



PROF. DR. BERNHARD RÜTSCHÉ
ORDINARIUS FÜR ÖFFENTLICHES RECHT

EXPRESS-FORTBILDUNG FÜR
ANWÄLTINNEN UND ANWÄLTE

**AKTUELLE ENTWICKLUNGEN
IM VERWALTUNGSRECHT**

28. SEPTEMBER 2022

INHALTSÜBERSICHT

1. Verfahrenskoordination im Vergabeverfahren
2. Rechtsweggarantie
3. Beschwerdelegitimation im Bauverfahren
4. Beschwerde in Stimmrechtssachen
5. Nachfrist
6. Staatshaftung I
7. Staatshaftung II
8. Anwaltshonorar
9. Doppelvertretungsverbot
10. Notariatsprüfung
11. Umnutzung landwirtschaftliche Baute
12. Mehrwertausgleich
13. Lärmschutzrechtliche Ausnahmegewilligung
14. Radio- und Fernsehgebühren



**Verfahrensrechtliche
Themen**

Staatshaftung

**Anwalts- und
Notariatsrecht**

**Bau-, Planungs- und
Umweltrecht**

VERFAHRENSKOORDINATION IM VERGABEVERFAHREN

Bundesgerichtsentscheid

- **BGE 148 I 53** i.S. F. gegen A. AG, B. sowie K. AG
- Rechtliches Thema: **Anfechtung einer Zuschlagsverfügung** durch mehrere Anbieterinnen; **ungeteilte Wirkung von Entscheiden** der Beschwerdeinstanz; **Gebot materieller Koordination**
- Anwendbares Recht: **Art. 58 VwVG; Art. 29 Abs. 2 BV**

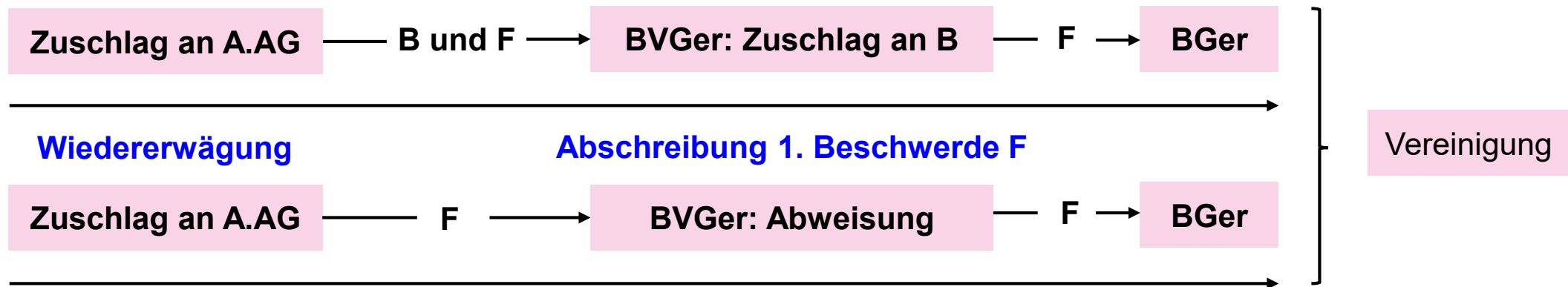
Sachverhalt

- Am 31. Januar 2020 schrieb die K. AG als Vergabestelle einen **Bauftrag** im offenen Verfahren aus. Am 18. September 2020 erteilte sie der A. AG den Zuschlag für diesen Auftrag.
- Gegen die Zuschlagsverfügung vom 18. September 2020 gelangten die **B., Zweitplatzierte** im Vergabeverfahren, und die **F., Viertplatzierte**, an das **Bundesverwaltungsgericht**.
- Mit Verfügung vom 21. Oktober 2020 **widerrief die Vergabestelle ihre Zuschlagsverfügung** vom 18. September 2020 aufgrund einer Wiedererwägung, ohne einen materiell abgeänderten Entscheid zu fällen, und erteilte am 27. November 2020 erneut der A. AG den Zuschlag.
- Die F. erhob gegen die zweite Zuschlagsverfügung vom 27. November 2020 neuerlich Beschwerde beim **Bundesverwaltungsgericht**. Die Beschwerde der F. gegen die erste Zuschlagsverfügung (B-5064/2020) wurde abgeschrieben.

VERFAHRENSKOORDINATION IM VERGABEVERFAHREN

Sachverhalt

- Mit Urteil vom 20. April 2021 hiess das Bundesverwaltungsgericht die **Beschwerde der B. im Verfahren B-4991/2020** gut und erteilte der B. den Zuschlag. Gegen diesen Entscheid erhob die F. am 20. Mai 2021 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim **Bundesgericht** und beantragte die Aufhebung des Urteils (2C_427/2021).
- Das Bundesverwaltungsgericht wies mit Urteil vom 9. Juni 2021 die **Beschwerde der F. im Verfahren B-6366/2020** ab, worauf diese mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 13. Juli 2021 an das **Bundesgericht** gelangte (2C_565/2021).
- Das Bundesgericht **vereinigte die Verfahren** 2C_427/2021 und 2C_565/2021.



VERFAHRENSKOORDINATION IM VERGABEVERFAHREN

Erwägung 1

- **Art. 58 Abs. 3 VwVG:** «Die Beschwerdeinstanz setzt die Behandlung der Beschwerde fort, soweit diese durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist [...].»
- Frage: **Gegenstandslosigkeit der Beschwerde B-5064/2020 der F.?**
- **Voraussetzungen der Gegenstandslosigkeit in casu nicht erfüllt**
 - Mit Verfügung vom 27. November 2020 hat die Vergabestelle ihren **ursprünglichen Entscheid bestätigt**.
 - Da sich Beschwerden von B. und F. **gegen die gleiche Verfügung** richteten, wäre die Frage der Gegenstandslosigkeit für beide Beschwerdeverfahren im gleichen Sinn zu beantworten gewesen.
 - **Gegenstand der Verfahren vor BVGer war deckungsgleich:** Rechtmässigkeit des Zuschlags der Vergabestelle an die A. AG für denselben Bauauftrag
 - **Zuschlag** kann der naturgemäss **nur einmal erteilt werden**, er wirkt sich jedoch auf alle Beteiligten aus.
 - **Unrechtmässige Abschreibung** des von der F. angestossenen Beschwerdeverfahrens wegen Gegenstandslosigkeit

VERFAHRENSKOORDINATION IM VERGABEVERFAHREN

Erwägung 4

- **Art. 29 Abs. 2 BV:** «Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör.»
- Ausgangspunkt: Zuschlagsverfügung ist «**unteilbare, einheitliche Verfügung**» (BGer)
 - sog. positive Wirkung der Zuschlagsverfügung: A. AG erhält Zuschlag
 - sog. negative Wirkung der Zuschlagsverfügung: alle anderen Anbieterinnenkonnten konnten den Zuschlag nicht erhalten
- **keine bundesrechtliche Vorschrift**, die das Bundesverwaltungsgericht zu einer **formellen Koordination** verpflichten würde
- **Gebot materieller Koordination der Rechtsmittelentscheidungen**
 - Beschwerdeentscheide müssen zeitlich koordiniert ergehen, d.h. **parallel instruieren und entscheiden** (E. 4.3.1)
 - Wahrung der Verfahrensrechte aller an den verschiedenen Verfahren beteiligten Anbieterinnen, d.h. **andere beschwerdeführende Anbieterinnen müssen sich zu den Rechtsstandpunkten der betreffenden Konkurrentin äussern können** (E. 4.3.2)
 - Spruchkörper entscheidet in **derselben Besetzung** über die parallelen Verfahren (E. 4.3.3)

VERFAHRENSKOORDINATION IM VERGABEVERFAHREN

Erwägung 4

- **Gebot materieller Koordination in casu nicht hinreichend Rechnung getragen**
 - **zeitliche Koordination:** Im von der B. angehobenen Beschwerdeverfahren B-4991/2020 erging am 20. April 2021 ein Entscheid, bevor der Schriftenwechsel im von der F. angestossenen Beschwerdeverfahren B-6366/2020 abgeschlossen war.
 - **Wahrung der Parteirechte:** Der F. wurde zu keinem Zeitpunkt die Gelegenheit gewährt, sich zu dem vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommenen Zuschlag an die B. zu äussern.
 - **Besetzung des Spruchkörpers:** Die Verfahren B-4991/2020 und B-6366/2020 wurden in unterschiedlichen Besetzungen entschieden.

VERFAHRENSKOORDINATION IM VERGABEVERFAHREN

Ergebnis

- **Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV), die keiner Heilung zugänglich ist**
- **Bundesgericht heisst die Beschwerde der F. gut.** Die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-4991/2020 und B-6366/2020 werden aufgehoben und die Angelegenheit wird zu neuer Beurteilung an das Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen.

Hinweis

- BGE 146 II 276 mit weiteren Hinweisen zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Beschwerdeinstanz im Vergaberecht ein reformatorisches Urteil fällen darf.

RECHTSWEGGARANTIE

Bundesgerichtsentscheid

- **Urteil des Bundesgerichts 8C_783/2021 vom 26. April 2022 i.S. A. gegen EDK/GDK**
- Rechtliches Thema: **Zuständigkeit zur Beurteilung eines personalrechtlichen Entscheids der EDK; negativer Kompetenzkonflikt**
- Anwendbares Recht: **Art. 29, Art. 29a, Art. 30 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 4 BV**

Sachverhalt

- Beschwerdeführer A. absolvierte von 2014 bis 2017 berufsbegleitend eine **Weiterbildung**. Gestützt auf eine Weiterbildungsvereinbarung beteiligte sich sein Arbeitgeber, die Fachagentur der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK), an den Kurskosten. A. verpflichtete sich im Gegenzug dazu, **nach Beendigung der Weiterbildung während mindestens drei Jahre dort tätig zu bleiben**.
- Rund ein Jahr nach Abschluss der Weiterbildung **kündigte A. das Arbeitsverhältnis**, worauf der Arbeitgeber am 27. Juni 2019 zwei Drittel der geleisteten Unterstützung, d.h. Fr. 19'039.45, **zurückforderte**.

RECHTSWEGGARANTIE

Sachverhalt

- A. erhob dagegen Beschwerde, die der **Vorstand der EDK** mit Beschluss vom 3. September 2020 abwies.
- Sowohl das **Verwaltungsgericht des Kantons Bern** als auch die **Rekurskommission EDK/GDK** erklärten sich **unzuständig** und traten nicht auf die Beschwerde gegen den Beschluss vom 3. September 2020 ein.
- Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt A. die **Aufhebung des Nichteintretensentscheids der Rekurskommission EDK/GDK**. Diese sei unter Feststellung ihrer Zuständigkeit anzuweisen, das Verfahren unverzüglich an die Hand zu nehmen und ohne weitere Verzögerung zum Abschluss zu bringen.
- Das Bundesgericht behandelte die eingegangene Beschwerde als **subsidiäre Verfassungsbeschwerde**. Da nur die Rückzahlung von Fr. 11'421.85 bestritten wurde, wurde der Streitwert von Fr. 15'000.- gemäss Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG unterschritten.

RECHTSWEGGARANTIE

Erwägung 5

- **Art. 29a BV:** «Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten **Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde**. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen.»
- Hinzu kommt **Art. 30 Abs. 1 BV:** Anspruch auf ein **durch Gesetz** geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht
- Frage: **Verletzte die Rekurskommission EDK/GDK** die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) bzw. den Anspruch auf gerichtliche Beurteilung des Rechtsstreits (Art. 30 Abs. 1 BV)?
- Erziehungsdirektorenkonferenz (EDK) und ihre Fachagentur beruhen auf interkantonalen Vereinbarungen im Sinne von **Art. 48 Abs. 1 BV**
 - **Schulkonkordat** vom 29. Oktober 1970; **EDK-Statut** vom 3. März 2005; **HarmoS-Konkordat** vom 14. Juni 2007 etc.
- **Art. 48 Abs. 4 BV:** «Die Kantone können interkantonale Organe durch interkantonalen Vertrag zum Erlass rechtsetzender Bestimmungen ermächtigen, die einen interkantonalen Vertrag umsetzen, sofern der Vertrag: a. nach dem gleichen **Verfahren, das für die Gesetzgebung gilt**, genehmigt worden ist; b. die inhaltlichen Grundzüge der Bestimmungen festlegt.»

RECHTSWEGGARANTIE

Erwägung 5

- Zuständigkeit, Stellung, Organisation und Wahl der Rechtspflegebehörde müssen in einem **von Parlamenten genehmigten interkantonalen Vertrag** verankert sein (Art. 48 Abs. 4 BV) (E. 5.3)
 - Im Bereich des Personalrechts fehlt es an einer solchen Grundlage, um die Zuständigkeit der Rekurskommission EDK/GDK zu begründen
 - **Rekurskommission EDK/GDK** genügt den Anforderungen von Art. 30 Abs. 1 BV nicht
 - Unterschied zum Bereich der Diplomanerkennung (siehe BGE 136 II 470)
- **Zuständigkeit des Berner Verwaltungsgerichts** für personalrechtliche Streitigkeiten ergibt sich ebenso wenig aus einem Art. 48 Abs. 4 BV genügenden interkantonalen Vertrag und auch nicht aus dem kantonalen Verfahrensrecht (VRPG/LU) (E. 5.4)
- **Negativer Kompetenzkonflikt als formelle Rechtsverweigerung** (Art. 29 Abs. 1 BV) für Rechtssuchenden
- **Rüge des Beschwerdeführers** auf Verletzung seines verfassungsmässigen Anspruchs auf gerichtliche Beurteilung des Rechtsstreits ist in casu **begründet**

RECHTSWEGGARANTIE

- BGer: «Im hier zu beurteilenden Fall ist der Rechtsweggarantie dadurch zum Durchbruch zu verhelfen, dass im Sinne einer **unpräjudiziellen Übergangsregelung** eine Justizbehörde zu bestimmen ist, die bis zur Klärung der Rechtslage durch die Konkordatskantone die Einhaltung des Verfassungsrechts zu gewährleisten hat» (E. 6.2)
- BGer setzt ersatzweise das **Verwaltungsgericht des Kantons Bern als zuständige Justizbehörde** ein:
 - Personalreglement der EDK sieht vor, dass sich die Dienstverhältnisse nach dem Personalrecht des Kantons Bern richten
 - Gemäss Personalgesetz/BE (Art. 108 Abs. 1) gilt für die Rechtspflege das VRPG
 - Sachnähe des Berner Verwaltungsgerichts zum bernischen Personalrecht
 - EDK hat Sitz in Bern
 - Besteht kein den Anforderungen von Art. 86 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 86 Abs. 2 BGG genügendes interkantonales Rechtspflegeorgan, ist es angezeigt, das Verwaltungsgericht des Sitzkantons für zuständig zu erklären

RECHTSWEGGARANTIE

Ergebnis

- **Verletzung der Rechtsweggarantie bejaht**
- BGer **heisst Beschwerde gut** und **weist das Verwaltungsgericht des Kantons Bern an**, auf die Beschwerde einzutreten und in der Sache zu entscheiden.
- BGer **appelliert an die Konkordatskantone**, den Rechtsschutz gegen Entscheide der EDK oder ihrer Agenturen verfassungskonform auszugestalten und ein Gericht einzusetzen

BESCHWERDELEGITIMATION IM BAUVERFAHREN

Bundesgerichtsentscheid

- **Urteil des Bundesgerichts 1C_378/2019 vom 17. Juni 2020** i.S. A. gegen B. AG, Gemeinde Unteriberg, Amt für Raumentwicklung des Kantons Schwyz, Regierungsrat Kanton SZ
- Rechtliches Thema: **Beschwerdelegitimation der Nachbarn** im Bauverfahren; materielle Beschwer durch **innere Ausgestaltung einer Baute**
- Anwendbares Recht: **Art. 89 BGG**

Sachverhalt

- Die B. AG stellte ein Baugesuch für die Errichtung eines **Mehrfamilienhauses** mit insgesamt 22 Wohnungen und einer Tiefgarage in der Kernzone von Unteriberg. Der Nachbar A. der B. AG erhob Einsprache und rügte die **innere und äussere Ausgestaltung** des geplanten Mehrfamilienhauses.
- Das Amt für Raumentwicklung des Kantons Schwyz gewährte die kantonale Bewilligung mit Auflagen. Mit Eröffnung dieses kantonalen Entscheids **erteilte der Gemeinderat Unteriberg die Bewilligung** für das Bauprojekt und wies die Einsprache des Nachbarn ab.

BESCHWERDELEGITIMATION IM BAUVERFAHREN

Sachverhalt

- Gegen diesen Bauentscheid gelangte A. an den **Regierungsrat** des Kantons Schwyz. Dieser **wies die Beschwerde ab**.
- Das daraufhin angerufene **Verwaltungsgericht** des Kantons Schwyz hiess die Beschwerde von A. am 27. Mai 2019 insoweit gut, als es die Baubewilligung mit einer **Auflage** zur Platzierung des Garagentors ergänzte; im Übrigen **wies es die Beschwerde ab**.
- Der **Nachbar A.** führte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das **Bundesgericht**. Er beantragte, den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 27. Mai 2019 aufzuheben und die Baubewilligung für das Bauprojekt der Bauherrin zu verweigern.

BESCHWERDELEGITIMATION IM BAUVERFAHREN

Erwägung 1

- Frage: **Materielle Beschwer der Nachbarn durch die innere Ausgestaltung einer Baute?**
 - **Art. 89 Abs. 1 lit. b BGG: Schutzwürdiges Interesse und besonderes Berührtsein**
 - BGer: «Der Beschwerdeführer kann als Nachbar die Überprüfung des Bauvorhabens im Lichte **all jener Rechtssätze** verlangen, die sich rechtlich oder tatsächlich in dem Sinne **auf seine Stellung auswirken**, dass ihm im Falle des Obsiegens ein **praktischer Nutzen** entsteht.»
 - **Innere Ausgestaltung** einer Baute muss sich somit auf Situation des Nachbars auswirken (siehe dazu BGE 133 II 249)
- **Relevante Auswirkung** z.B. bei Einbau einer zusätzlichen Wohnung, die intensivere Nutzung einer Baute ermöglicht
- **Keine relevante Auswirkung laut BGer:**
 - Grösse von unterirdischen Gebäudeteilen
 - Ausgestaltung hausinterner Treppen
 - Einbau eines Treppenlifts für Behinderte, der vom Nachbargrundstück aus nicht sichtbar ist
 - Detailfragen der Erschliessung, die mit einer Auflage korrigiert werden können

BESCHWERDELEGITIMATION IM BAUVERFAHREN

Erwägung 10

- Beschwerdeführer A. machte in casu geltend, dass **gewisse Wohnungen im Inneren nicht behindertengerecht seien**
- Beschwerdepunkt zur behindertengerechten Ausgestaltung des Bauprojekts **fehlte praktischen Nutzen für Nachbarn**
 - betraf lediglich die innere Raumaufteilung
 - keine Veränderung der äusseren Erscheinung der Baute oder weniger intensive Gebäudenutzung (E. 10.2)
- kein ausreichender Grund für Bewilligungsverweigerung
 - mildere Mittel wie Auflage zur Baubewilligung ausreichend

Ergebnis

- BGer **trat auf die Rüge betreffend die behindertengerechte Raumaufteilung im Inneren der Wohnungen nicht ein.**
- BGer **wies die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.**

BESCHWERDE IN STIMMRECHTSSACHEN

Bundesgerichtsentscheid

- **Urteil des Bundesgerichts 1C_662/2019 vom 10. Juni 2020** i.S. JUSO Kanton ZH, JUSO Stadt Zürich, C., S. gegen Regierungsrat Kanton ZH
- Rechtliches Thema: **Rechtsschutz gegen Intervention von amtierenden Regierungsräten** in Zürcher Ständeratswahlkampf; Wahl- und Abstimmungsfreiheit; **Rechtsweggarantie**
- Anwendbares Recht: **Art. 82 lit. c und Art. 88 Abs. 2 BGG, Art. 29a BV**

Sachverhalt

- Am 2. November 2019 erschien ein **Zeitungsinserat zur Unterstützung von Ruedi Noser** im zweiten Wahlgang der Ständeratswahlen vom 17. November 2019. Das Inserat zeigt die **Porträts von fünf von sieben Mitgliedern des Zürcher Regierungsrats**, deren Namen und die Angabe ihrer Funktion. Neben den Porträts enthielt das Inserat eine ausführliche Wahlempfehlung für den Ständeratskandidaten Noser.
- Am 5. November 2019 ging beim **Regierungsrat** des Kantons Zürich eine gemeinsame Eingabe der JUSO Kanton Zürich, der JUSO Stadt Zürich sowie der Kantonsratsmitglieder C. und S. Die Eingabe war mit «Stimmrechtsbeschwerde zu Handen des Regierungsrats» betitelt.

BESCHWERDE IN STIMMRECHTSSACHEN

Sachverhalt

- Mit Entscheid vom 13. November 2019 **nahm der Regierungsrat die Eingabe als Einsprache entgegen, trat auf diese jedoch nicht ein.** In der dazugehörigen Rechtsmittelbelehrung hielt er fest, gegen seinen Entscheid könne Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht erhoben werden.
- Mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht** beantragen die politischen Parteien sowie die Kantonsratsmitglieder C. und S., der **Rechtsmittelentscheid des Regierungsrats sei aufzuheben** und die Beschwerde sei dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich zur Behandlung zu überweisen. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an den Regierungsrat zurückzuweisen. Subeventualiter sei die Wahl aufzuheben.

BESCHWERDE IN STIMMRECHTSSACHEN

Erwägung 2

- **Art. 82 lit. c BGG:** Das Bundesgericht beurteilt Beschwerden «**betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen sowie betreffend Volkswahlen und -abstimmungen.**»
- **Art. 88 Abs. 2 BGG:** «Die Kantone sehen gegen behördliche Akte, welche die politischen Rechte der Stimmberechtigten in kantonalen Angelegenheiten verletzen können, ein **Rechtsmittel** vor. Diese Pflicht erstreckt sich **nicht auf Akte des Parlaments und der Regierung.**»
- Frage: Werden mit Art. 88 Abs. 2 BGG auch **Rechtsmittelentscheide eines Parlaments oder einer Regierung** von der gerichtlichen Überprüfung ausgenommen?
 - **Rechtsmittelinstanz** im Sinne von Art. 88 Abs. 2 **Satz 1** BGG muss **gerichtliche Behörde** sein
 - Ausnahme von gerichtlicher Prüfung gemäss Art. 88 Abs. 2 **Satz 2** BGG mit Art. 29a BV vereinbar
 - **Rechtsmittelentscheide** eines Parlaments oder einer Regierung sind **keine Akte im Sinne von Art. 88 Abs. 2 Satz 2 BGG** und bedürfen somit der **gerichtlichen Überprüfung** im Kanton

BESCHWERDE IN STIMMRECHTSSACHEN

Erwägung 2

- **In casu stellte sich die Frage, wie die Wahlempfehlung zu qualifizieren war**
- Abgrenzung zwischen privaten Interventionen im Wahlkampf und solchen von Behördenmitgliedern
 - BGer: **Wirkung einer Mitteilung auf Adressaten entscheidend**
 - Massstab ist durchschnittlich aufmerksamer und politisch interessierter Stimmbürger (analog zu Verstoss gegen Art. 34 Abs. 2 BV)
- **keine dem Gesamtregerungsrat zurechenbare Handlung**
 - nur fünf von sieben Ratsmitgliedern abgebildet
- **kein Akt der Regierung** im Sinne von Art. 88 Abs. 2 Satz 2 BGG
 - zwingend die Möglichkeit der **gerichtlichen Überprüfung** im Sinne von Art. 88 Abs. 2 Satz 1 BGG

BESCHWERDE IN STIMMRECHTSSACHEN

Ergebnis

- **Missachtung der Rechtsweggarantie** (Art. 29a BV), weil gerichtliche Überprüfung unterblieben war
- BGer hiess die Beschwerde teilweise gut und **überwies die Sache zur weiteren Behandlung an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich.**

Hinweis

- Damian Wyss/Micha Herzog, Besprechung des Urteils 1C_662/2019 vom 10. Juni 2020, in: AJP 2020, S. 1327–1334
- Christoph Auer, Besprechung des Urteils 1C_662/2019 vom 10. Juni 2020, in: ZBI 122/2021, S. 285–304

NACHFRIST

Bundesgerichtsentscheid

- **Urteil des Bundesgerichts 2C_496/2021 vom 30. November 2021** i.S. A. gegen BAKOM
- Rechtliches Thema: **Nachfrist** zur Verbesserung einer Beschwerdeschrift
- Anwendbares Recht: **Art. 52 Abs. 2 VwVG; Art. 29 Abs. 2 BV**

Sachverhalt

- Der Beschwerdeführer A. erhob am 2. April 2021 **Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht** gegen einen Entscheid des Bundesamts für Kommunikation (BAKOM) zu Radio- und Fernsehempfangsgebühren. Das Bundesverwaltungsgericht forderte A. mit **Zwischenverfügung** vom 15. April 2021 auf, seine **Beschwerde bis zum 26. April 2021 zu verbessern**.
- Das Bundesverwaltungsgericht stellte am 18. Mai 2021 fest, dass A. seine Eingabe nicht innert der gesetzten Frist verbessert habe und **trat nicht auf die Beschwerde ein**.
- A. beantragte vor **Bundesgericht** mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten sowie subsidiärer Verfassungsbeschwerde, das Urteil vom 18. Mai 2021 sei aufzuheben. Es sei ihm unmöglich gewesen, seine Beschwerde fristgerecht zu verbessern, da er die **Zwischenverfügung am Tag des Fristablaufs (26. April 2021) erhalten habe**.

NACHFRIST

Erwägung 3

- **Art. 52 Abs. 2 VwVG:** «Genügt die Beschwerde diesen Anforderungen nicht oder lassen die Begehren des Beschwerdeführers oder deren Begründung die nötige Klarheit vermissen und stellt sich die Beschwerde nicht als offensichtlich unzulässig heraus, so räumt die Beschwerdeinstanz dem Beschwerdeführer eine **kurze Nachfrist zur Verbesserung** ein.»
- Frage: **Rechtmässigkeit der gesetzten Nachfrist?**
- Empfänger einer **ingeschriebenen Sendung** wird eine **Abholfrist von sieben Tagen** gewährt (Art. 20 Abs. 2^{bis} VwVG)
 - siebentägige Frist beginnt nach einem erfolglosen Zustellungsversuch
 - Rechtsmissbrauch vorbehalten, steht es dem Empfänger einer per Einschreiben versandten Gerichtsurkunde frei, wann er diese nach einem erfolglosen Zustellungsversuch innerhalb der siebentägigen Frist abholt
 - Frist zur Stellungnahme auf den letzten Tag der Abholfrist verletzt rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV)
- zulässige Alternative: **nach Tagen bestimmte Fristansetzung** ab Empfang der Mitteilung

NACHFRIST

Erwägung 4

- **In casu genügte die Nachfristansetzung der Vorinstanz auf den 26. April 2021 den dargelegten Grundsätzen nicht**
 - Beschwerdeführer erhielt am 19. April 2021 die **Einladung der Schweizerischen Post**, die Zwischenverfügung vom 15. April 2021 in der Postfiliale abzuholen
 - Ende der angesetzten Nachfrist zur Beschwerdeverbesserung **fiel mit letztem Tag der siebentägigen Abholfrist am 26. April 2021 zusammen**
 - BGer: «Der Beschwerdeführer macht zu Recht geltend, dass es ihm unter diesen Umständen nicht möglich gewesen sei, seine Beschwerde fristgerecht zu verbessern.» Gericht muss berücksichtigen, dass dem Empfänger einer eingeschriebenen Sendung eine Abholfrist von sieben Tagen gewährt wird
- Dem Beschwerdeführer hätte es zwar offen gestanden, noch gleichentags um eine **Fristverlängerung im Sinne einer Notfrist** zu ersuchen (Art. 22 Abs. 2 VwVG).
 - Als **Laie** und weil die Vorinstanz die Nachfrist als „unerstreckbar“ bezeichnet hatte, war diese Möglichkeit für ihn jedoch nicht ohne weiteres ersichtlich
 - Verzicht auf Fristerstreckungsgesuch kann ihm daher nicht vorgeworfen werden

NACHFRIST

Ergebnis

- **Verletzung von Art. 52 Abs. 2 VwVG**
- Bundesgericht **hiess die Beschwerde gut**, hob den angefochtenen Entscheid vom 18. Mai 2021 auf und wies die Sache zu neuem **Entscheid an das Bundesverwaltungsgericht zurück**

STAATSHAFTUNG I

Bundesgerichtsentscheid

- **Urteil des Bundesgerichts 2C_852_2019 vom 20. November 2020** i.S. A. AG gegen Gemeinde B., Kanton AR
- Rechtliches Thema: **Subsidiarität der Staatshaftung** im Verhältnis zur Rechtsverzögerungsbeschwerde; **Vorliegen eines Selbstverschuldens**, wenn Geschädigter nicht rechtzeitig Massnahmen ergreift, um Verzögerungsschaden zu vermeiden oder zu mindern
- Anwendbares Recht: **Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 6 EMRK**

Sachverhalt

- Die A. AG ist seit 5. März 1983 Eigentümerin eines rund 23'000 m² grossen Grundstücks in der Ein- und Zweifamilienhauszone. Am 6. April 1984 stellte die A. AG ein **Baugesuch für den Bau mehrerer Appenzellerhäuser**.
- In der Folge kam eine **Initiative** zustande mit dem Ziel, diese und einzelne weitere Parzellen in die Zone «Übriges Gemeindegebiet» zu überführen.
- Am 4. Oktober 1985 erliess der Gemeinderat der Gemeinde B. eine **Bausperre** auf dem Grundstück und legte anschliessend eine **Planänderung** öffentlich auf. Das Bundesgericht hiess die dagegen erhobene **staatsrechtliche Beschwerde** der A. AG am 13. Mai 1992 gut.

STAATSHAFTUNG I

Sachverhalt

- Gegen die danach beschlossenen Planänderungen wurde in den Folgejahren mehrfach erfolgreich Rechtsmittel ergriffen, so dass das **Planungsverfahren faktisch sistiert** wurde.
- Am 9. Januar 2018 stellte das Bundesgericht fest, dass die **Dauer des kantonalen Planungsverfahrens das Beschleunigungsgebot verletzte**, und wies das Obergericht an, das bei ihm hängige Verfahren möglichst rasch abzuschliessen.
- Am 16. Februar 2018 erhob die A. AG beim Obergericht des Kantons Appenzell Ausserrhoden verwaltungsgerichtliche Klage und verlangte eine **Entschädigung für die Rechtsverzögerung**. Mit Urteil vom 25. Juni 2019 wies das **Obergericht** die Klage ab.
- Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiärer Verfassungsbeschwerde an das **Bundesgericht** beantragte die A. AG, dass das Urteil des Obergerichts vom 25. Juni 2019 aufzuheben und ihre Klage gegen die Gemeinde zu schützen sei.

STAATSHAFTUNG I

Erwägung 5

- **Art. 29 Abs. 1 BV:** Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist = **Beschleunigungsgebot** bzw. Rechtsverzögerungsverbot
- Nota bene: keine Anwendung des Beschleunigungsgebots auf Verfahren der Rechtssetzung
 - Verfahren der **Nutzungsplanung** zwischen Rechtsanwendung und Rechtsetzung; Anwendbarkeit bejaht (dazu BGE 144 I 318)
- Verletzung: **Untätigbleiben der Behörden** während längerer Perioden
 - «Das Rechtsverzögerungsverbot ist verletzt, wenn die Behörden **ohne ersichtlichen Grund** und ohne ausgleichende Aktivität während längerer Perioden untätig geblieben sind.»
 - «Eine objektiv betrachtet unangemessen lange Gesamtverfahrensdauer kann das Beschleunigungsgebot aber auch dann verletzen, wenn den Behörden **subjektiv keine längere Untätigkeit oder andere Versäumnisse zur Last fallen**, beispielsweise wenn Rückweisungen das Verfahren verzögert haben.» (E. 5.2.1)

STAATSHAFTUNG I

Erwägung 5

- Frage: **Haftungsrechtliche Folgen** des Verstosses gegen das Beschleunigungsgebot?
- Staatshaftung setzt eine **widerrechtliche** Schädigung voraus.
 - Bei Vermögensschäden: Erfordernis einer **Schutznorm**
- BGer: «Beschleunigungsgebot gemäss Art. 29 Abs. 1 BV schützt die individuellen Interessen der Bürger, **darunter ihre Vermögensinteressen.**» (E. 5.2.2)
 - Art. 29 Abs. 1 BV als Schutznorm, wenn sich Nutzungsplanung auf eine oder mehrere klar bestimmte Parzellen bezieht – in casu der Fall
- **Geschädigte müssen alle Massnahmen zur Beschleunigung des Verfahrens ergreifen**
 - BGer: «Wer keine Rechtsverzögerungsbeschwerde führt und die Behörden auch sonst nicht um eine raschere Abwicklung des Verfahrens ersucht, muss sich **Selbstverschulden** entgegenhalten lassen.» (E. 5.4.1)
 - Selbstverschulden kann so schwer wiegen, dass es **adäquaten Kausalzusammenhang** zwischen Rechtsverzögerung und Schaden **unterbricht**
 - Ansonsten Herabsetzung der Schadenersatzpflicht im Ermessen des Gerichts

STAATSHAFTUNG I

Erwägung 5

- Beschwerdeführerin A. AG **verpasste rechtzeitige Rügen bzw. Beschwerden**, das Beschleunigungsgebot sei von Gemeinde B. verletzt worden
 - vor der Auflage des fünften Teilzonenplans am 7. Oktober 1998 gar keine Rüge der Verletzung des Beschleunigungsgebots
 - Erstmals Rechtsverzögerungsbeschwerde am 10. Dezember 2012 gegen Kanton
 - Gemeinde B. konnte keine längere Untätigkeit oder konkrete Versäumnisse vorgeworfen werden
- Beschwerdeführerin A. AG **verschuldete lange Verfahrensdauer teilweise selbst**
 - A. AG hätte um raschere Abwicklung des Verfahrens ersuchen müssen, wenn dieses nicht vorankommt
 - Rechtsverzögerungsbeschwerde erheben, falls Bemühungen erfolglos bleiben
- Schlussfolgerung: **Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch Selbstverschulden** und damit keine Haftung der Gemeinde

STAATSHAFTUNG I

Ergebnis

- **Keine Haftung der Gemeinde B. wegen Rechtsverzögerung**
- Bundesgericht **wies die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ab**

Hinweis

- Markus Rüssli, Besprechung des Urteils 2C_852/2019 vom 20. November 2020, in: ZBI 123/2022, S. 28–39

STAATSHAFTUNG II

Bundesgerichtsentscheid

- **Urteil des Bundesgerichts 2C_69/2021 vom 17. Dezember 2021 i.S. Securitas AG gegen EFD, A.**
- Rechtliches Thema: **Haftung von Privaten, die mit Verwaltungsaufgabe betraut sind**
- Anwendbares Recht: **Art. 19 VG; Art. 178 Abs. 3 BV**

Sachverhalt

- Die **Securitas AG** wurde **vom Bundesamt für Migration (BFM) mit der Aufgabe betraut**, unter anderem im Empfangs- und Verfahrenszentrum Kreuzlingen sämtliche anfallenden **Sicherheitsdienstleistungen** zu erbringen.
- Bei einer Auseinandersetzung mit zwei Securitas-Mitarbeitern **wurde der Asylsuchende A. verletzt**. A. beantragte am 13. Mai 2019 von der Securitas AG Schadenersatz sowie Genugtuung und ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

STAATSHAFTUNG II

Sachverhalt

- Das **Begehren von A. um unentgeltliche Rechtspflege** veranlasste die Securitas AG , sich am 23. Dezember 2019 an das **Eidgenössische Finanzdepartement (EFD)** zu wenden: Als eine mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betraute Organisation i.S.v. Art. 19 VG gedenke sie, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutzuheissen.
- Das EFD las aus diesem Schreiben ein **Feststellungsbegehren auf Übernahme der Kosten durch den Bund** und wies es am 24. Januar 2020 ab.
- Daraufhin gelangte die Securitas AG mit Beschwerde an das **Bundesverwaltungsgericht** und beantragte, dass die Kosten, die der Securitas AG aus der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an A. entstehen, vom Bund übernommen werden.
- Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde am 3. Dezember 2020 ab, worauf die Securitas AG Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das **Bundesgericht** erhob.

STAATSHAFTUNG II

Erwägung 2

- Frage: **Haftung für Schädigung** und **Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege**?
 - Haftung der Securitas AG setzt einschlägige Haftungsnorm voraus
 - ohne **Überwälzung** bleibt Bund direkt haftbar
- **Art. 19 Abs. 1 VG**: Verantwortlichkeit der mit Aufgaben des Bundes betrauten besonderen Organisationen und ihres Personals

«Fügt ein Organ oder ein Angestellter einer mit **öffentlichrechtlichen Aufgaben des Bundes** betrauten und **ausserhalb der ordentlichen Bundesverwaltung** stehenden Organisation Dritten oder dem Bund widerrechtlich Schaden zu, so sind folgende Bestimmungen anwendbar:

 - a. Für den **einem Dritten zugefügten Schaden** haftet dem Geschädigten die Organisation nach den Artikeln 3–6. Soweit die Organisation die geschuldete Entschädigung nicht zu leisten vermag, **haftet der Bund dem Geschädigten für den ungedeckten Betrag**. Der Rückgriff des Bundes und der Organisation gegenüber dem fehlbaren Organ oder Angestellten richtet sich nach den Artikeln 7 und 9;
 - b. Für den **dem Bund zugefügten Schaden** haften primär die fehlbaren Organe oder Angestellten und subsidiär die Organisation. Artikel 8 und 9 sind anwendbar.»

STAATSHAFTUNG II

Erwägung 3

- **Haftungssubjekte** nach Art. 19 VG
 - staatliche oder staatlich beherrschte Organisationen mit eigener Rechtspersönlichkeit
 - Organisationen des Privatrechts
- **öffentlich-rechtlichen Aufgabe** des Bundes ergibt sich aus Verfassung und Gesetz
 - administrative Hilfstätigkeiten der Privaten nicht erfasst; diesfalls bleibt der Bund direkt haftbar (E. 3.2)
- **Rechtmässigkeit der Aufgabenübertragung** auf Private
 - Aufgabenübertragung unter Gesetzesvorbehalt
 - **Art. 178 Abs. 3 BV:** «Verwaltungsaufgaben können durch Gesetz Organisationen und Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts übertragen werden, die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen.»
 - besonders strenge Anforderungen, wenn Aufgabenübertragung Zwangsmassnahmen betrifft
 - Regelung der wichtigsten Fragen in einer formellgesetzlichen Grundlage

STAATSHAFTUNG II

- Frage: Fällt die Aufgabenübertragung an die Securitas AG in den **Anwendungsbereich von Art. 19 VG**?
 - Gewährleistung von Ruhe, Ordnung und Sicherheit im und um das EVZ Kreuzlingen war **Bundesaufgabe** (E. 2.3)
 - Securitas AG war eine **ausserhalb der ordentlichen Bundesverwaltung** stehende Organisation (3.1)
 - **nahm öffentliche Aufgabe wahr** (4.3)
 - im Zeitpunkt des Abschlusses der Rahmenvereinbarung **fehlte eine hinreichend bestimmte formellgesetzliche Grundlage** für Aufgabenübertragung (E. 5)
 - schädigendes Verhalten der Securitas AG war **Bund zurechenbar** (E. 6)
- **Art. 19 VG nicht anwendbar**, da gesetzliche Grundlage für Aufgabenübertragung fehlte

STAATSHAFTUNG II

Ergebnis

- **Art. 19 VG nicht anwendbar**
- **Bund blieb direkt haftbar für Schädigung**
- Das Bundesgericht **hiess Beschwerde gut** und hob das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Dezember 2020 auf. Die Sache wird an das EFD zurückgewiesen zur Entscheidung über die unentgeltliche Rechtspflege und Weiterführung des Staatshaftungsverfahrens.

Hinweis

- Oliver Gautschi/Tamara Chantal Wanner, Besprechung des Urteils 2C_69/2021 vom 17. Dezember 2021, in: AJP 2022 S. 901–905

ANWALTSHONORAR

Bundesgerichtsentscheid

- **Urteil des Bundesgerichts 2C_985/2020 vom 5. November 2021 i.S. A., B. AG gegen Anwaltskammer SG**
- Rechtliches Thema: **Aufklärungspflichten des Anwalts und Höhe des Anwaltshonorars**
- Anwendbares Recht: **Art. 12 lit. a und i BGFA; Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SSR)**

Sachverhalt

- **Rechtsanwalt A. vertrat Mandantin C.** im Verfahren über die gerichtliche Regelung des Kindesunterhalts und den persönlichen Verkehr für ein gemeinsames Kind mit dem ehemaligen Lebenspartner.
- Mit Eingabe vom 14. März 2019 zeigte C. ihren Rechtsanwalt A. bei der Anwaltskammer des Kantons St. Gallen an. Sie warf ihm vor, kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt und ein **übersetztes Honorar von Fr. 500.- bzw. Fr. 580.- (inkl. Sekretariatsarbeiten) pro Stunde** verlangt zu haben. Zudem sei Rechtsanwalt A. seiner **Aufklärungspflicht in Bezug auf die Grundsätze der Rechnungsstellung ungenügend nachgekommen.**

ANWALTSHONORAR

Sachverhalt

- Mit Entscheid vom 19. September 2019 stellte die **Anwaltskammer** fest, A. habe gegen die Vereinbarung eines angemessenen Honorars und gegen die Pflicht zur Information über die Grundsätze der Rechnungsstellung verstossen. A. wurde eine **Busse von Fr. 1'500.-** auferlegt.
- Die dagegen gerichtete Beschwerde von A wies das **Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen** mit Entscheid vom 24. September 2020 ab.
- A. beantragte mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans **Bundesgericht** vom 25. November 2020 die vollumfängliche **Aufhebung** des vorinstanzlichen Entscheids. Eventualiter sei eine **Verwarnung** auszusprechen, subeventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Subeventualiter sei **festzustellen**, dass der Beschwerdeführer gegen die Pflicht zur Information über die Grundsätze der Rechnungsstellung nur bezogen auf den vereinbarten Stundenansatz verstossen habe.

ANWALTSHONORAR

Erwägung 4

- Berufspflichten betreffend **Aufklärung und Information**

Art. 12 lit. i BGFA: Anwältinnen und Anwälte «klären ihre Klientschaft bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze ihrer Rechnungsstellung auf und informieren sie periodisch oder auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars.»

- **Erforderlich** ist nach BGer (E. 4.7)
 - Hinweis auf Honorarordnung und den darin enthaltenen Honorartarif (subsidiärer Tarif)
 - Hinweis auf Abweichung des vereinbarten Stundenansatzes von der Honorarordnung
- **Nicht erforderlich**
 - konkreten Stundenansatz des subsidiären Tarifs in Franken oder betragsmässige Abweichung vom vereinbarten Stundenansatz angeben

ANWALTSHONORAR

Erwägung 5

- Berufsregeln zur **Höhe des Honorars**

Art. 12 lit. a BGFA: Anwältinnen und Anwälte «üben ihren Beruf **sorgfältig und gewissenhaft** aus.»

- BGer: «Aufsichtsrechtlich wird [...] gestützt auf Art. 12 lit. a BGFA unbestrittenerweise nur bei einem **krass übersetzten Honorar** eingeschritten.» (E. 5.3)
 - ob Honorartarif übersetzt ist, beurteilt sich nach dem **vereinbarten**, nicht dem in Rechnung gestellten **Stundenansatz**
 - **Beurteilungskriterien:** u.a. Streitwert, Schwierigkeit der Aufgabe, Dringlichkeit der Ausführung, Ausbildung und Können des Anwalts und wirtschaftliche Verhältnisse der Beteiligten (E. 6.1)
- Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SSR) zur Präzisierung und Auslegung der Berufsregeln des BGFA
 - **Art. 18 Abs. 1 SSR:** «Die Höhe des Honorars muss angemessen sein.» (aktuelle Version vom 22. Juni 2012)

ANWALTSHONORAR

- **Honorarvereinbarung verletzte in casu Art. 12 lit. a und i BGFA**
 - **Hinweis auf die durchschnittlichen Stundenansätze von Kollegen** im Kanton SG genügte nicht
 - **Hinweis auf amtlichen Tarif fehlte**
 - Formulierung, der Auftraggeber anerkenne die geltende Honorarordnung als **verkehrsüblich**, erweckte falschen Eindruck, der Stundenansatz von Fr. 500.- sei üblich (E. 4.9)
 - **signifikante Abweichung** des vereinbarten Stundenansatzes von den amtlichen Honorartarifen (Fr. 500.- vs. Fr. 200.- bis 300.- pro Stunde)
 - Stundenansatz von Fr. 500.- bzw. Fr. 580.- (inkl. Sekretariatsarbeiten) **im Vergleich zum mittleren Stundenansatz von Fr. 250.- krass übersetzt** (E. 6.2/6.4)

ANWALTSHONORAR

Ergebnis

- **Verletzung der Berufspflichten zur Aufklärung** über die Grundsätze der Rechnungsstellung und die Information über das geschuldete Honorar (**Art. 12 lit. i BGFA**)
- **vereinbarter Honorartarif** von Fr. 500.- bzw. 580 (inkl. Sekretariatsarbeiten) pro Stunde **verletzte Art. 12 lit. a BGFA**
- Bundesgericht **wies die Beschwerde** in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als **unbegründet ab**

Hinweis

- Désirée Egli/Saša Cvetković/Lukas Müller, Besprechung des Urteils 2C_985/2020 vom 5. November 2021, in: AJP 2022, S. 284–291

DOPPELVERTRETUNGSVERBOT

Bundesgerichtsentscheid

- **Urteil des Bundesgerichts 2C_999/2020 vom 8. Dezember 2021 i.S. A gegen Anwaltskommission OW**
- Rechtliches Thema: **Interessenkollision des Anwalts; Doppelvertretungsverbot**
- Anwendbares Recht: **Art. 12 lit. c BGFA**

Sachverhalt

- Rechtsanwalt A. vertrat in einem **Strafverfahren im Kanton Zürich** die B. AG und deren Organ A.D, gegen die beide ermittelt wurde. In **zwei Verfahren im Kanton Obwalden**, in dem auch A.D. involviert war, vertrat A. die B. AG.
- Die Anwaltskommission des Kantons Obwalden auferlegte am 17. Juni 2019 A. eine **Busse** von Fr. 10'000.- wegen **unzulässigen Doppelvertretungen** im Sinne vom Art. 12 lit. c BGFA.
- Dagegen erhob A. Beschwerde beim **Verwaltungsgericht Obwalden**. Dieses hiess die Beschwerde teilweise gut und reduzierte die Busse auf Fr. 8'000.-.
- Vor **Bundesgericht** beantragt A., den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Obwalden vom 26. Oktober 2020 aufzuheben.

DOPPELVERTRETUNGSVERBOT

Erwägung 5

- Frage: **Verstoss gegen das Doppelvertretungsverbot** (Art. 12 lit. c BGFA)?
- **Art. 12 lit. c BGFA:** Anwältinnen und Anwälte «meiden jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen.»
- BGer: «verlangt wird [...] ein sich aus den gesamten Umständen ergebendes **konkretes Risiko** eines Interessenkonflikts» (E. 5.1.1)
 - nota bene: **abstrakte Möglichkeit** des Auftretens gegensätzlicher Interessenlagen ist keine unzulässige Vertretung
- Doppelvertretung = Vertretung von Parteien mit gegenläufigen Interessen in **derselben Streitsache**
 - Vertretung muss **nicht im gleichen formellen Verfahren** erfolgen
 - **Sachzusammenhang** zwischen zwei oder mehreren Verfahren **ausreichend**
 - unerheblich, ob das erste Verfahren **bereits beendet oder noch hängig** ist

DOPPELVERTRETUNGSVERBOT

Erwägung 5

- Vertretung von **B. AG und A.D. (Organ) in ZH**
 - In allen Verfahren stand Vorwurf im Raum, **A.D. könnte durch seine Handlungen die B. AG geschädigt haben**
 - Interessenlage von B. AG und A.D. waren somit **gegenläufig**
 - Vertretung von B. AG und A.D. im Kanton Zürich war unzulässige Doppelvertretung
- Vertretung von der **B. AG in ZH und OW**
 - anwaltliche **Treuepflicht endete nicht mit Abschluss des Verfahrens** in ZH
 - **Sachzusammenhang** zwischen den Verfahren in ZH und OW
 - A. konnte in OW Interessen der B. AG nicht ohne potenziellen Konflikt mit den Interessen von A.D. vertreten
 - Also auch hier konkretes Risiko eines Interessenkonflikts
- In casu somit in **mehrere Verstösse gegen Doppelvertretungsverbot**

DOPPELVERTRETUNGSVERBOT

Ergebnis

- A. nahm **mehrfach eine Doppelvertretung** wahr und versties damit mehrfach gegen Art. 12 lit. c BGFA
- Bundesgericht **wies die Beschwerde ab.**

Hinweis

- Thomas Büchli, Besprechung der Urteile 5A_756/2020, 5A_728/2020 vom 12. Januar 2022 und 2C_999/2020 vom 8. Dezember 2021, in: Anwaltsrevue 2022, S. 88

NOTARIATSPRÜFUNG

Bundesgerichtsentscheid

- **Urteil des Bundesgerichts 2D_13/2021 vom 11. März 2022** i.S. A gegen Notariatsprüfungskommission des Kantons Luzern
- Rechtliches Thema: **Akteneinsichtsrecht; Rechtsgleichheit:** Chancengleichheit bei der Ausgestaltung der Notariatsprüfung
- Anwendbares Recht: **Art. 8 Abs. 1, Art. 29 Abs. 2 BV**

Sachverhalt

- Der Beschwerdeführer A. (49 Jahre) absolvierte im Frühling 2015 den schriftlichen Teil der **Luzerner Notariatsprüfungen**. Er bestand die Prüfungen nicht. Auch beim zweiten Versuch anlässlich der Prüfungssession 2020 scheiterte er, da seine Leistung in mehreren Fächern ungenügend war. Die Notariatsprüfungskommission verfügte darum, dass die **schriftliche Prüfung nicht bestanden** und in allen Fächern zu wiederholen sei.
- Gegen die Verfügung der Notariatsprüfungskommission erhob A. am 2. Juni 2020 Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim **Kantonsgericht des Kantons Luzern**. Dieses wies die Beschwerde von A. am 11. Januar 2021 ab.
- A. erhob am 26. Februar 2021 **subsidiäre Verfassungsbeschwerde** an das **Bundesgericht**.

NOTARIATSPRÜFUNG

Erwägung 3

- Frage: Wurde in casu das **Akteneinsichtsrecht** (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt?
- Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf «sämtliche verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden» (E. 3.1.1)
 - Es genügt, «wenn anhand von genügend präzisen internen Notizen oder mündlichen Angaben der **Ablauf der Prüfung vor einer Rechtsmittelinstanz rekonstruiert** werden kann und dieser ermöglicht wird, die Bewertung zu beurteilen. Erst wenn sich eine Überprüfung des Examens als undurchführbar erweist, ist Art. 29 Abs. 2 BV verletzt» (E. 3.1.2)
 - Kein Akteneinsichtsrecht in **persönliche Aufzeichnungen** der Examinatoren als rein interne Notizen, die nicht zu den Verfahrensakten gehören
- In casu **keine Verletzung des Akteneinsichtsrechts**
 - Prüfungsergebnisse wurden dem Kandidaten ausführlich erläutert und jeweils unter Zustimmung von sämtlichen fünf Examinatoren als ungenügend eingestuft worden
 - Kein Anspruch auf Einsicht in die internen Notizen mit der spezifischen Punkteverteilung

NOTARIATSPRÜFUNG

Erwägung 3

- Frage, ob **Willkürkognition durch das Kantonsgericht** verfassungswidrig war (Rechtsverweigerung gemäss Art. 29 Abs. 1 BV)
 - Hinsichtlich Würdigung der Prüfungsleistungen dürfen sich Gerichte insoweit Zurückhaltung auferlegen, solange es **keine Hinweise auf krasse Fehleinschätzungen** gibt
 - Kantonsgericht durfte seine Kognition auf die Frage beschränken, «ob sich die Prüfungsbehörde von sachfremden oder sonst wie offensichtlich unhaltbaren Erwägungen hat leiten lassen, so dass ihr Entscheid unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als nicht mehr vertretbar und damit als **willkürlich** erscheint» (E. 3.2.2)
 - Regelung von **§ 60a Abs. 1 Beurkundungsgesetz/LU** (SRL 255), wonach die Ermessenskontrolle von Prüfungsentscheiden durch das Kantonsgericht ausgeschlossen ist (Kognitionsbeschränkung), ist verfassungsrechtlich zulässig ist.

NOTARIATSPRÜFUNG

Erwägung 5

- Frage: **Verletzung der Rechtsgleichheit nach Art. 8 Abs. 1 BV?**
- Rüge : Auf **persönliche Nachteile älterer Kandidaten** (49 Jahre) sei bei der Bewertung Rücksicht zu nehmen (Abnahme der Merk- und Lernfähigkeit, langsames Schreiben auf der Tastatur)
- **Grundsatz der Chancengleichheit** bei Prüfungen, insbesondere in Bezug auf Prüfungsmodalitäten
 - gleiche Bedingungen für alle Prüfungskandidaten
 - inhaltlich gleichwertige Aufgabenstellung
 - geordneter Verfahrensablauf
 - Gleichwertigkeit von zusätzlichen Examenshilfen (Erläuterungen sowie abgegebenes Material und Hinweise)
- Ausnahme: **Nachteilsausgleich**
 - Anspruch von Personen mit Behinderung (Art. 8 Abs. 2 BV) auf formale Prüfungserleichterungen, die ihren individuellen Bedürfnissen angepasst sind, sofern **Prüfungszweck nicht vereitelt** wird
 - Kein Nachteilsausgleich, wenn durch das Examen gerade **jene Fähigkeiten überprüft** werden sollen, die vom Nachteil des betroffenen Kandidaten (besonders) beeinträchtigt sind

NOTARIATSPRÜFUNG

Erwägung 5

- In casu **keine Verletzung des Gebots der Rechtsgleichheit**
 - **Alter des Beschwerdeführers** ist kein sachlicher Grund, der eine Ungleichbehandlung mit anderen Prüfungskandidaten rechtfertigen würde
 - **Schutz des rechtsuchenden Publikums** rechtfertigt hohe Anforderungen an Fachkenntnisse
 - formale Prüfungserleichterungen würden Prüfungszweck (Schutz des rechtsuchenden Publikums) in Frage stellen

Ergebnis

- **Keine Verletzung des Akteneinsichtsrechts**
- **Keine Verletzung der Rechtsgleichheit**, wenn für sämtliche Prüfungskandidaten gleiche Modalitäten gelten
- Bundesgericht **wies die subsidiäre Verfassungsbeschwerde des A. ab.**

UMNUTZUNG LANDWIRTSCHAFTLICHE BAUTE

Bundesgerichtsentscheid

- **BGE 147 II 465** i.S. Bundesamt für Raumentwicklung gegen A.
- Rechtliches Thema: **Besitzstandsschutz** für schützenswerte Bauten ausserhalb der Bauzonen; **Ausnahmebewilligung** für die **Zweckänderung einer unter Schutz gestellten Stallscheune** in der Landwirtschaftszone
- Anwendbares Recht: **Art. 26 und Art. 75b Abs. 1 BV; Art. 6 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 2 ZWG; Art. 24d RPG**

Sachverhalt

- A. stellte ein Baugesuch für den **Umbau einer in der Landwirtschaftszone gelegenen Scheune** in ein **Ferienhaus**. Die Baukommission des Kantons Wallis wies das Gesuch am 6. September 2012 ab, da die Voraussetzungen für eine Ausnahmebewilligung fehlten.
- Am 30. April 2013 reichte A. ein neues Baugesuch für ein abgeändertes Umbauprojekt ein. Am 29. September 2016 **stellte die Baukommission die Stallscheune unter Schutz** und erteilte gleichentags eine **Baubewilligung** für das Projekt.

UMNUTZUNG LANDWIRTSCHAFTLICHE BAUTE

Sachverhalt

- Gegen diesen Entscheid gelangte das **Bundesamt für Raumentwicklung (ARE)** an den Staatsrat des Kantons Wallis, der die Beschwerde am 29. Mai 2019 abwies.
- Den Entscheid des Staatsrats focht das ARE beim **Kantonsgericht des Kantons Wallis** an, das die Beschwerde am 27. Januar 2020 abwies.
- Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das **Bundesgericht** beantragte das ARE, das Urteil des Kantonsgerichts aufzuheben und die Baubewilligung für das abgeänderte Umbauprojekt zu verweigern.

UMNUTZUNG LANDWIRTSCHAFTLICHE BAUTE

Erwägung 4

- Frage: **Rechtmässigkeit des Umbaus der Stallscheune in ein Ferienhaus trotz Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent?**
- **Art. 6 Abs. 1 ZWG:** «In Gemeinden, in denen der nach Artikel 5 festgestellte Zweitwohnungsanteil über 20 Prozent liegt, dürfen **keine neuen Zweitwohnungen bewilligt** werden. Liegt dieser Anteil unter 20 Prozent und hätte die Erteilung einer Baubewilligung zur Folge, dass die Gemeinde den Zweitwohnungsanteil von 20 Prozent überschreiten würde, so darf die Bewilligung nicht erteilt werden.»
 - einfachgesetzliche Konkretisierung des **Art. 75b Abs. 1 BV**
 - **Verbotsausnahme** namentlich für neue Wohnungen in geschützten Bauten (Art. 9 ZWG)
- **Art. 9 Abs. 2 ZWG:** «**Ausserhalb der Bauzonen** beurteilt sich die Zulässigkeit von neuen Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkungen im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 nach den Bestimmungen der Raumplanungsgesetzgebung.»
 - **Ausnahmebewilligung** namentlich für landwirtschaftsfremde Wohnnutzung und schützenswerte Bauten und Anlagen nach **Art. 24d Abs. 2 RPG**

UMNUTZUNG LANDWIRTSCHAFTLICHE BAUTE

Erwägung 4

- **Art. 24b Abs. 1 RPG:** «In landwirtschaftlichen Wohnbauten, die in ihrer Substanz erhalten sind, können **landwirtschaftsfremde Wohnnutzungen** zugelassen werden.»
 - konkretisiert den aus **Art. 26 BV** abgeleiteten **Besitzstandsschutz**
- Landwirtschaftliche Wohnbauten, deren Nutzung oder Zweck geändert werden soll, müssen **im Änderungszeitpunkt bestimmungsgemäss nutzbar** sein, d.h.
 - Eigentümer hat durch einen angemessenen Unterhalt das fortbestehende Interesse an der Weiternutzung dokumentiert
 - Baute ist betriebstüchtig und die tragenden Konstruktionen sind mehrheitlich intakt
 - Keine Ruine, d.h. verfallene, unbrauchbar gewordene und abbruchreife Baute, deren Lebensdauer abgelaufen ist (E. 4.2.2)
- **In casu vom BGer offengelassen**
 - Ersatz der Dach- und Bodenkonstruktion, Arbeiten an der Basismauer wertet das BGer als Indiz für eine Ruine (E. 4.2.4)

UMNUTZUNG LANDWIRTSCHAFTLICHE BAUTE

Erwägung 4

- **Art. 24d Abs. 2 RPG:** «Die vollständige Zweckänderung von als schützenswert anerkannten Bauten und Anlagen kann zugelassen werden, wenn:
 - a. diese von der zuständigen Behörde **unter Schutz gestellt** worden sind; und
 - b. ihre **dauernde Erhaltung nicht anders sichergestellt** werden kann.»
- **Materielle Schutzwürdigkeit ergibt sich aus**
 - Denkmalschutz
 - Landschaftsschutz
- Ferner zu beachten:
 - Unterschutzstellung muss bis spätestens bis zur Erteilung der Ausnahmegewilligung erfolgen (E. 4.3.1)
 - Bundesrecht enthält keine verfahrensrechtlichen Vorgaben (E. 4.3.2)

UMNUTZUNG LANDWIRTSCHAFTLICHE BAUTE

Erwägung 4

- Frage: Ist die Stallscheune in casu **materiell schutzwürdig**?
- Baute fehlt die **besondere bauliche Qualität**
 - Verwendung von örtlich verfügbarem Baumaterial und ortsübliche Bauweise sind nicht ausreichend für Schutzwürdigkeit
 - Alter ist für sich allein kein Qualitätsmerkmal
- Stallscheune fehlt **besondere Eigenschaft als Einzelobjekt**
 - für das Orts- und Landschaftsbild der Gegend typische Ökonomiebaute der früheren Viehwirtschaft
- Stallscheune fehlt zudem Schutzwert als Einzelobjekt wegen **Sanierungsbedürftigkeit**
- BGer **verneint die materielle Schutzwürdigkeit der Stallscheune**

Ergebnis

- **Verletzung von Art. 24d Abs. 2 und 3 RPG**
- Bundesgericht hiess die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gut und **hob erteilte Ausnahmegewilligung auf**

MEHRWERTAUSGLEICH

Bundesgerichtsentscheid

- **Urteil des Bundesgerichts 1C_233/2021 vom 5. April 2022** i.S. A. gegen Gemeinde Meikirch und Regierungstatthalteramt Bern-Mittelland
- Rechtliches Thema: direkter **Beschwerdeweg ans Bundesgericht; Eintretensvoraussetzungen** nach BGG
- Anwendbares Recht: **Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 87 Abs. 1 und 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 93 Abs. 3 BGG; Art. 5 Abs. 1 RPG**

Sachverhalt

- Am 2. Mai 2018 beschloss die Gemeindeversammlung der Einwohnergemeinde Meikirch ein Reglement über die Mehrwertabgabe (MWAR). Unter anderem war vorgesehen, dass bei **Einzonungen von bereits überbauten Grundstücken keine Abgabe** erhoben wird (Art. 1 Abs. 1 lit. b MWAR).
- Beschwerdeführer A. erhob dagegen Beschwerde an das **Regierungsstatthalteramt** Bern-Mittelland und im Anschluss an das **Verwaltungsgericht** des Kantons Bern und rügte namentlich, dass auf die Mehrwertabgabe bei Einzonungen von bereits überbauten Grundstücken verzichtet wird.

MEHRWERTAUSGLEICH

Sachverhalt

- Das **Verwaltungsgericht** des Kantons Bern hiess die Beschwerde am 4. März 2020 teilweise gut, hob Art. 1 Abs. 1 lit. b MWAR auf und **wies die Sache an die Gemeinde zurück** zur Überarbeitung. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab.
- Auf eine von A. in der Folge erhobene Beschwerde **trat das Bundesgericht nicht ein**, da es sich bei der verwaltungsgerichtlichen Rückweisung um einen **Zwischenentscheid** handelte, der die Voraussetzungen für die Anfechtbarkeit nach Art. 92 f. BGG nicht erfüllte.
- Gleichzeitig wies es darauf hin, dass A. nach der Überarbeitung von Art. 1 MWAR durch die Gemeinde **direkt Beschwerde ans Bundesgericht** erheben könne, falls die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzugs eine leere Formalität darstellen würde
- Am 25. April 2021 legte der Gemeinderat von Meikirch den Stimmberechtigten den Antrag auf Genehmigung einer **Änderung von Art. 1 MWAR** vor.
- Mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen die Änderung von Art. 1 MWAR** beantragte A., das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 4. März 2020 aufzuheben und das revidierte MWAR an die Gemeinde zur erneuten Überarbeitung zurückzuweisen. Die Rückweisung sei mit der Erwägung zu versehen, dass Um- und Aufzonen generell der Mehrwertabgabepflicht zu unterstellen seien.

MEHRWERTAUSGLEICH

Erwägung 1

- Frage: Zulässigkeit der **direkten Beschwerde an das Bundesgericht**?
- **Art. 87 Abs. 1 BGG**: «Gegen kantonale Erlasse ist unmittelbar die Beschwerde zulässig, sofern kein kantonales Rechtsmittel ergriffen werden kann.»
 - **direkte Beschwerde ist subsidiär**: Zunächst ist das kantonale Verfahren der abstrakten Normenkontrolle zu durchlaufen (vgl. **Art. 87 Abs. 2 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG**)
- Ausnahme: **direkte Beschwerde an das Bundesgericht**
 - wenn neuerliche Erschöpfung der kantonalen Rechtsmittel einem **Verfahrensleerlauf** gleichkäme
 - Verfahrenspartei **durch vorangehenden (Rückweisungs-)Entscheid beschwert**
- **Art. 93 Abs. 3 BGG**: «Ist die Beschwerde nach den Absätzen 1 und 2 nicht zulässig oder wurde von ihr kein Gebrauch gemacht, so sind die betreffenden **Vor- und Zwischenentscheide** durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar, soweit sie sich auf dessen Inhalt auswirken.»
 - **Vor- und Zwischenentscheide** können ebenfalls direkt beim Bundesgericht angefochten werden, wenn ansonsten Verfahrensleerlauf

MEHRWERTAUSGLEICH

Erwägung 1

- In casu **direkte Beschwerde möglich** gegen den in der Abstimmung vom 25. April 2021 angenommenen kommunalen Erlass
 - **Verwaltungsgericht Bern** hielt im Urteil vom 4. März 2020 ausdrücklich fest, die **Gemeinde dürfe Um- und Aufzonungen abgabefrei erklären**
 - Beschwerdeführer A., der dies als bundesrechtswidrig erachtete, musste diese Rüge nicht nochmals mit Beschwerde dem Verwaltungsgericht vortragen
→ Anfechtung wäre Verfahrensleerlauf
- Anfechtungsobjekt ist der Erlass - **akzessorische Anfechtung** des verwaltungsgerichtlichen Zwischenentscheids vom 4. März 2020 nach Art. 93 Abs. 3 BGG möglich (E. 1.2)
- **Beschwerdelegitimation von A.**
 - **Art. 89 Abs. 1 BGG:** virtuelles Berührtsein reicht bei abstrakter Normenkontrolle aus
 - «**Als Steuerpflichtiger** kann er an weitergehenden Mehrwertabgaben interessiert sein, denn deren zweckgebundene Verwendung (insbesondere für Enteignungsentschädigungen nach Art. 5 Abs. 2 RPG) entlastet potenziell das allgemeine Staatsbudget und **dämpft somit die Steuerlast.**» (E. 1.3)

MEHRWERTAUSGLEICH

Erwägung 3

- Frage: **Ist Verzicht auf Mehrwertausgleich für Um- und Aufzonungen zulässig?**
- **Art. 5 Abs. 1 RPG:** «Das kantonale Recht regelt einen angemessenen Ausgleich für **erhebliche Vor- und Nachteile, die durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen.**»
- Gesetzgebungsauftrag des Art. 5 RPG mit Übergangsbestimmung
 - Kantone mussten **innert fünf Jahren** nach Inkrafttreten den angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile nach Art. 5 regeln (Art. 38a Abs. 4 RPG)
 - BGer: Bestimmung erfasst **auch Um- und Aufzonungen** (BGE 147 I 225)
- **Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG:** «Planungsvorteile werden mit einem Satz von **mindestens 20 Prozent** ausgeglichen. (...) Das kantonale Recht gestaltet den Ausgleich so aus, dass mindestens Mehrwerte **bei neu und dauerhaft einer Bauzone zugewiesenem Boden** ausgeglichen werden.»
 - Nach Wortlaut von Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG **nur Neueinzonungen** erfasst
- **Zwischenergebnis**
 - **Gesetzgebungsauftrag in Art. 5 Abs. 1 RPG** bleibt neben der ihn konkretisierenden Mindestvorschrift von Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG massgebend (BGE 147 I 225)
 - **Verzicht auf Mehrwertausgleich für Um- und Aufzonungen unzulässig**

MEHRWERTAUSGLEICH

Erwägung 4

- In casu hätte entweder die Gemeinde Meikirch oder der Kanton gesetzgeberisch tätig werden müssen
- Massgebend ist die **Aufgabenverteilung nach kantonalem Recht**

Ergebnis

- **Art. 1 Abs. 2 Satz 2 MWAR versties gegen Art. 5 Abs. 1 RPG**
- Bundesgericht **hiess die Beschwerde teilweise gut**. Art. 1 Abs. 2 Satz 2 MWAR und – im Umfang des Unterliegens des Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Verfahren – das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 4. März 2020 werden aufgehoben
- Kanton Bern und Gemeinde Meikirch müssen den **Mehrwertausgleich** im Sinne von Art. 5 Abs. 1 RPG **bundesrechtskonform regeln**

Hinweis

- BGE 145 III 42 E. 2.2 mit Hinweisen zu den Voraussetzungen, unter denen direkt eine Beschwerde beim Bundesgericht erhoben werden kann
- Michael Pflüger, Besprechung des Urteils 1C_233/2021 vom 5. April 2022, in: BVR 2022, S. 235–254

LÄRMSCHUTZRECHTLICHE AUSNAHMEBEWILLIGUNG

Bundesgerichtsentscheid

- **Urteil des Bundesgerichts 1C_275/2020 vom 6. Dezember 2021** i.S. Anlagestiftung A. gegen A. und B. B., C., D., E. und F. AG
- Rechtliches Thema: **lärmschutzrechtliche Ausnahmebewilligung; Berücksichtigung von Massnahmen an der Quelle** in der Interessenabwägung
- Anwendbares Recht: **Art. 22 USG; Art. 31 Abs. 1 und 2 LSV; Art. 99 Abs. 1 BGG**

Sachverhalt

- Die Anlagestiftung A. plant, eine der Empfindlichkeitsstufe (ES) III zugeordnete Bauparzelle zu überbauen. Die **Immissionsgrenzwerte** (IGW) der ES III wurden hauptsächlich nachts, zwischen dem Erdgeschoss und dem 4. Obergeschoss in insgesamt 99 der 124 geplanten Wohnungen, **um 1 bis 5 dB(A) überschritten**.
- Die **Baubewilligung** wurde am 2. Oktober 2018 durch die Stadt Zürich erteilt. Dagegen wurde erfolgreich Rekurs ans Baurekursgericht des Kantons Zürich erhoben.
- **Verwaltungsgericht des Kantons Zürich** hiess die gegen den Entscheid des Baurekursgerichts erhobene Beschwerde am 27. Februar 2020 gut und hob die Baubewilligung auf.
- Anlagestiftung A. geht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans **Bundesgericht**.

LÄRMSCHUTZRECHTLICHE AUSNAHMEBEWILLIGUNG

Erwägung 2

- Frage: **Zulässigkeit der Ausnahmegewilligung nach Art. 31 Abs. 2 LSV?**
- **Art. 31 Abs. 1 LSV:** «Sind die Immissionsgrenzwerte überschritten, so dürfen Neubauten und wesentliche Änderungen von Gebäuden mit lärmempfindlichen Räumen nur bewilligt werden, wenn diese Werte eingehalten werden können:
 - a. durch die Anordnung der lärmempfindlichen Räume auf der dem Lärm abgewandten Seite des Gebäudes; oder
 - b. durch bauliche oder gestalterische Massnahmen, die das Gebäude gegen Lärm abschirmen.»
 - Art. 31. Abs. 1 LSV präzisiert Art. 22 USG (Baubewilligungen in lärmbelasteten Gebieten)
- **Art. 31 Abs. 2 LSV:** «Können die Immissionsgrenzwerte durch Massnahmen nach Absatz 1 nicht eingehalten werden, so darf die Baubewilligung nur erteilt werden, wenn an der Errichtung des Gebäudes **ein überwiegendes Interesse** besteht und die kantonale Behörde zustimmt.»
 - strikte Anwendung von Art. 22 USG im Einzelfall unverhältnismässig

LÄRMSCHUTZRECHTLICHE AUSNAHMEBEWILLIGUNG

Erwägung 2

- Ausnahmebewilligung nach Art. 31 Abs. 1 Abs. 2 erst dann zulässig, wenn **alle verhältnismässigen baulichen und gestalterischen Massnahmen nach Art. 31 Abs. 1 LSV ausgeschöpft** sind
 - BGer verlangt «eine gründliche Auseinandersetzung mit dem Lärmschutz, bezogen auf die konkrete Parzelle und die vorgesehene Nutzung» (E. 2.4.3)
 - erforderlich ist eine vertiefte Auseinandersetzung des Baugesuchstellers mit dem Lärmschutz
 - nachvollziehbare und begründete Darlegung, welche Massnahmen geprüft, gewählt oder verworfen wurden
 - Nachweis obliegt Baugesuchsteller im Rahmen der Projektausarbeitung

LÄRMSCHUTZRECHTLICHE AUSNAHMEBEWILLIGUNG

Erwägung 2

- **Interessenabwägung: öffentliches Interesse** an der Realisierung des Gebäudes gegen **Anliegen des Lärmschutzes**
- In der Interessenabwägung zu berücksichtigende Aspekte:
 - **mögliche Schallschutzmassnahmen**, die Lärmbelastung im Gebäudeinnern reduzieren und Wohnhygiene verbessern
 - **raumplanerische Anliegen** wie Schliessung einer Baulücke, verdichtete Nutzung der Siedlungsfläche, Siedlungsentwicklung nach innen
 - vorgesehene **Gebäudenutzung**
 - **Ausmass** der Überschreitung der Immissionsgrenzwerte
 - Möglichkeit, dem Gebiet allenfalls eine **höhere Empfindlichkeitsstufe** zuzuordnen
- Toleranz für Überschreitungen des Immissionsgrenzwerts bei der **Empfindlichkeitsstufe III** im Vergleich zu II geringer
 - Berücksichtigung der Lärmvorbelastung bereits bei Zuordnung der Empfindlichkeitsstufe; keine neuerliche Berücksichtigung bei Ausnahmegewilligung

LÄRMSCHUTZRECHTLICHE AUSNAHMEBEWILLIGUNG

Erwägung 2

- Frage: **Sind Voraussetzungen für Ausnahmegewilligung nach Art. 31 Abs. 2 LSV in casu gegeben?**
- substantiierte Darlegungen, **welche Massnahmen** nach Art. 31 Abs. 1 LSV geprüft, gewählt oder verworfen wurden, fehlte (E. 2.4.1)
- **keine vertiefte Auseinandersetzung** mit dem Lärmschutz trotz **besonders starker Lärmbelastung** (E. 2.4.2)
 - hoher Anteil der Wohnungen (rund 80 %) von Lärmgrenzwertüberlastungen betroffen
 - hohe Anzahl betroffener Wohnungen (99 von 124)
- vorliegende **Überschreitung** der Immissionsgrenzwerte der Empfindlichkeitsstufe III in der Nacht um bis zu 5 dB (A) gilt als **schwerwiegend**
- **Vernehmlassungen** der Fachstelle Lärmschutz (Tiefbauamt des Kantons ZH) oder **baurekursgerichtliche Erwägungen** vermögen eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Lärmschutz im Rahmen der Projektausarbeitung nicht zu ersetzen (E. 2.4.4)
- Ergebnis: **Ausnahmegewilligung durfte nicht erteilt werden**

LÄRMSCHUTZRECHTLICHE AUSNAHMEBEWILLIGUNG

Erwägung 2

- **nachträglich eingereichter Nachweis der Baugesuchstellerin** über Ausschöpfung aller zumutbaren Massnahmen nach Art. 31 Abs. 1 LSV konnte vor BGer nicht mehr berücksichtigt werden (E. 2.6.2)
 - Art. 99 Abs. 1 BGG: «**Neue Tatsachen** dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt.»
 - Nachweis nicht erst im Beschwerdeverfahren, sondern bereits im Rahmen der **Projektausarbeitung** erforderlich

Ergebnis

- Vorinstanz hat **Voraussetzungen für eine Ausnahmebewilligung gemäss Art. 31 Abs. 2 LSV zurecht verneint.**
- Bundesgericht **wies die Beschwerde ab.**

RADIO- UND FERNSEHABGABE

Bundesgerichtsentscheid

- **Urteil des Bundesgerichts 2C_852/2021 vom 10. Dezember 2021** i.S. A. gegen Serafe AG, BAKOM
- Rechtliches Thema: Geltung des Grundsatzes der **Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit**
- Anwendbares Recht: **Art. 8 Abs. 1 BV; Art. 127 Abs. 2 BV; Art. 68 Abs. 1 und 2, Art. 69a Abs. 1 RTVG**

Sachverhalt

- Der Beschwerdeführer A. beantragte bei der Serafe AG, ihn **von der Radio- und Fernsehgebühr für Haushalte zu befreien**. Er könne die Gebühr wirtschaftlich nicht tragen und werde in die Sozialhilfe gedrängt, falls er nicht davon befreit werde.
- Mit Verfügung vom 16. Januar 2020 wies die Serafe AG das Gesuch ab, worauf A. am 9. Februar 2020 beim **Bundesamt für Kommunikation** (BAKOM) Beschwerde erhob. Er machte geltend, dass die Haushaltgebühr als **Steuer** ausgestaltet sei und die Serafe AG seine **eingeschränkte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit** übersehen habe.

RADIO- UND FERNSEHABGABE

Sachverhalt

- Das BAKOM wies seine Beschwerde gegen die Verfügung der Serafe AG vom 16. Januar 2020 ab, ebenso das **Bundesverwaltungsgericht**.
- Dagegen erhob A. am 30. Oktober 2021 beim **Bundesgericht** Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Anordnung der Befreiung von der Radio- und Fernsehgebühr.

RADIO- UND FERNSEHABGABE

Erwägung 2

- Frage: **Qualifikation der Radio- und Fernsehgebühr (Art. 68 ff. RTVG)?**
- **Art. 68 Abs. 1 RTVG:** «Der Bund erhebt eine Abgabe zur Finanzierung der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags von Radio und Fernsehen (Art. 93 Abs. 2 BV).»
 - **zweckgebundene Einnahmen:** Finanzierung von Radio und Fernsehen (**Art. 68a RTVG**), namentlich des Angebots der SRG
- **Art. 68 Abs. 2 RTVG:** «Die Abgabe wird pro Haushalt und pro Unternehmen erhoben.»
 - Abgabe ist «geräteunabhängig, d.h. **voraussetzungslos** von jedem Privathaushalt zu bezahlen, **unabhängig davon, ob jemand** ein Empfangsgerät besitzt oder benützt oder **einen konkreten Nutzen zieht** aus den mit der Abgabe finanzierten Tätigkeiten.» (E. 2.2)
 - Haushaltabgabe unabhängig von einem konkreten Nutzen oder Verursacheranteil geschuldet → individuell zurechenbare Gegenleistung fehlt(siehe dazu auch BGE 145 I 52)
- Ergebnis: Radio- und Fernsehgebühr ist eine **(Zweck-)Steuer – keine Kausalabgabe** (E. 2.4.3)
- nota bene: Sachkompetenz des Art. 93 Abs. 2 BV ist **keine ausreichende Verfassungsgrundlage!**

RADIO- UND FERNSEHABGABE

Erwägung 2

- Art. 69b RTVG: **Befreiung** von der Haushaltabgabe für
 - Bezüger von **Ergänzungsleistungen**
 - ausländische Diplomaten
- Spannungsfeld zum Gebot der **Rechtsgleichheit** (Art. 8 Abs. 1 BV)
- Resultierende Ungleichbehandlung von EL-Bezügern und anderen Personen, die am oder unter dem Existenzminimum, ist für BGer wegen **Art. 190 BV** verbindlich (E. 2.3.2)
- bewusster Entscheid des Gesetzgebers verhindert verfassungskonformen Auslegung

RADIO- UND FERNSEHABGABE

Erwägung 2

- Frage: **Geltung des Grundsatzes der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit?**
- **Art. 127 Abs. 2 BV:** «Soweit es die Art der Steuer zulässt, sind dabei insbesondere die Grundsätze der Allgemeinheit und der Gleichmässigkeit der Besteuerung sowie der **Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu beachten.**»
- Einschränkung: «Soweit es die **Art der Steuer** zulässt»
 - d.h. in erster Linie ordentliche Steuern auf dem Einkommen und Vermögen
 - Grundsatz **beschränkt auf Sonder- und Zwecksteuern übertragbar**
- **Art. 69a Abs. 1 RTVG:** «Für jeden Privathaushalt ist eine Abgabe in gleicher Höhe zu entrichten.»
 - Differenzierung der Abgabenhöhe je nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ist bundesgesetzlich nicht vorgesehen → **für Bundesgericht verbindlich (Art. 190 BV)**
- Ergebnis: **keine Anwendung** des Grundsatzes der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

Ergebnis

- Bundesgericht **wies die Beschwerde ab.**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Rückfragen an: bernhard.ruetsche@unilu.ch