

## **Klausur im Öffentlichen Recht II vom 10. September 2004**

### ***Hinweise:***

- Jede Teilaufgabe (1.a., 1.b. usw.) ist auf einer neuen Seite zu beginnen.
- Beachten Sie, dass den Aufgaben bei der Bewertung unterschiedliches Gewicht zukommt.
- Lesen Sie die Aufgaben genau und beantworten Sie nur die gestellten Fragen!
- Achten Sie auf knappe, aber präzise und sprachlich korrekte Formulierungen.
- Die Begründungen sind ebenso wichtig wie die Ergebnisse. Antworten ohne Begründung ergeben in der Regel keine Punkte. Zur Begründung gehört auch die Angabe der massgebenden Rechtsnormen.
- Achten Sie auf eine übersichtliche Darstellung. Unleserliche Ausführungen werden nicht berücksichtigt.
- Ihr Name darf auf der Prüfung nicht vermerkt werden. Hingegen dürfen Sie angeben, ob Sie Repetent oder Repetentin sind.
- Wer nicht deutscher Muttersprache ist, darf auf dem ersten Blatt einen entsprechenden Vermerk anbringen.
- Teilen Sie die Zeit gut ein!
- Beachten Sie im Übrigen die Hinweise auf dem Merkblatt „Lizentiat II: Ablauf der Klausurprüfungen“.

**Viel Erfolg!**

### ***Erlaubte Hilfsmittel:***

- Ordner Erlasse des öffentlichen Rechts des Bundes
- Postverordnung (VPG) vom 26. November 2003, SR 783.01 (Auszug) sowie weitere Texte gemäss Anhang

## ***Sachverhalt und Fragestellung***

Die «Schweizerische Post» (im Folgenden: Post) reorganisiert ihr Poststellennetz. Davon betroffen ist auch die mittelgrosse ostschweizerische Stadt X., die zur Zeit über zwei Poststellen verfügt, nämlich die im Zentrum gelegene „Hauptpost“ sowie die Poststelle „Nordwest“ (Distanz zur Hauptpost: rund 1,2 km). Letztere liegt im gleichnamigen Aussenquartier, in welchem heute überdurchschnittlich viele ältere Personen wohnen. Beide Liegenschaften stehen im Eigentum der Post. Am 7. September 2004 trifft das abschliessend zuständige Organ der Post den Entscheid:

- die „Hauptpost“ in ein modernes „Profit-Center“ umzuwandeln;
- die Poststelle „Nordwest“ aus Kostengründen (zu geringe Rentabilität) zu schliessen.

Der Entscheid (samt einer kurzen Darlegung der Gründe) wird noch am gleichen Tag den Behörden der Stadt X. schriftlich mitgeteilt und via Pressemitteilung publik gemacht. Die Reaktionen lassen nicht lange auf sich warten.

### I. Poststelle „Nordwest“ (Gewichtung ca. 36 %)

Die Stadtregierung von X. (Exekutive) ist überrascht, da die Post-Verantwortlichen bei einer Mitte Juni 2004 durchgeführten Besprechung lediglich von einer Umwandlung der Poststelle „Nordwest“ in eine „Kleinfiliale“ mit reduziertem Angebot und begrenzten Öffnungszeiten gesprochen hätten. Damit habe sich die Stadtregierung einverstanden erklärt. Von einer Schliessung sei jedoch nie die Rede gewesen, weder in den vor der Besprechung zugestellten Unterlagen noch in der Besprechung selbst noch später. Der Schliessungsentscheid sei allein schon deshalb nicht rechtsgültig und demgemäss aufzuheben. Zudem ist die Stadtregierung der Auffassung, die Post missachte mit der Schliessung der Poststelle „Nordwest“ ihren Grundversorgungsauftrag. Auch aus diesem Grund müsse der Entscheid, der vor allem ältere Menschen treffe, rückgängig gemacht werden. Die Stadtregierung ist fest gewillt, den Schliessungsentscheid auf dem Rechtsmittelweg anzufechten.

Sie werden von der Stadtregierung gebeten, zu einer Reihe von Rechtsfragen Stellung zu nehmen:

1. a. Wie beurteilen Sie die Chancen, eine Instanz zu finden, die auf das Rechtsmittel der Stadt X. eintritt?  
b. Welche Rolle spielt dabei Art. 77 der geltenden Kantonsverfassung (vgl. Anhang)?  
(Es sind alle Rechtsmittelvoraussetzungen zu prüfen.) (Gewichtung ca. 20 %)
2. a. Wären die Chancen besser, wenn Art. 29a BV bereits in Kraft gesetzt worden wäre?  
b. Könnte im vorliegenden Fall Art. 29a BV eine Art Vorwirkung entfalten oder vorzeitig angewendet werden? (Gewichtung ca. 8 %)
3. Nehmen Sie *kurz* Stellung zur juristischen Stichhaltigkeit der von der Stadtregierung vorgebrachten Argumente! (Die Frage 3 ist unabhängig vom Ergebnis bei 1. und 2. zu beantworten.) (Gewichtung ca. 8 %)

### II. „Hauptpost“ (Gewichtung ca. 64 %)

Viel zu reden gibt auch die Umwandlung der „Hauptpost“ in ein „Profit-Center“. Die Post beabsichtigt, in der heute überdimensionierten Schalterhalle der „Hauptpost“ zwecks Umsatz- und Ertragssteigerung einzurichten:

- eine separate Verkaufsstelle (mit Kasse); dort sollen neben einem breiten Sortiment an Papeterieartikeln auch Kosmetika und Spielwaren angeboten werden („PostShopPlus“);
- eine Café-Bar-Ecke („PostCafé“) mit rund 30 Sitzgelegenheiten, die zum Verweilen einladen sollen; über Mittag will die Post auch kleine warme Mahlzeiten anbieten.

Im Stadtparlament von X. regt sich Unmut. Es gehe nicht an, dass ein eidgenössischer Staatsbetrieb, der riesige Gewinne erziele (387 Millionen Franken allein im 1. Halbjahr 2004!), das lokale Gewerbe, das ohnehin schon schwere Zeiten durchmache, konkurrenzieren und wirtschaftlich schädige. Man zieht verschiedene Massnahmen in Betracht, so unter anderem:

- *Massnahme I* („Verkaufsverbot“): Staatsbetrieben soll der Verkauf unternehmenszweckfremder Waren untersagt werden. (Man ist dabei der Meinung, ein solches ausdrückliches Verbot stelle im Grunde nur klar, was ohnehin schon gelte.)
- *Massnahme II* („Verhinderung der ‚PostCafé‘-Eröffnung“): Die Eröffnung des „PostCafés“ soll untersagt werden. (Hintergrund der Massnahme: In der Stadt X. herrscht im Bereich der Mittagsverpflegung schon jetzt ein grosses Überangebot. Man möchte verhindern, dass der ruinöse Wettbewerb, dem sich die bestehenden Gaststätten ausgesetzt sehen, noch weiter angeheizt wird.)

Die Post ist der Auffassung, sie werde durch solche Massnahmen in unzulässiger Weise in ihren wirtschaftlichen Entfaltungsmöglichkeiten und in der Nutzung ihrer Liegenschaften beeinträchtigt. Erst vor kurzem habe das Bundesgericht bekräftigt, dass die Post denselben Regeln unterstehe wie die privaten Anbieter und „im freien Wettbewerb mit Privaten gleich lange Spiesse haben soll(e) wie die Konkurrenten“ (BGE 129 III 35 ff., Erw.5.3.). Wenn das Vorgehen der Stadt X. andernorts Schule mache, werde es der Post verunmöglicht, eine gesamtschweizerische Angebots- und Werbestrategie zu verfolgen.

Im Stadtparlament fragt man sich nun, ob die ins Auge gefassten Massnahmen mit dem Bundesrecht (insb. BV, BGBM) vereinbar seien. Sie werden gebeten, zu folgenden Rechtsfragen Stellung zu nehmen. (Hinweis: Sie dürfen davon ausgehen, dass das *kantonale* Recht die von der Stadt X. in Betracht gezogenen Massnahmen zulässt.)

4. Kann die Stadt X., ohne Bundesrecht zu verletzen,
  - a. ein „Verkaufsverbot“ im Sinne der Massnahme I verhängen?  
(Es sind alle einschlägigen rechtlichen Gesichtspunkte zu erörtern.) (Gewichtung ca. 43 %)
  - b. die Eröffnung des „PostCafés“ verhindern (Massnahme II)?  
(Es genügt eine kurze Stellungnahme, welche jedoch die im Vergleich zur Frage 4.a. spezifischen Gesichtspunkte zu berücksichtigen hat.) (Gewichtung ca. 7 %)
5. Wäre die Post gegebenenfalls legitimiert, beim Bundesgericht gegen das „Verkaufsverbot“ (Massnahme I) und gegen die Untersagung der „PostCafé“-Eröffnung (Massnahme II) Beschwerde zu erheben? (Gewichtung ca. 10 %)
6. Kann die Post aus der Erwägung 5 des Entscheids BGE 129 III 35 ff. (vgl. Anhang) mit Blick auf den vorliegenden Sachverhalt etwas für sich ableiten? (Gewichtung ca. 4 %)

\* \* \* \* \*

## **Anhang**

### **I. Volksinitiative «Postdienste für alle»**

Die am 26. April 2002 eingereichte eidgenössische Volksinitiative, über die am 26. September 2004 abgestimmt wird, lautet (AS 2004, 1365):

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

*Art. 92 Abs. 3 und 4*

3 Der Bund garantiert eine Grundversorgung mit Postdiensten, welche den Bedürfnissen und Erwartungen der Bevölkerung und der Wirtschaft entspricht. Diesem Zweck dient ein flächendeckendes Poststellennetz. Der Bund sorgt dafür, dass die Gemeinden in die Entscheide betreffend das Poststellennetz einbezogen werden.

4 Die Kosten für die Grundversorgung mit Postdiensten, welche weder durch die Einnahmen aus den reservierten Diensten noch durch Konzessionsgebühren gedeckt sind, werden vom Bund getragen.

### **II. Bundesbeschluss über die Reform der Justiz** (vom 8. Oktober 1999) (Auszug)

Ziffer I

Die Bundesverfassung vom 18. April 1999 wird wie folgt geändert:

**Art. 29a** Rechtsweggarantie

Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen.

...

Ziffer III

1 Dieser Beschluss untersteht der Abstimmung des Volkes und der Stände.

2 Die Bundesversammlung bestimmt das Inkrafttreten.

*Ergebnis der Volksabstimmung und Inkraftsetzung*

Volk und Stände haben diesen Beschluss am 12. März 2000 angenommen. Die Artikel 123 und 191a Abs. 1 wurden auf den 1. April 2003 in Kraft gesetzt. Die übrigen Artikel treten zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft (vgl. BB vom 24. September 2002 über das teilweise Inkrafttreten der Justizreform; AS 2002, 3147).

### **III. Kantonsverfassung** (vom ...) (Auszug)

**Art. 77** Rechtsweggarantie

Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Das Gesetz kann in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten die richterliche Beurteilung in besonderen Fällen ausschliessen.

### **IV. Postverordnung (VPG)** vom 26. November 2003 (SR 783.01, in Kraft seit 1.1.2004) (Auszug)

**Art. 6** Poststellennetz

1 Die Post betreibt landesweit ein flächendeckendes Poststellennetz und stellt sicher, dass die Dienstleistungen des Universaldienstes in allen Regionen für alle Bevölkerungsgruppen in angemessener Distanz erhältlich sind.

2 In den Poststellen sind die Dienstleistungen des Universaldienstes anzubieten. Insbesondere aus Gründen der Sicherheit kann die Post auf das Anbieten von Finanzdienstleistungen verzichten.

3 Die Post sorgt im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Möglichkeiten für eine kundenorientierte Weiterentwicklung des Poststellennetzes.

**Art. 7** Verlegung und Schliessung einer Poststelle

1 Vor der Verlegung oder Schliessung einer Poststelle hört die Post die Behörden der betroffenen Gemeinden an. Sie strebt eine einvernehmliche Lösung an.

2 Das Departement beruft eine unabhängige Kommission ein, der das Entscheiddossier mit den Stellungnahmen der Behörden nach Absatz 1 unterbreitet wird, falls keine einvernehmliche Lösung zustande kommt; die Kommission beurteilt den Zugang zum Universaldienst der betroffenen Region und gibt eine Empfehlung ab.

3 Die Post entscheidet endgültig; sie berücksichtigt insbesondere das Ergebnis der Anhörung nach Absatz 1 und die Empfehlung der Kommission nach Absatz 2.

## **Art. 8**

...

### **4. Abschnitt: Wettbewerbsdienste der Post**

#### **Art. 10** Postverkehr

...

#### **Art. 11** Zahlungsverkehr

...

#### **Art. 12** Vermittlung von Dienstleistungen und Produkten Dritter

Die Post kann im Auftrag Dritter Dienstleistungen und Produkte anbieten, die für den Verkauf über die Infrastruktur der Post geeignet sind, wie den Vertrieb von Anlagefonds-Anteilen, die Vermittlung von Bankdienstleistungen oder die Vermittlung von Sach- und Lebensversicherungen.

#### **Art. 13** Elektronische Dienstleistungen und Produkte

...

## **V. Auszug aus BGE 129 III 35 ff. (Erw. 5.)**

„5. Nachdem sich ergeben hat, dass die Beförderung der „VgT-Nachrichten“ und „ACUSA-News“ nicht zu der von der Post obligatorisch zu erbringenden Grundversorgung (Universaldienst) zählt, sondern zu den Dienstleistungen gehört, welche die Post erbringen kann, grundsätzlich aber nicht erbringen muss (Wettbewerbsdienst), stellt sich die Frage, ob die Post (...) im Hinblick auf die Wahrung der Grundrechte der Bürger (verpflichtet ist,) gewisse Dienstleistungen zu erbringen.

5.1 Das Obergericht des Kantons Thurgau hat dazu (...) ausgeführt, dass die Post (...) an die Grundrechte gebunden sei, auch wenn sie im Rahmen des Wettbewerbsdienstes (...) privatrechtlich (...) auftrete. Mit ihrer Weigerung, die „VgT-Nachrichten“ und die „ACUSA-News“ zu transportieren, verletze die Post die Medienfreiheit, namentlich die Pressefreiheit. Die Post stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass sie im Bereich der Wettbewerbsdienste in Konkurrenz zu Dritten stehe. Wenn die Tätigkeit der Post an strengere Auflagen in Bezug auf die Respektierung der Grundrechte gebunden sei, als dies bei Dritten der Fall sei, sei sie im Wettbewerb mit privaten Leistungsanbietern benachteiligt.

5.2 Gemäss Art. 35 Abs. 2 BV ist an die Grundrechte gebunden, wer staatliche Aufgaben wahrnimmt. (...) Da die Post im hier relevanten Bereich der Wettbewerbsdienste keine „staatlichen Aufgaben“ wahrnimmt, sondern vielmehr Dienstleistungen erbringt, die von jedem anderen Privaten auch erbracht werden könnten, fällt eine Grundrechtsbindung der Post gestützt auf Art. 35 Abs. 2 BV ausser Betracht. (...)

5.3 Wenn eine Grundrechtsbindung nach Art. 35 Abs. 2 BV im vorliegenden Fall ausser Betracht fällt, kann sich die Frage stellen, ob die Post (...) gestützt auf Art. 35 Abs. 1 und 3 BV an die Grundrechte gebunden ist, auch wenn sie unmittelbar keine staatliche Aufgaben wahrnimmt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist diese Frage zu verneinen. Der Bundesgesetzgeber hat die Stellung der Post im Bereich der Wettbewerbsdienste eindeutig geregelt. Einerseits wird im Postgesetz klar bestimmt, dass die Post in diesem Bereich – im Gegensatz zum Universaldienst – nicht verpflichtet ist, die entsprechenden Dienstleistungen zu erbringen. Vielmehr kann die Post ihre Dienste in Konkurrenz zu privaten Anbieterinnen oder Anbietern im In- und Ausland anbieten (Art. 9 Abs. 1 PG). Andererseits sieht das Gesetz vor, dass die Post vorbehältlich gesetzlicher Ausnahmen denselben Regeln untersteht wie die privaten Anbieter (Art. 9 Abs. 3 PG). Mit der ausdrücklichen Anordnung hat der Gesetzgeber klar gewollt, dass die Post im freien Wettbewerb mit Privaten gleich lange Spiesse haben soll wie die Konkurrenten. Dies ergibt sich eindeutig auch aus der parlamentarischen Beratung (vgl. AB 1996 N 2337 ff. [S. 2339, Votum Baumberger; S. 2340, Votum Hegetschweiler; S. 2341, Voten Binder und Hämmerli; S. 2342, Votum Christen „...armes égaales (gleich lange Spiesse)“; S. 2342, Votum BR Leuenberger]). (...)