
Öffentliches Recht II

19. Juni 2015

Dauer: 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst mit Deckblatt drei Seiten und drei Aufgaben.

Hinweise zur Bewertung

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

| | |
|-----------|----------|
| Aufgabe 1 | ca. 25 % |
| Aufgabe 2 | ca. 35 % |
| Aufgabe 3 | ca. 40 % |

| | |
|-------|------|
| Total | 100% |
|-------|------|

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Frage 1 (ca. 25 %)

Der kleine Bergkanton X. lässt seine Liegenschaft an der Brunnengasse 5 durch die Treuhandfirma T. verwalten. Die Liegenschaft wird zu marktüblichen Zinsen an private Interessentinnen und Interessenten vermietet.

Die Treuhandfirma T. schlägt vor, die Liegenschaft zu verkaufen, da der mögliche Verkaufspreis derzeit aussergewöhnlich hoch sei; die weitere Vermietung der Liegenschaft sei im Vergleich weniger attraktiv. Der Regierungsrat ist einverstanden. Er beauftragt die Treuhandfirma T. mit dem Verkauf und sichert ihr eine Provision von 3% bei einem Verkaufspreis von über CHF 5 Mio. zu. Bevor der Regierungsrat den Mäklervertrag (Art. 412 ff. OR) abschliesst, erkundigt er sich bei Ihnen, ob der Verkauf der Liegenschaft und der Abschluss des Mäklervertrags rechtens sind. Er möchte namentlich wissen,

- a) welche Rechtsgrundlagen auf die Frage des Verkaufes Anwendung finden;
- b) ob die Erzielung eines möglichst hohen Verkaufspreises rechtlich zulässig ist;
- c) ob der Abschluss eines Mäklervertrages nach Art. 412 ff. OR rechtlich zulässig ist.

Frage 2 (ca. 35 %)

Die Universität Lausanne (selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts des Kantons Lausanne) verwehrt der Zofinger Studentenverbindung (zivilrechtlicher Verein) den Status als universitäre Vereinigung. Die Universität begründet dies damit, dass die Studentenverbindung keine Frauen aufnehme.

Mit dem Status als universitäre Vereinigung sind verschiedene Vorteile verbunden, so etwa eine gewisse finanzielle Unterstützung und ein besserer Zugang zur universitären Infrastruktur (Räumlichkeiten, E-Mails etc.). Die Rechtsgrundlagen der Universität sehen vor, dass ein solcher Status verliehen wird, wenn sich die Vereinigung mehrheitlich aus Universitätsangehörigen zusammensetzt sowie Aktivitäten und Ziele der Vereinigung mit den Aufgaben und Prinzipien der Universität übereinstimmen. ("Sont considérées comme des associations universitaires celles qui comprennent majoritairement des membres de la communauté universitaire et dont les buts ou les activités s'inscrivent dans les missions et la Charte de l'Université et les principes que celle-ci doit respecter.")

Hat die Universität Lausanne der Zofinger Studentenverbindung den Status als universitäre Vereinigung zu Recht verweigert? (Achten Sie bei dieser Frage besonders auf eine nachvollziehbare Gedankenführung und auf eine präzise Sprache).

Frage 3 (ca. 40 %)

Die K. AG ist einer der grössten Konzertveranstalter der Schweiz mit Sitz in der Stadt Y. Sie führt in der Stadt X. regelmässig Rock- und Pop-Konzerte mit mehreren Zehntausend Zuschauern durch. Die Konzerte finden auf privatem Grund statt, doch macht die Grösse des Anlasses eine Bewilligung sowie einen Polizeieinsatz (Verkehr, Sicherheit etc.) nötig. Dafür stellt die Stadt X der K. AG jeweils Rechnung nach dem Konzert.

Im kommunalen Polizeigesetz findet sich folgende Bestimmung: "Für aufwändige Polizeieinsätze können dem Veranstalter von Grossanlässen die Kosten auferlegt werden." Die Stadt X. handhabt diese Bestimmung so, dass bei kleineren, lokalen Veranstaltern mit nur wenigen Konzerten pro Jahr von einer Rechnungsstellung abgesehen wird. Begründet wird dies mit der Standortförderung der Stadt X.

- a) Beurteilen Sie die Rechtmässigkeit der Rechtsgrundlagen/Praxis der Kostenauflegung. (ca. 20 %)
- b) Was ist eine Rechnung im Rechtssinne? (ca. 10 %)
- c) Angenommen die Rechnungsstellung der Stadt X. wäre rechtmässig und würde nicht beglichen: Dürfte die Stadt X. dem Konzertveranstalter K. androhen, für künftige Konzerte keine Bewilligungen mehr zu erteilen? (ca. 10 %)

PRÜFUNG ÖFFENTLICHES RECHT II VOM 19. JUNI 2015

Lösungsschema mit Punkteverteilung

Frage 1 (10 Punkte)

Die Liegenschaft steht im Finanzvermögen des Kantons (1). Im Gegensatz zum Verwaltungsvermögen dient Finanzvermögen dem Gemeinwesen nur durch seinen Mittel-ertrag, es handelt sich dabei um realisierbare Aktiven des Staates und es werden da-mit nicht unmittelbar öffentliche Aufgaben erfüllt (2). Vorliegend zeigt sich dies daran, dass die Liegenschaft "marktüblich" vermietet wird (1).

[Korrekturhinweis: Diese Zuordnung ist für alle drei Teilfragen relevant und kann so-wohl vorab oder im Rahmen der Teilfragen beantwortet werden.]

- a) Im Aussenverhältnis findet bei der Verwaltung von Finanzvermögen Privatrecht Anwendung, das Innenverhältnis bestimmt sich nach öffentlichem Recht (1; Zu-satzpunkt für Hinweis, dass das Innenverhältnis vermutlich im kantonalen Finanz-haushaltsgesetz geregelt ist). Dies bedeutet, dass auf die Frage, ob die Liegen-schaft verkauft werden soll, zu welchen Bedingungen etc. öffentliches Recht An-wendung findet, auf das eigentliche Verkaufsgeschäft dagegen Privatrecht (1).
- b) Finanzvermögen (als realisierbare Aktiven des Staates) dient dem Kanton durch seinen Vermögenswert. Ein hoher Verkaufspreis ist deshalb zulässig und geboten (2).
- c) Der Abschluss eines Maklervertrages ist grundsätzlich zulässig. Das Treuhandbüro unterstützt den Kanton bei der Nutzung des Finanzvermögens, was im Rahmen eines privatrechtlichen Vertrages geregelt werden darf (2). (Zusatzpunkt für Hin-weis, dass der Maklervertrag eine Art administrative Hilfstätigkeit darstellt und möglicherweise ausgeschrieben werden muss).

Frage 2 (14 Punkte)

Die Universität Lausanne erfüllt eine Verwaltungsaufgabe (Ausbildung Studierende, Forschung etc.) und ist aufgrund von Art. 35 Abs. 2 BV grundrechtsverpflichtet (1; Zusatzpunkt für die Behandlung der Fragestellung, ob bereits die Rechtsnatur als An-stalt die Grundrechtsbindung auslöst). Die Zofinger Studentenverbindung ist ein pri-vatrechtlicher Verein und damit grundrechtsberechtigt (1; Zusatzpunkt für Behandlung

der Frage, ob die Studentenverbindung selbst öffentliche Aufgaben gegenüber dem Studierenden erfüllt und damit vielleicht nicht grundrechtsberechtigt ist). Im Vordergrund steht vorliegend die Vereinigungsfreiheit nach Art. 23 BV im Zusammenspiel mit dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV. Der Bezug zum (allgemeinen) Rechtsgleichheitsgebot ist vorliegend von Bedeutung, da die Vereinigungsfreiheit grundsätzlich keinen Anspruch auf staatliche Leistungen verschafft (2).

Die Universität kann rechtfertigend vorbringen, dass sie aufgrund von Art. 35 Abs. 2 BV und/oder Art. 35 Abs. 3 BV und/oder mutmasslich aufgrund ihrer "Charte de l'Université" dazu aufgerufen ist, für die Gleichheit von Mann und Frau zu sorgen; darin liegt ein taugliches öffentliches Interesse (2). Ihre Rechtsgrundlagen lassen eine Einschränkung zu (1). Ob die Einschränkung als verhältnismässig erscheint, ist in erster Linie eine Abwägung der widerstrebenden Grundrechtsinteressen und kann unterschiedlich beurteilt werden (2). Das Bundesgericht hat zugunsten der Studentenverbindung entschieden (BGE 140 I 201 ff.; Zusatzpunkt, sofern dieser Entscheid diskutiert wurde).

[Korrekturhinweis: 0-5 Punkte sind für Aufbau, Sprache, Gedankenführung und ergänzende Gesichtspunkte vergeben worden.]

Frage 3 (16 Punkte)

- a) Die Stadt X. verlangt vom Konzertveranstalter eine Gebühr (1). Dafür bedarf sie einer gesetzlichen Grundlage und hat Abgabeobjekt, Abgabesubjekt und Höhe der Bemessungsgrundlage im Gesetz festzulegen (1). Die Kann-Formulierung und die unbestimmten Begriffe wie "aufwändiger Polizeieinsatz", "Grossanlässe" etc. schaffen eine erhebliche Unbestimmtheit im Gesetz, so dass diskutabel ist, ob die Bestimmung genügend bestimmt ist. Allenfalls kann die Unbestimmtheit der Gebührenhöhe unter Hinweis auf das Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzip gerechtfertigt werden (2); (2 Zusatzpunkte für sehr gute materielle Ausführungen). Die Praxis der Behörden verstösst gegen die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) resp. den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 BV), welche der Veranstalter vorliegend anrufen kann (1). Die Bevorzugung kleiner, lokaler Veranstalter mit wenigen Konzerten ist unter mehreren Gesichtspunkten grundsatzwidrig. Die Bevorzugung kleiner Veranstalter und die Bevorzugung von Veranstaltern mit wenigen Konzerten fördern eine bestimmte Bewirtschaftungsweise resp. eine bestimmte Marktstruktur. Die Bevorzugung von ansässigen Unternehmen ist ebenfalls grundsatzwidrig und verstösst gegen die Idee des Binnenmarktes (3). (max. 2 Zusatzpunkte für sehr gute materielle Ausführungen).

- b) Rechnungsstellungen sind meist bloss Realakte, keine Verfügungen (2). Sie sind zwar hoheitlich, individuell-konkret und auf die Anwendung von Verwaltungsrecht gerichtet, doch fehlt es ihnen an der Rechtsverbindlichkeit und an der Erzwingbarkeit (2). (max. 2 Zusatzpunkt für den Hinweis, dass das Gemeinwesen eine Rechnung als Verfügung ausgestalten kann – was Konsequenzen auf die Art und Weise der Mitteilung hat, d.h. formelle Eröffnung).
- c) Das Gemeinwesen hat Geldforderungen grundsätzlich auf dem Betreibungswege durchzusetzen, doch kann es auch zukünftige Verwaltungsleistungen verweigern, wenn dafür entweder eine besondere gesetzliche Grundlage besteht (hier nicht ersichtlich) oder die Verweigerung konnexe Leistungen betrifft (sachlicher Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und verweigerter Leistung) und verhältnismässig ist (2). Die Konnexität ist hier gegeben (Gebühr für Poizeieinsatz), die Verhältnismässigkeit eher auch, da es sich nicht um eine lebenswichtige Leistung handelt (2).