

**Prof. Dr. Giovanni Biaggini**  
**Dr. Stefan Vogel**  
**Sommersemester 2005**

**Übungen im öffentlichen Recht II**  
**Gruppen A – C und D – G**  
(Montag, 16 – 18 Uhr)

**Programm und Abgabetermine für die Einreichung schriftlicher Bearbeitungen**

	<b>Gruppe A – C</b>	<b>Gruppe D – G</b>
4. April	Fall 1 – Gastgewerbe	Fall 2 – Waffenbeschlagnahme
11. April	Fall 2 – Waffenbeschlagnahme	Fall 1 – Gastgewerbe
25. April	Fall 3 – Asyl	Fall 4 – Akteneinsicht
2. Mai	Fall 4 – Akteneinsicht	Fall 3 – Asyl
9. Mai	Fall 5 – Entschädigung <i>Abgabetermin: 21. April 2005</i>	Fall 6 – Baubewilligung <i>Abgabetermin: 21. April 2005</i>
23. Mai	Fall 6 – Baubewilligung <i>Abgabetermin: 21. April 2005</i>	Fall 5 – Entschädigung <i>Abgabetermin: 21. April 2005</i>
30. Mai	<b>Vorbereitung des Besuchs am Bundesgericht</b> <b>Bundesrichter Dr. A. Aeschlimann</b>	
1. Juni	<b>Besuch am Bundesgericht</b>	
6. Juni	Fall 7 – Plakataushang <i>Abgabetermin: 20. Mai 2005</i>	Fall 8 – TV-Sendung <i>Abgabetermin: 20. Mai 2005</i>
13. Juni	Fall 8 – TV-Sendung <i>Abgabetermin: 20. Mai 2005</i>	Fall 7 – Plakataushang <i>Abgabetermin: 20. Mai 2005</i>
20. Juni	Fall 9 – Landesmuseum <i>Abgabetermin: 3. Juni 2005</i>	Fall 10 – Öffentlicher Grund <i>Abgabetermin: 3. Juni 2005</i>
27. Juni	Fall 10 – Öffentlicher Grund <i>Abgabetermin: 3. Juni 2005</i>	Fall 9 – Landesmuseum <i>Abgabetermin: 3. Juni 2005</i>

## Hinweise

1. Die Teilnahme an den Übungen führt nur bei guter Vorbereitung zu Lernerfolgen. Deshalb empfehlen wir Ihnen dringend, jeweils den Sachverhalt gründlich zu analysieren, Überlegungen zu den durch den Fall aufgeworfenen Rechtsfragen anzustellen, die relevanten Erlasse zu studieren und in die Übungsstunde mitzubringen.
2. Die Fälle 1 – 4 werden nur mündlich besprochen.  
Die Fälle 5 bis 10 können Sie schriftlich bearbeiten. Die Falllösungen sind innert der angegebenen Frist mit A-Post (nicht eingeschrieben) wie folgt einzureichen:
  - Fälle 5, 7 und 9 an Assistenz Prof. Dr. G. Biaggini, Freiestrasse 15, 8032 Zürich.
  - Fälle 6, 8 und 10 an Oberassistent Dr. Stefan Vogel, Rämistrasse 74/50, 8001 Zürich.
3. Verspätet eingereichte Fallbearbeitungen (massgebend ist das Datum des Poststempels) werden nicht korrigiert; ebenso Arbeiten von Studierenden mit anderen Anfangsbuchstaben als A - G.
4. Auf dem Deckblatt sind nebst den Kenndaten "Übungen im öffentlichen Recht II bei ... – Fall Nr. ... – Sommersemester 2005" anzugeben: Name, Vorname, Adresse und Semesterzahl des Verfassers bzw. der Verfasserin.  
Wer nicht deutscher Muttersprache ist, soll dies auf dem Deckblatt vermerken (vgl. Ziff. 7).
5. Die Fallbearbeitung soll nicht mehr als 10 A4-Seiten – einseitig beschrieben; normale Schriftgrösse (12 Punkte); üblicher Zeilenabstand – umfassen (Inhalts- und Abkürzungsverzeichnis nicht mitgezählt). Sie ist zu unterzeichnen. Bitte am rechten Rand ca. 5 cm Platz für Korrekturbemerkungen lassen.  
Die Rückgabe der korrigierten Arbeiten erfolgt jeweils im Anschluss an die mündliche Fallbesprechung.
6. Die Fallbearbeitung muss ein *selbständig* verfasster Text sein; unselbständig verfasste Arbeiten bleiben unbewertet.  
Die Promotionsordnung lässt Gruppenarbeiten nicht zu.
7. Für die Beurteilung einer Arbeit als genügend oder ungenügend kommt es nicht nur auf ihren Inhalt, sondern auch auf ihr *sprachliches Niveau* sowie darauf an, ob die *handwerklichen Regeln* eingehalten sind.  
Verpönt sind insbesondere:
  - a) Leserfeindlich hohe Gliederungsdichte ("3.1.4.1.5").
  - b) Wiedergabe des Inhalts einer Rechtsnorm gestützt auf eine Sekundärquelle (Literatur) statt auf die Primärquelle (Gesetz).
  - c) Übernahme von Satzfolgen oder gar von ganzen Abschnitten aus Judikatur und Literatur ("Patchwork"-Technik).
  - d) Nicht als solche kenntlich gemachte Zitate.

- e) Nicht kenntlich gemachte Satzumstellungen bzw. nicht durch ... markierte Auslassungen.
  - f) Verweisung auf eine Fundstelle, die (anders als "BGE") keinen Aufschluss über die Quelle gibt. Beispiel: "VPB 1998 Nr. 10." (In diesem Periodicum werden Entscheide verschiedener Behörden und überdies auch Gutachten des Bundesamtes für Justiz veröffentlicht.)
  - g) Uneinheitliche Angaben zu Erlassen (mit / ohne Datum, mit / ohne Ordnungszahl) und andere einheitliche Schreibweisen (z.B. Monatsbezeichnungen in Worten / mit Zahlen).
  - h) "Fenster-Fussnoten", d.h. Fussnoten, die ein Stichwort des Kontextes zum Anlass nehmen, etwas ins Blickfeld zu rücken, das nicht zum Thema gehört.
  - i) Verwendung eigener (nicht-offizieller) Abkürzungen.
  - j) Umgangssprachlich-saloppe Ausdrucksweise.
8. Schreiben Sie den Sachverhalt nicht ab; heften Sie jedoch eine Kopie desselben Ihrer Arbeit an.
- Für unsere Korrekturarbeit wäre das nicht nötig. Wahrscheinlich werden Sie aber Ihre Fallbearbeitung dereinst, wenn Sie sich um eine Stelle bewerben, auch Dritten zeigen, und diese können Ihre Leistung besser würdigen, wenn ihnen auch der Fall selbst vorliegt.
9. Als allgemeine Hilfsmittel seien empfohlen:
- G. BIAGGINI / W. HALLER / T. JAAG / A. KÖLZ / G. MÜLLER / H. RAUSCH / M. REICH / D. THÜRER / B. WEBER-DÜRLER, Fallsammlung Öffentliches Recht, 2. Auflage, Zürich 2000.
  - P. FORSTMOSER / R. OGOREK, Juristisches Arbeiten – Eine Anleitung für Studierende, 2. Auflage, Zürich 1998.
10. Am Mittwoch, den 1. Juni findet ein ganztägiger *Besuch am Bundesgericht* in Lausanne statt – eine seltene Gelegenheit, höchstrichterliche Rechtsprechung "live" zu erleben. In der Übungsstunde vom 30. Mai wird Herr Bundesrichter Dr. A. Aeschlimann für alle Gruppen gemeinsam eine Einführung in die am Bundesgericht zur Behandlung gelangenden Fälle geben. Nähere Informationen (insbesondere: Hörsaalnummer) erhalten Sie in der Übungsstunde vom 23. Mai.
- Zur Exkursion anmelden können Sie sich am 25. sowie am 26. Mai 2005, jeweils zwischen 14.00 und 16.00 Uhr, bei der Dr. M. Camprubi, Oberassistentin, Cäcilienstrasse 5, Dozentenbibliothek/3. Stock, 8032 Zürich, gegen Bezahlung der Kosten (Personen unter 25 oder solche mit Halbtaxabonnement Fr. 40.-, über 25-jährige ohne Halbtaxabonnement Fr. 50.-). Personen mit GA melden sich per E-Mail bei [martin.eckner@rwi.unizh.ch](mailto:martin.eckner@rwi.unizh.ch) an.

**Fall 1: Entschädigung**

Prof. G. Biaggini

Auf dem Gebiet der Gemeinde X. steht etwas ausserhalb des Dorfes das Herrschaftshaus „Jenatsch“ aus dem 19. Jahrhundert. Die Liegenschaft ist doppelt erschlossen: zum einen besteht eine ca. 300 Meter lange Zufahrt zur vielbefahrenen Kantonsstrasse, zum anderen führt ein auch für Motorfahrzeuge offener, ca. 500 Meter langer holpriger Feldweg direkt ins Dorf X. Gastronom G. erwirbt die Liegenschaft. Er möchte aus dem Haus „Jenatsch“ einen Landgasthof der gehobenen Preisklasse machen, was vom Gemeinderat (Exekutive) von X. sehr begrüsst wird.

Die Planungen für den Umbau des Herrschaftshauses sind abgeschlossen, als G. am 20.6.2002 eine Verfügung des Kantons erhält. Darin wird ihm mitgeteilt, dass das Haus „Jenatsch“ unter Schutz gestellt wird. Erhebliche bauliche Veränderungen sind verboten. Namentlich die von G. vorgesehene Entfernung der nichttragenden Zwischenwände im Erdgeschoss und dessen Umbau sind nicht mehr zulässig. Das Restaurant kann somit bloss noch Platz für ca. 40 statt wie vorgesehen für 100 Gäste bieten. G. wehrt sich auf dem Rechtsweg gegen die Unterschutzstellung, unterliegt aber vor sämtlichen Instanzen. Die Unterschutzstellung wird rechtskräftig.

1. Hat Gastronom G. Aussicht auf Entschädigung?  
(Auf prozessuale Fragen ist nicht einzugehen.)

Mitte 2003 nimmt der Gasthof seinen Betrieb auf. Trotz beschränkter Platzzahl entwickelt sich das Geschäft zur Zufriedenheit des G.

Am 15.7.2004 sperrt der Kanton jedoch die Zufahrt zur Kantonsstrasse. Grund hierfür sind die zahlreichen Steinschläge, bei denen es in einem Fall auch Verletzte gegeben hat. Wenig später wird die definitive Schliessung der Strasse beschlossen. Die Gästezahl im Haus „Jenatsch“ und damit der Gewinn des G. geht danach um knapp 70 Prozent zurück. G. setzt sich gegen die Schliessung der Strasse zur Wehr, unterliegt aber letztinstanzlich. Nachdem die Schliessung rechtskräftig geworden ist, möchte G. vom Kanton eine Entschädigung.

2. Hat Gastronom G. infolge der Strassen-Schliessung Aussicht auf Entschädigung vom Kanton?  
(Auf prozessuale Fragen ist nicht einzugehen.)

**Fall 2: Waffenbeschlagnahme**

Dr. S. Vogel

Am Abend des 18. August 2004 alarmierte die Ehefrau von Markus A. die Polizei, weil ihr Mann soeben das Haus verlassen und sich dahingehend geäußert habe, dass er genug habe und nun einige Leute umbringen wolle. Zuvor hatte er eine bereits bestehende Liste ergänzt, auf welcher Leute aufgeführt sind, die seiner Meinung nach Schuld an seiner geschäftlichen Misere haben.

Die Polizei griff ihn tags darauf verwarlost und in alkoholisiertem Zustand auf. Im Haus fand die Polizei drei Schusswaffen (ein Sturmgewehr 57, einen Karabiner 31 und eine Walther-Pistole). Diese befanden sich im Kleiderschrank von Markus A. und waren geladen sowie entsichert. Waffen und Munition wurden von der Polizei sichergestellt und dem Statthalteramt zwecks einer allfälligen Beschlagnahme übergeben.

Ein psychologisches Gutachten kommt zum Schluss, dass Markus A. an einer paranoiden Persönlichkeitsstörung, rezidivierenden depressiven Verstimmungen sowie phasenweise schädlichem Gebrauch von Alkohol leide (ohne dass aber Anzeichen für einen länger dauernden übermäßigen Alkoholkonsum bestünden). Unter Alkoholeinfluss werde er auffällig und provoziere Konflikte, wobei er, was sein eigenes Verschulden anbelange, völlig uneinsichtig sei. Sein Verhalten in solchen Situationen erweise sich als ebenso unangemessen wie realitätsfern. Die paranoide Persönlichkeitsstörung könne in stressarmen Zeiten zwar gut kompensiert werden, sie sei aber in den vergangenen Wochen aufgrund geschäftlicher Probleme eruptiv zum Ausbruch gekommen. Es sei nicht ausgeschlossen, dass es im Falle erneuter Eskalationen zu von Markus A. nicht intendierten Gefährdungen Dritter kommen könne.

Wie sich herausstellt gehört eine der Waffen dem ebenfalls im Haus wohnhaften erwachsenen Sohn David A. Der Sohn weilte zum Zeitpunkt der Vorfälle gerade im Ausland. Sowohl der Vater als auch der Sohn verfügen für die Waffen über die erforderlichen Papiere.

Das Statthalteramt entschied in der Folge, Waffen und Munition gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG) vom 20. Juni 1997 entschädigungslos zu beschlagnahmen.

Der Regierungsrat weist die von Markus und David A. gegen die entsprechende Verfügung erhobenen Beschwerden ab, ebenso das kantonale Verwaltungsgericht.

Steht Markus und David A. noch ein Rechtsmittel ans Bundesgericht offen, wenn ja welches?  
Ist die Beschlagnahme der Waffen samt Munition zu Recht erfolgt?

**Fall 3: Asyl**

Prof. G. Biaggini

In der Gemeinde X. im Kanton Y. wird ein Zentrum für Asylsuchende eingerichtet. Kurz nach Inbetriebnahme beschliesst die Gemeindeversammlung, Ansammlungen von Asylbewerbern an bestimmten Orten zu verbieten. Mit der Massnahme soll der Verunsicherung der Bevölkerung Rechnung getragen werden. Der zentrale Passus der Bestimmung lautet:

„Ansammlungen von Asylsuchenden im Dorfkern und auf gemeindeeigenen Sportanlagen sind verboten.“

A. ist Asylsuchender und im Zentrum der Gemeinde X. untergebracht. Das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) tritt auf sein Asylgesuch gestützt auf Art. 32 Abs. 2 lit.a. nicht ein. Dieser Entscheid wird von der Asylrekurskommission bestätigt. Das BFF verfügt die Wegweisung von A. und setzt ihm hierfür eine Frist von zwei Wochen.

Da A. nicht mehr länger im Zentrum für Asylsuchende bleiben darf, beantragt er beim zuständigen kantonalen Amt Nothilfe gemäss Art. 3 des kantonalen Sozialhilfegesetzes. Der Kanton lehnt das Gesuch unter Berufung auf Art. 8 Sozialhilfeverordnung ab; A. habe wiederholt gegen seine Pflicht zur Mitwirkung bei der Beschaffung von Reisepapieren verstossen und damit keinen Anspruch auf Nothilfe. A. ist empört. Er hat gehört, dass die Verweigerung der Nothilfe gemäss einem Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern unzulässig ist.

Nehmen Sie zu folgenden Fragen in materiell-rechtlicher Hinsicht Stellung:

1. Ist die Massnahme der Gemeinde X. zulässig?
2. Ist die Verweigerung der Nothilfe zulässig?

Art. 3 SHG

Jede bedürftige Person hat Anspruch auf persönliche und wirtschaftliche Nothilfe. Bedürftig ist, wer für seinen Lebensunterhalt nicht hinreichend aus eigenen Mitteln aufkommen kann.

Der Regierungsrat legt fest, in welchen Fällen die Nothilfe verweigert wird.

Art. 8 SHV

**Abgewiesenen Asylsuchenden, welche die Mitwirkung im Hinblick auf die Ausreise verweigern, kann die Nothilfe im Wiederholungsfall vollständig verweigert werden.**

**Fall 4: Akteneinsicht**

Dr. S. Vogel

Mit Schreiben vom 3. November 2004 teilte der Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität X. Aline B. mit, dass sie den mündlichen Teil der Lizentiats-Schluss-Prüfungen zum zweiten Mal und damit definitiv nicht bestanden habe, weshalb sie von weiteren Prüfungen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität X. ausgeschlossen werde.

Aline B. erhob gegen den Entscheid Rekurs an die Rekurskommission der Universität X. und verlangte im Rahmen dieses Verfahrens Akteneinsicht in die Unterlagen der mündlichen Prüfung, aber auch in die vorangegangenen schriftlichen Klausuren. Letzteres möchte sie deshalb, weil sie dort relativ gut (im Schnitt eine 4,9) abgeschlossen hat und diesen Umstand in ihrem Rekurs verwenden möchte.

Mit Zwischenverfügung vom 14. Dezember 2004 wurde das Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin durch die Rekurskommission nur teilweise gutgeheissen:

*«1. Frau B. ist berechtigt, in die Unterlagen ihrer schriftlichen und mündlichen Prüfungen vom ... Einsicht zu nehmen. Falls gewünscht darf der/die Rechtsvertreter/in von Frau B. der Einsichtnahme beiwohnen.*

*2. Die Einsichtnahme erfolgt unter Aufsicht eines Vertreters der Universität. Die Dauer der Einsichtnahme wird auf maximal 1 Stunde festgelegt. Eine erneute Einsichtnahme ist ausgeschlossen.*

*3. Die Prüfungsunterlagen werden der Kandidatin zur Einsichtnahme vorgelegt, sie werden nicht herausgegeben. Das Erstellen von Fotokopien und das Abschreiben (per Hand oder technischen Mitteln) ist bei den Unterlagen zur mündlichen Prüfung nicht gestattet. Das Erstellen von handschriftlichen Notizen für eine allfällige Beschwerde ist jedoch zulässig. Fotokopien der schriftlichen Prüfungen werden mit CHF 5.-- je Blatt in Rechnung gestellt.»*

Das kantonale Verwaltungsgericht bestätigt diesen Entscheid.

Kann Aline B. dagegen ein Rechtsmittel ans Bundesgericht ergreifen?

Wie ist materiell zu entscheiden?

**Fall 5: Gastgewerbe**

Prof. G. Biaggini

*Schriftliche Bearbeitung möglich. Abgabetermin: 21. April 2005.*

Zum Schutz der Passivraucher beschliesst der Grosse Rat des Kantons T. am 30. Juni 200x - nebst einem generellen Rauchverbot in öffentlichen Gebäuden und Anlagen – ein grundsätzliches Rauchverbot für das Gastgewerbe. Ab dem 1.1. des Folgejahres darf nur in Betrieben, welche die neu eingeführte „Bewilligung R“ erhalten, weiterhin geraucht werden. Der massgebende Passus im kantonalen Gastgewerbegesetz (GGG) lautet wie folgt:

*Art. 14a Bewilligung R*

<sup>1</sup> Pro Gemeinde wird auf jeweils 5000 Einwohner eine Bewilligung R erteilt.

<sup>2</sup> Unabhängig von der Einwohnerzahl wird in jeder Gemeinde mindestens eine Bewilligung R erteilt.

<sup>3</sup> Bewilligungsbehörde ist das kantonale Wirtschaftsamt.

*Art. 14b Verfahren*

<sup>1</sup> Die Zuteilung der Bewilligung R erfolgt mittels Versteigerung. Der Nettoerlös wird für Massnahmen zur Aufklärung über die gesundheitsschädigenden Folgen des Rauchens eingesetzt.

<sup>2</sup> Die Einzelheiten des Verfahrens werden durch Verordnung geregelt.

G., aktiver Gastwirt und Präsident des kantonalen Wirteverbandes (KWV), ist fest entschlossen, Art. 14a GGG auf dem Rechtsweg zu bekämpfen.

Die kantonale Sektion der Anti-Raucher-Liga (ARL) – eine private Vereinigung, die sich für ein generelles Rauchverbot im öffentlichen Raum einsetzt – ist der Auffassung, die Regelung für das Gastgewerbe sei zu wenig streng. Der Vorstand fragt sich, ob bzw. wie man mit Hilfe des Bundesgerichts eine Verschärfung erwirken könnte.

1. Sind die verschiedenen Beschwerdeführer für eine Beschwerde vor Bundesgericht legitimiert?
  - a) G. bzw. der Wirteverband?
  - b) die Anti-Raucher-Liga?
  
2. Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten in materieller Hinsicht:
  - a) für G. bzw. den Wirteverband?
  - b) für die Anti-Raucher-Liga?(Frage 2 ist unabhängig vom Ergebnis bei Frage 1 zu beantworten.)

Angenommen, die Neuordnung sei mittlerweile in Kraft getreten:

P. betreibt in der aufstrebenden Kleinstadt L. (zurzeit 14'500 Einwohner) eine Pizzeria. Er ist einer der beiden glücklichen Inhaber der lukrativen Bewilligung R. Als P. vernimmt, dass H., welcher auf der gegenüberliegenden Strassenseite ebenfalls eine Pizzeria betreibt, eine dritte Bewilligung R ersteigern konnte, legt P. umgehend Beschwerde beim kantonalen Verwaltungsgericht ein.

3. Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten der Beschwerde von P.?  
(Gehen Sie davon aus, dass die Praxis des kantonalen Verwaltungsgerichts zur Beschwerdebefugnis jener des Bundesgerichts zu Art. 103 OG entspricht.)



**Fall 6: Baubewilligung**

Dr. S. Vogel

*Schriftliche Bearbeitung möglich. Abgabetermin: 21. April 2005.*

Peter Bauer errichtete auf seinem Grundstück in der Gemeinde X. einen neuen Schweinestall. Die Baukommission von X. erteilte Bauer die dafür erforderliche Baubewilligung. Einsprachen gegen das Vorhaben wurden keine erhoben.

Unmittelbar nach Fertigstellung und Inbetriebnahme der Baute beklagten sich diverse Nachbarn, deren Grundstücke an dasjenige von Peter Bauer angrenzen, über unerträgliche Geruchsbelästigungen, welche von dem Stall ausgehen würden. Nachdem die Baukommission von X. diesen Hinweisen wiederholt keine Beachtung schenkte, erstatteten die beiden Nachbarn A. und B. eine förmliche Aufsichtsbeschwerde beim Baudepartement des Kantons Y.

Dieses stellte fest, dass die erstellte Baute formell rechtswidrig sei, weil die – im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens vorzunehmende – Prüfung zur Einhaltung der Luftreinhalteverordnung nicht vorliege; der Stallbau sei zudem materiell rechtswidrig, nachdem durch diesen die Mindestabstände zu Zonen mit Wohnnutzung (Anhang 2 Ziff. 512 der eidgenössischen Luftreinhalte-Verordnung, LRV) verletzt würden. Deshalb komme es zu den übermässigen Geruchsbelästigungen. Diese könnten angesichts der geringen Distanz der benachbarten Wohnhäuser (ca. 50 m) sogar recht massiv ausfallen. An genanntem Umstand lasse sich aus heutiger Sicht jedoch nichts mehr ändern, da die Voraussetzungen für einen Widerruf nicht erfüllt seien. Zu berücksichtigen sei in diesem Zusammenhang namentlich, dass die Baubewilligung in einem ordentlichen Verfahren erteilt worden sei, in welchem die Nachbarn Gelegenheit gehabt hätten, sich mittels Einsprache gegen das Vorhaben zu wehren. Dies sei indessen nicht geschehen. Vielmehr sei die Baubewilligung in Rechtskraft erwachsen. Weiter habe der Bauherr gestützt auf die Baubewilligung eine erhebliche Investition (über CHF 1'000'000.--) getätigt, bezüglich der er zu schützen sei. Diese Feststellung wurde den Beschwerdeführern mittels Verfügung eröffnet.

A. sowie B. erheben gegen diesen Entscheid je Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht. Die beiden Verfahren werden vereinigt.

*Frage 1:* Sie sind Richter am Verwaltungsgericht und in der Angelegenheit zum Referenten bestimmt worden. Wie beurteilen Sie den Fall und was für einen Antrag stellen Sie Ihren Kollegen, wie die Sache materiell zu entscheiden sei?

*Frage 2:* A. und B. verlangen die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor Verwaltungsgericht, obwohl das kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetz das schriftliche Verfahren vorsieht. Ist diesem Antrag Folge zu leisten?

**Fall 7: Landesmuseum**

Prof. G. Biaggini

*Schriftliche Bearbeitung möglich. Abgabetermin: 20. Mai 2005.*

Das schweizerische Landesmuseum in Zürich plant eine Ausstellung mit dem Titel „Neutralität als Verbrechen?“ Die Ausstellung thematisiert die Haltung der offiziellen Schweiz während des Zweiten Weltkriegs. Das Ausstellungskonzept sieht eine künstlerische und wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Thematik vor. Zu ersterer gehören Bilder, Skulpturen und Videoinstallationen verschiedener Künstler zum Thema. Wissenschaftlich-historisch begleitet wird die Ausstellung durch Videos mit Reden damaliger Amtsträger, Hörstationen mit Erläuterungen von Historikern sowie zahlreiche grossformatig angebrachte Texte der neueren Geschichtsforschung.

Verantwortlich für das Ausstellungskonzept zeichnet Dr. H., promovierter Historiker und Mitglied der Direktion des Landesmuseums. Er hat sowohl die Kunstwerke ausgesucht und angeordnet als auch Quellen- und Textauswahl besorgt. Einige der Texte stammen von ihm.

Noch bevor die Ausstellung am 15.1.2005 ihre Tore öffnet, gibt sie in der Öffentlichkeit Anlass zu hitzigen Diskussionen. Am Eröffnungstag kommt es auf dem Platzspitzareal hinter dem Landesmuseum zu Auseinandersetzungen zwischen sogenannten Autonomen einerseits und militanten Patrioten andererseits. Nur zwei Tage später muss die Polizei bei einem Scharmützel zwischen denselben Gruppierungen – wiederum auf dem Platzspitzareal – Tränengas einsetzen. Um den Gewalttätigkeiten ein Ende zu setzen, ordnet der Stadtrat von Zürich (Exekutive) gleichentags ungeachtet des Protests der Direktion des Landesmuseums die vorläufige Schliessung der Ausstellung an. Nach Durchführung eines Augenscheins ordnet der Stadtrat ein Verbot der, wie es in der Begründung heisst, „einseitigen, tendenziösen und provokativen“ Ausstellung an. Die Direktion des Landesmuseums und insbesondere der Ausstellungsmacher H. wollen dies nicht hinnehmen.

1. a) Werden H. bzw. das Landesmuseum in ihren Grundrechten verletzt?  
b) Würde sich an der Beurteilung etwas ändern, wenn der Entwurf zum Landesmuseumsgesetz (in der Fassung gemäss Botschaft des Bundesrats vom 29.11.2002, BBl 2003 535 ff.) bereits geltendes Recht wäre?
2. Ist das Vorgehen der Stadt Zürich aus anderen Gründen unzulässig?

H. beschreitet den Beschwerdeweg. Noch bevor in Zürich ein Beschwerdeentscheid ergeht, greift das Eidgenössische Departement des Innern ins Geschehen ein. Angesichts lauthals verkündeter Budgetkürzungsdrohungen aus Bundesparlamentarierkreisen ordnet das EDI das definitive Aus für die Ausstellung an.

3. Besteht für H. gegen diesen Entscheid ein Rechtsmittel?

**Fall 8: TV-Sendung**

Dr. S. Vogel

*Schriftliche Bearbeitung möglich. Abgabetermin: 20. Mai 2005.*

Kuno Spühr ist Geschäftsführer der Gama Produktions GmbH und Moderator der Fernsehsendung „Pirsch“ auf dem privaten, regional über Kabel ausgestrahlten TV-Sender „Super TV“. Im Rahmen einer Reportage beantragte er für den 14. Februar 2005 bei den Parlamentsdiensten des Kantons X. eine Drehgenehmigung für das Innere des Kantonsratsgebäudes. Diese Erlaubnis hat man Spühr jedoch verweigert mit der Begründung, dass der Ratsbetrieb dadurch beeinträchtigt würde, und es wurde ihm lediglich eine Tagesakkreditierung als Pressevertreter erteilt.

Am 14. Februar 2005 betrat Spühr das Kantonsratsgebäude, suchte 12 Toiletten (die meisten davon im nicht-öffentlichen Bereich) auf und führte dort mit einem zu diesem Zweck mitgeführten Sagrotantuch auf den Nachweis von Kokainspuren zielende Wischtests durch, die er mit einer Digitalkamera dokumentierte. Die Proben übergab Spühr gleichentags dem Universitätsspital X. zur Untersuchung.

Am Abend des 21. Februar 2005 strahlte Super TV die „Pirsch“-Sendung mit der Reportage „Koksnaesen im Kantonsrat“ aus. Mittelpunkt des Beitrags bildeten die Untersuchungsergebnisse, wonach in 10 der Proben Spuren von Kokain gefunden wurden. In diesem Zusammenhang wurden auch die von Spühr gemachten Aufnahmen aus dem Innern des Ratsgebäudes gezeigt. In einer kurzen Einspielung erläuterte ein Arzt des Universitätsspitals die Funktionsweise der gemachten Untersuchungen. Er unterstrich dabei nachdrücklich, dass man in den Proben zwar Kokain nachgewiesen habe, jedoch zur deren Authentizität (Herkunft der Proben aus dem Parlament) nichts sagen könne. Als Studiogast kam anschliessend der Parlamentarier Z. der ultrakonservativen A.-Partei zu Wort. Dieser wettete über den allgemeinen Sittenzerfall und verstieg sich zur Behauptung, dass die gesamte linke Parteienlandschaft aus „Junkies“ bestehe.

Die Kantonsrätin Eva Gut fühlt sich durch den Beitrag von Spühr persönlich verletzt, weil das Ansehen und die Würde des gesetzgebenden Organs schwer geschädigt wurden. Im Beitrag wurde namentlich nicht erwähnt, dass der Kantonsratssaal ausserhalb der Sessionen für private Veranstaltungen vermietet wird. Auch wurde den Parlamentsdiensten und dem Ratspräsidium vor der Sendung keine Möglichkeit für eine Stellungnahme eingeräumt.

*Frage 1:* Was stehen Frau Gut für Möglichkeiten offen, gegen den „Pirsch“-Beitrag vorzugehen (es sind lediglich öffentlich-rechtliche Rechtsmittel zu prüfen)? Wie ist die Sache Ihrer Meinung nach materiell zu entscheiden?

Der Kantonsrat von X. erteilt Spühr im Gefolge der Sendung ein unbefristetes Hausverbot wegen Missachtung der in der Tagesakkreditierung gemachten Auflage, keine Filmaufnahmen herzustellen.

*Frage 2:* Wie beurteilen Sie die materielle Zulässigkeit dieses Hausverbots?

**Fall 9: Plakataushang**

Prof. G. Biaggini

*Schriftliche Bearbeitung möglich. Abgabetermin: 3. Juni 2005.*

In der Gemeinde X. ist der Plakatanschlag auf öffentlichem wie privatem Grund gemäss der kommunalen Polizeordnung der Gemeinde vorbehalten. Die Gemeinde überträgt das Recht, Plakate auszuhängen, jeweils einem privaten Unternehmen. Die letzte solche Übertragung fand im Jahr 1995 statt: Der Allgemeinen Werbegesellschaft (AWG) wurde das exklusive Recht zum Plakataushang bis Ende 2004 eingeräumt.

Nachdem das Bundesgericht mit Urteil vom 13.11.2001 (BGE 128 I 3 ff., Arosa) entschieden hat, dass ein Plakatanschlagmonopol, welches auch den privaten Grund beschlägt, verfassungswidrig ist, wird die Ortspolizeiordnung (OPO) an der Gemeindeversammlung vom 15.4.2002 entsprechend revidiert. Zudem wird zwecks Verhinderung einer Zementierung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine Regelung eingeführt, die bei der Übertragung auf Private eine alternierende Berücksichtigung der Konkurrenten verlangt. Die hier interessierenden Bestimmungen lauten neu:

Art. 10

Der Plakatanschlag auf öffentlichem Grund ist der Gemeinde vorbehalten.

Art. 15

Bei der Übertragung des Plakatanschlagsrechts auf Private wird der bisherige Inhaber der Befugnis nach Möglichkeit nicht mehr berücksichtigt.

Die Revision der Ortspolizeiordnung tritt auf den 1.6.2002 in Kraft. Kurz darauf wird der AWG mit Hinweis auf die neue Rechtslage mitgeteilt, die Übereinkunft mit ihr aus dem Jahr 1995 werde per sofort entschädigungslos aufgehoben. Sie könne sich aber im Rahmen der Neuvergabe des Plakatanschlags auf öffentlichem Grund wiederum bewerben.

Die AWG ist der Meinung, das Vorgehen („Aufhebung“) sei unzulässig, nimmt es aber hin, d.h. verzichtet darauf, gegen die Aufhebung rechtlich vorzugehen, um die Chancen auf erneute Berücksichtigung nicht aufs Spiel zu setzen. Hingegen möchte sie sich – um ihre Chancen bei der Neuvergabe zu erhöhen - gegen Art. 15 Ortspolizeiordnung zur Wehr setzen.

1. Ist die Aufhebung des Plakatanschlagsrechts durch die Gemeinde zulässig?
2. Wie beurteilen Sie die Aussichten der AWG, gegen Art. 15 Ortspolizeiordnung mit Erfolg vorzugehen? (Auf prozessuale Fragen ist nicht einzugehen.)

Nachdem die Aufhebung rechtskräftig geworden ist, stellt die Gemeinde X. der AWG eine Verfügung zu. Darin heisst es, die AWG habe sämtliche Plakatwände auf öffentlichem Grund innert einer Frist von 20 Tagen zu entfernen. Andernfalls werde die Gemeinde dies auf Kosten der AWG selber tun. Die AWG ficht diese Anordnung vor der dafür zuständigen Beschwerdeinstanz an.

3. Wie beurteilen Sie Erfolgsaussichten der AWG? (Auf prozessuale Fragen ist nicht einzugehen.)

**Fall 10: Öffentlicher Grund**

Dr. S. Vogel

*Schriftliche Bearbeitung möglich. Abgabetermin: 3. Juni 2005.*

Die Kaufrausch AG ist Grundeigentümerin der Liegenschaft Kat.Nr. ... an der Ecke Hubelstrasse/Waldstrasse in der Innenstadt von X. Sie möchte dort zwischen den beiden Strassenzügen durch ihr Gebäude eine öffentlich zugängliche Einkaufspassage erstellen, deren Fussboden rund einen halben bzw. einen ganzen Meter über dem Niveau des anschliessenden Strassentrottoirs liegt. Diese Höhendifferenz soll durch zwei Treppen à vier bzw. à sechs Stufen überwunden werden, von denen jeweils die untersten zwei Stufen in den öffentlichen Grund hineinragen. Die betreffenden Stufen beanspruchen den öffentlichen Grund mit 7,1 bzw. 9,9 m<sup>2</sup>.

Mit Verfügung vom 3. Dezember 2004 erteilte das Tiefbaudepartement von X. der Kaufrausch AG die Erlaubnis für die Erstellung der in den öffentlichen Grund hineinragenden Treppenstufen. Für die Einräumung dieser Erlaubnis verlangte das Departement eine einmalige „Benutzungsgebühr“ von CHF 220'000.--. Dieser Betrag entspreche ungefähr dem Kaufpreis für 17m<sup>2</sup> Land in dem betreffenden Gebiet.

Das Departement stützt sich dabei auf Art. 8 des kommunalen Strassenreglements (erlassen durch den Regierungsrat):

*Art. 8 Gesteigerter Gemeingebrauch, Sondergebrauch*

<sup>1</sup> *Die Benützung des öffentlichen Grundes über den Gemeingebrauch hinaus bedarf einer Bewilligung des Tiefbaudepartements.*

<sup>2</sup> *Für die Bewilligung kann eine Gebühr erhoben werden, bei deren Bemessung auch der wirtschaftliche Vorteil zu berücksichtigen ist.*

<sup>3</sup> *Die Bewilligung ist zu befristen. Ein Widerruf ist zulässig, wenn das öffentliche Interesse es erfordert.*

Die Kaufrausch ist der Meinung, dieser Betrag sei völlig übersetzt. In früheren Fällen (unter anderem auch schon 1mal in X.) habe die Kaufrausch für vergleichbare Bewilligungen nur einen Bruchteil des jetzt verlangten Betrages bezahlen müssen. Schliesslich sei eine Benutzungsbewilligung nicht mit einem Kauf vergleichbar, da der Kaufrausch ja kein Eigentum eingeräumt werde. Hinzu komme, dass der öffentliche Grund durch den Treppenbau gar nicht zweckentfremdet werde. Die Fläche stehe der Bevölkerung (als Treppe) ja weiterhin Tag und Nacht zur Verfügung. Auch sei der (wirtschaftliche) Vorteil, welcher der Kaufrausch erwachse, eher gering, weil die Treppenlösung vor allem aus optischen Gründen gewählt worden sei.

*Frage 1:* Wie beurteilen Sie die materielle Rechtslage?

*Frage 2:* Nehmen Sie an, die Sache sei vor Bundesgericht hängig. Verfügt die Stadt X. über die Möglichkeit, auf Ihren Entscheid während laufendem Verfahren zurückzukommen?

*Frage 3:* Nach Abschluss der Bauarbeiten gerät die Kaufrausch in finanzielle Probleme und bezahlt die festgesetzte Gebühr nicht. Über welche rechtlichen Möglichkeiten verfügt die Stadt X., um zu ihrem Geld zu kommen?