Art. 49 VwVG. Das Bundesverwaltungsgericht verfügt über volle Kognition, es kann also neben der Rechts- und Sachverhaltskontrolle grundsätzlich auch die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung überprüfen. <p>– <i>Beschwerdegründe / Rügen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> A möchte vorfrageweise die Rechtmässigkeit/Verfassungsmässigkeit von Art. 223a Bst. b der Zollverordnung (ZV) überprüfen. Erstens macht er geltend, die Zollverordnung sei kompetenzwidrig erlassen worden und damit sinngemäss eine Verletzung der Delegationsgrundsätze, also eine Verletzung des Grundsatzes der Gewaltenteilung (als Teilgehalt des Legalitätsprinzips Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 164 BV bzw. ungeschriebenes verfassungsmässiges Recht). Zweitens findet er die vorgesehene Folge (Vernichtung der Banknoten) unverhältnismässig. Der Ordnungsgeber hätte eine mildere Massnahme als die Vernichtung vorsehen sollen. Sinngemäss wird damit die Rüge der Unverhältnismässigkeit vorgebracht (Art. 5 Abs. 2 BV). <p>– <i>Fazit:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> Bei der vorfrageweisen Normenkontrolle handelt es sich nicht um ein eigenes Rechtsmittel, weshalb in grundsätzlich jedem Verfahren eine konkrete Normenkontrolle verlangt werden kann (sog. diffuses System der Normenkontrolle). (ZP) Beim Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 5 Abs. 1 BV) und dem Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV) handelt es sich um ein verfassungsmässiges Recht resp. ein Verfassungsprinzip und damit in beiden Fällen um zulässige Beschwerdegründe i.S.v. Art. 49 Bst. a VwVG. Die Rüge der Verhältnismässigkeit kann nicht in allen Verfahren auf Bundesebene erhoben werden, bspw. nicht im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde. (ZP) 	<p>1</p> <p>3</p> <p>1 + ZP</p>
Form- und Fristenfordernisse	<p>– <i>Beschwerdeform:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> Die Beschwerde hat den in Art. 52 VwVG aufgeführten Formerfordernissen zu genügen. 	<p>0.5</p>

	<p>– <i>Beschwerdefrist:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Die Frist beträgt nach Art. 50 Abs. 1 VwVG 30 Tage. Demnach ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. • Gemäss SV datiert die Verfügung vom 30. Juni 2016. Die Frist läuft demnach bis am 30. Juli 2016 (Poststempel). Dies ist ein Samstag, die Frist endet demnach am darauf folgenden Montag (Art. 20 Abs. 4 VwVG). Mit heutiger Einreichung (28. Juli 2016) kann A die Frist einhalten. 	2.5
Fazit	Da alle formellen Voraussetzungen erfüllt sind, wird das BVGer auf die Beschwerde eintreten, sofern A die Formerfordernisse erfüllt.	1
	2. <i>Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten der vorgebrachten Rügen?</i>	ca. 35% 30 Pt.
Lokalisierung des Problems	– A möchte vorfrageweise die Verfassungswidrigkeit von Art. 223a Bst. b ZV feststellen lassen. Wie bei Frage 1 dargestellt ist A der Meinung, die Norm sei aus zwei Gründen verfassungswidrig: erstens, weil sie kompetenzwidrig erlassen wurde (Grundsatz der Gewaltenteilung) und zweitens weil sie nicht dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entspricht. (keine Punkte)	
Prüfschema Überprüfung von Verordnungen des Bundes	<p>Korrekturhinweis: Vorliegend werden beide Rügen im selben Prüfschema geprüft (vgl. KRK, N 1779). Dies muss zum Erreichen der vollen Punktzahl nicht gleich gehandhabt werden. Punkteverteilung Rügen je hälftig (14 Punkte).</p> <p>1. <i>Rechtsanwendung: Wurde die Verordnung richtig angewendet?</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 223a Bst. b ZV besagt, dass bei der Verweigerung der Übernahme der Vermögenswerte durch die zuständige Behörde, die Vermögenswerte im Falle von Art. 104 Abs. 2 ZG vernichtet werden können. Dies setzt wiederum voraus, dass es sich um beschlagnahmte Gegenstände handelt, welche voraussichtlich der Einziehung unterliegen. • Gemäss Sachverhalt hat die Kantonspolizei Schaffhausen entschieden, die kontaminierten Banknoten nicht zu übernehmen. Die Banknoten wurden daraufhin durch das GWK beschlagnahmt (Verfügung vom 7. Februar 2016) und zusammen mit der definitiven Einziehung wurde auch deren Vernichtung verfügt. • Die Norm wurde korrekt angewendet. <p>2. <i>Gewaltentrennung: Hält sich die Verordnung an den Rahmen des übergeordneten Rechts</i> (Einhaltung der Delegationsgrundsätze)?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vorliegend handelt es sich um eine unselbständige Vollziehungsverordnung – Art. 223a verweist auf Art. 104 Abs. 3 ZG als Gesetzesgrundlage. • Bei selbständigen Bundesratsverordnungen stellt sich die Frage nach der rechtmässigen Delegation nicht. (ZP) <p>a) Ist die Gesetzesdelegation durch die Verfassung ausgeschlossen?</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Aus der BV ergibt sich kein Ausschluss der Gesetzesdelegation in diesem Bereich. <p>b) Ist die Delegation in einem (referendumpflichtigen) Gesetz enthalten?</p>	<p>3.5</p> <p>2 + ZP</p>

	<ul style="list-style-type: none"> ○ Dem Bundesrat wird in Art. 130 ZG allgemein die Kompetenz delegiert, das ZG zu vollziehen. Art. 223a ZV stützt sich auf Art. 104 Abs. 3 ZG und damit auf eine Norm in einem Gesetz im formellen Sinn. <p>c) Beschränkt sich die Delegation auf eine bestimmte Materie?</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Für eine Vollziehungsverordnung ist dieses Kriterium eigentlich nicht relevant, da in der Regel keine wirkliche Delegationsnorm vorliegt (so auch hier: nur Art. 130 ZG). Durch eine sinngemässe Anwendung des Kriteriums lässt sich für den vorliegenden Fall immerhin sagen, dass die zu vollziehende Materie in Art. 104 Abs. 3 ZG bestimmt genug umschrieben ist (Sicherung von Beweismittel und vorläufige Beschlagnahme sowie Übermittlung der Gegenstände an die zuständige Behörde). Damit beschränkt sich die Delegation (sinngemäss) auf eine klar eingrenzbar Materie. <p>d) Sind die Grundzüge (Inhalt, Zweck und Ausmass) der delegierten Materie im Gesetz selbst enthalten?</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ An die Bestimmtheit der Norm werden höhere Anforderungen gestellt, sofern es sich um schwerwiegende Einschränkungen von Grundrechten handelt, denn diese müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein (Art. 36 Abs. 1 BV). (ZP) ○ Vorliegend sieht Art. 223a Bst. b ZV die Vernichtung von Vermögenswerten vor, womit ein schwerwiegender Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV) vorliegt. ○ Das Gesetz sieht die Vernichtung von Banknoten nicht vor, die Grundzüge sind also nicht im Gesetz enthalten. ○ Fazit: Es liegt eine Verletzung der Delegationsgrundsätze vor. (Punkte Fazit unten) <p>3. Verfassungskonformität: Verstösst die Verordnung inhaltlich gegen die Verfassung, d.h. verletzt sie andere verfassungsmässige Rechte als das Gewaltenteilungsprinzip?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vorliegend muss geprüft werden, ob Art. 223a Bst. b ZV nicht den Grundsatz der Verhältnismässigkeit dadurch verletzt, dass die Norm wie von A vorgebracht kein milderes Mittel (bspw. eine Reinigung der Banknoten) vorsieht. <p>Korrekturhinweis: Aus dem Sachverhalt ergibt sich nichts, das darauf hindeutet, dass A auch eine Verletzung der Eigentumsgarantie durch Art. 223a Bst. b ZV rügen möchte. Für korrekte Ausführungen zur Eigentumsgarantie. (ZP)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Die Verhältnismässigkeit einer Regelung setzt voraus: <ul style="list-style-type: none"> a) Eignung: Die Norm muss geeignet sein, das angestrebte Ziel zu erreichen. (Korrekturhinweis: Das Ziel ist nicht ganz einfach zu erkennen, weshalb für die volle Punktzahl eine gute und stringente Argumentation ausreicht) <ul style="list-style-type: none"> ○ Ziel der Einziehung und Beschlagnahme ist einerseits, die öffentliche Ordnung, welche durch den Gebrauch der einzuziehenden Gegenstände bedroht wird, zu schützen, und andererseits Gegenstände, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder die aus einer Straftat entstanden sind, dem Verkehr zu entziehen (vgl. auch Art. 223 ZV). Das Ziel von Art. 223a Bst. b ZV hingegen scheint die Entsorgung resp. das sich Entledigen von durch die zuständige Behörde nicht übernommenen Gegenständen zu sein. Die Vernichtung ist insofern dazu geeignet, das Ziel zu erreichen. (Punkte für gute Argumentation; insbesondere sind andere Ziele vertretbar) b) Erforderlichkeit: Besteht eine mildere Massnahme um das Ziel zu erreichen? 	<p style="text-align: center;">5 + ZP</p> <p style="text-align: center;">2</p>
--	--	--

	<ul style="list-style-type: none"> ○ A ist der Meinung, die Norm müsste eine mildere Massnahme (wie beispielsweise die Reinigung der Noten) vorsehen. Da das Ziel das sich Entledigen nicht übernommener aber unter Umständen mit einem Makel behafteten (Art. 223 ZV) Beweismittel ist, wäre im Sinne der Verhältnismässigkeit tatsächlich eine Rückgabe (auch inklusive Reinigung) von erlaubten Gegenständen das mildere Mittel als deren Vernichtung. Die Norm müsste also die Möglichkeit einer Rückgabe von Gegenständen vorsehen, welche nicht die öffentliche Ordnung gefährden oder aus einer Straftat stammen resp. für eine solche verwendet wurden. (Punkte für gute Argumentation; je nach definiertem Ziel erforderlich oder nicht) c) Zumutbarkeit (Verhältnismässigkeit i.e.S.): Ist der Eingriff von einer Schwere, welche in keinem vernünftigen Verhältnis zum Regelungszweck steht? <ul style="list-style-type: none"> ○ Bei der Vernichtung handelt es sich um einen schweren Eingriff in die Eigentumsgarantie. Dieser steht zumindest bei nicht verbotenen Gegenständen in keinem vernünftigen Verhältnis zum Regelungszweck. <p>4. Ermächtigung: Ist die Verfassungswidrigkeit der (unselbständigen) Verordnung durch das Gesetz gedeckt? Falls Nein: Nichtanwendung der Verordnung im Einzelfall und Aufhebung des Einzelakts.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 223a Bst. b ZV wird nicht durch Art. 104 Abs. 2 ZG gedeckt, da Art. 104 ZG die (vorläufige) Sicherstellung von Beweismitteln vorsieht, nicht aber deren Vernichtung bei Nichtverwendung (siehe oben unter „Gewaltentrennung“) (keine Punkte für nochmalige Erwähnung) <p>Korrekturhinweis: Da die Norm nicht durch das Gesetz gedeckt ist, erübrigt sich die Prüfung der Völkerrechtskonformität (Ziffer 5).</p>	14 + ZP 1.5
Fazit	<p>Art. 223a Bst. b BV verstösst sowohl gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 5 Abs. 1 BV) als auch gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV). Die Erfolgschancen von A mit seinen Rügen vor Bundesverwaltungsgericht durchzudringen stehen demnach sehr gut.</p> <p>Das Bundesverwaltungsgericht wird demnach die Verfügung aufheben und die Norm nicht anwenden. (ZP)</p>	2 + ZP

Fall 2 (ca. 30%) Total: 27 Pkt.	Welche Argumente kann Helvetia Nostra vor Bundesgericht als Beschwerdegründe geltend machen? Begründen Sie Ihre Antwort.	ca. 30% 27 Pt.
Lokalisierung des Problems	<p>– Gemäss Sachverhalt rügt Helvetia Nostra <i>einerseits</i>, dass das Kantonsgericht des Kantons Wallis sich zur bestehenden Leerstandsquote für Erstwohnungen des fraglichen Typs hätte äussern sollen und von der Bauherrschaft Angaben zum Vorhandensein von Wohnungen von potentiellen Käufern hätte verlangen sollen. (Keine Punkte)</p>	
Unrichtige Feststellung des Sachverhalts	<p>– Damit rügt Helvetia Nostra sinngemäss die unrichtige Feststellung des Sachverhalts.</p> <p>– Die unrichtige (und auch unvollständige) Feststellung des Sachverhalts kann gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG lediglich gerügt werden, wenn</p>	

	<p>sie erstens offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung (i.S.v. Art. 95 BGG) beruht <i>und zweitens die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Die Erstellung des Sachverhalts ist offensichtlich unrichtig/unvollständig, wenn sie willkürlich (Art. 9 BV) erfolgte (also offensichtlich unhaltbar ist, d.h. mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, auf einem offenkundigen Versehen beruht oder sich sachlich in keiner Weise rechtfertigen lässt [BGE 133 III 393, E. 7.1]). – Das Bundesgericht verlangt, dass die Rüge der Verletzung der Sachverhaltsfeststellung genügend substantiiert vorgebracht wird. Die Rüge muss ähnlich substantiiert dargelegt werden, wie eine Rüge nach Art. 106 Abs. 2 BGG. (ZP) – Helvetia Nostra müsste also argumentieren, dass mit der Auslassung fundamental wichtiger Sachverhaltselemente wie der Leerstandsquote oder möglichen Käufern für die fraglichen Wohnungen das Kantonsgericht gar nicht zu einem korrekten Ergebnis hatte kommen können, die Sachverhaltsfeststellung sich sachlich also in keiner Weise rechtfertigen lässt. (Punkte für gute Argumentation) – Dies war zudem entscheidend für den Ausgang des Verfahrens, da die Feststellung, dass die Leerstandsquote äusserst hoch ist und keine oder nur sehr wenige potentielle Käufer für die 44 Wohnungen vorhanden sind, die Baubewilligung aufgrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. a gar nicht erst hätte erteilt werden dürfen/resp. hätte widerrufen werden müssen. (Punkte für gute Argumentation) 	<p style="text-align: center;">7 + ZP</p> <p style="text-align: center;">7</p>
Lokalisierung des Problems	<ul style="list-style-type: none"> – <i>Andererseits</i> rügt Helvetia Nostra das verfassungswidrige Verhalten der Gemeinde. In Frage kommen namentlich eine Verletzung des „Zweitwohnungsartikels“ (Art. 75b BV), des Rechtsmissbrauchsverbots (Art. 9 BV) und allenfalls des Willkürverbots (Art. 9 BV) (keine Punkte). 	
Verfassungsverletzungen	<ul style="list-style-type: none"> – Helvetia Nostra könnte vorbringen, dass die Gemeinde sich treuwidrig/rechtsmissbräuchlich verhält, indem sie ein Gesuch für Erstwohnungen bewilligt, obwohl sie bereits weiss, dass die Bauherrschaft keine Käufer/Mieter dafür finden wird und deshalb in absehbarer Zeit ein Gesuch um Sistierung der Auflage nach Art. 14 Abs. 1 ZWG stellen wird, welches die Gemeinde dann mit grosser Wahrscheinlichkeit genehmigen wird, da auch sie kein Interesse an leerstehenden Wohnungen haben kann. Mit dem insofern begründeten Rechtsmissbrauch kann Helvetia Nostra eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 9 BV) geltend machen. (Punkte für gute und vollständige Argumentation) – Helvetia Nostra könnte weiter vorbringen, dass die Gemeinde durch ihr Verhalten den Verfassungsartikel zur Beschränkung von Zweitwohnungen, Art. 75b BV verletze. Die Norm fordert, den Zweitwohnungsanteil auf 20% zu beschränken. Die Gemeinde hat zwar die Wohnungen mit Nutzungsbeschränkungen bewilligt, womit die Vorgaben aus Art. 75b BV eingehalten werden. Nimmt man jedoch ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Gemeinde an (in Bezug auf die wahrscheinliche Genehmigung des Sistierungsgesuches), lässt sich argumentieren, dass durch die Erteilung der Baubewilligung für Erstwohnungen, deren Nutzungsbeschränkung aber aufgrund des fehlenden Marktes für Erstwohnungen in einem kleinen Ort früher oder später sistiert werden dürfte, Art. 75b ausgehebelt wird. (Punkte für gute und vollständige Argumentation) – Korrekte Ausführungen zur Verletzung des Willkürverbots nach Art. 9 BV. (ZP) – Korrekte Ausführungen zur Verletzung des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV. (ZP) 	<p style="text-align: center;">5.5</p> <p style="text-align: center;">5.5</p> <p style="text-align: center;">ZP</p>

Fazit	Vor Bundesgericht kann Helvetia Nostra eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung nach Art. 97 Abs. 1 BGG sowie die Verletzung des Rechtsmissbrauchsverbots (Art. 9 BV) und von Art. 75b BV, also Bundes(verfassungs)recht nach Art.95 lit. a BGG geltend machen.	2
-------	---	---