

Bachelorprüfung FS 2017

Öffentliches Recht

Beurteilungsraster

Matrikelnummer:.....

.....Punkte

NOTE:.....

Hinweise

- Bei einzelnen Aufgaben können Zusatzpunkte vergeben werden; diese sind im Lösungsraster in Klammern angegeben.
- Alternativlösungen sind möglich und in kursiver Schrift gesetzt.

Frage 1: Grundrechtsprüfung

Eigentumsgarantie (Art. 26 BV/28 KV-C): Gemäss Schema von Art. 36 BV prüfen, ob Grundrechtsverletzung.

Schutzbereich:

Sachlicher Schutzbereich: Eigentumsgarantie schützt Eigentum im sachenrechtlichen Sinn und andere Rechte. Teilbereiche:

- Institutsgarantie: Recht, Sachen zu Eigentum zu erwerben, zu haben und zu veräussern. Institutsgarantie meint unantastbaren Kerngehalt des Grundrechts.
- Bestandesgarantie: Schützt konkrete Vermögensrechte des Einzelnen vor unzulässigen Massnahmen. Bestandesgarantie fliesst unmittelbar aus Art. 26 Abs. 1 BV. Eingriffe zulässig, wenn Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllt.
- Wertgarantie: Anspruch auf Entschädigung für (rechtmässige) Eingriffe in die Bestandesgarantie, sofern Voraussetzungen gegeben. Entschädigungspflichtig: Entziehung des Eigentums (formelle Enteignung) und Eigentumsbeschränkungen, die Enteignung gleichkommen (materielle Enteignung).

Sachlicher Schutzbereich von Art. 28 KV-C geht nicht über Garantien von Art. 26 BV hinaus.

Sachlicher Schutzbereich ist betroffen (Bestandesschutz des Grundeigentums). Die Wertgarantie ist Gegenstand von Frage 3.

Persönlicher Schutzbereich: Natürliche und juristische Personen, welche Träger eines zum sachlichen Schutzbereich gehörenden Rechts sind, können sich auf die Eigentumsgarantie berufen. Vorliegend: Persönlicher Schutzbereich betroffen (G als Eigentümer).

Eingriff:

Durch Enteignung (zwangsweise Einräumung eines Wegrechts): Eingriff in Schutzbereich der Eigentumsgarantie. Staat verkürzt durch sein Handeln Grundrechtsanspruch von G.

Rechtfertigung des Eingriffs:

- Gesetzliche Grundlage: Schwere Eingriffe bedürfen klare formell gesetzliche Grundlage. Nach Praxis Bundesgerichts: Besonders schwerer Eingriff liegt „in der Regel dann vor, wenn Grundeigentum zwangsweise entzogen wird oder wenn durch Verbote oder Gebote der bisherige oder künftig mögliche bestimmungsgemässe Gebrauch des Grundstückes verunmöglicht oder stark erschwert wird“. Formelle Enteignung ist schwerer Eingriff.

Vorliegend:

- Kantonales Enteignungsgesetz bildet gesetzliche Grundlage: Art. 8 Abs. 1 EntG i.V.m. Art. 10 Bst. a EntG

i.V.m. Art. 11 Abs. 1 EntG.

- Normstufe: Gesetz im formellen Sinn, genügt Anforderungen.
- Normdichte: Bestimmungen des EntG sind i.V.m. Art. 3 Abs. 2 Bst. c RPG, Art. 1 SFG und Art. 32 des Ortsplans der Gemeinde A zu lesen. Bestimmungen sind genügend bestimmt und präzise formuliert, damit Rechtsunterworfenen die Folgen abschätzen können.
- Öffentliches Interesse: Grundsätzlich jedes öffentliche Interesse geeignet, Einschränkungen der Eigentumsgarantie zu rechtfertigen, sofern Ziel nicht rein fiskalischer Natur oder gegen andere Verfassungsnormen verstösst. Vorliegend: Öffentliche Interesse ist Interesse an der Errichtung eines Fussweges entlang des Seeufers (Art. 3 Abs. 2 Bst. c RPG: freier Zugang zu den Seeufern; vgl. ebenfalls Art. 3 Abs. 3 FWG).
- Verhältnismässigkeit: Nach bundesgerichtlicher Praxis: Beschränkungen der Eigentumsgarantie verhältnismässig, wenn zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet, erforderlich und verfolgtes Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln.

Im vorliegenden Fall:

- Eignung: Enteignung geeignet, angestrebten Zweck (Zugang für alle zum Seeufer) zu verwirklichen.
- Erforderlichkeit: Errichtung einer Dienstbarkeit erforderlich, um Seeufer allen zugänglich zu machen und zugleich mildestes mögliches Mittel. Weniger milde Mittel: Zwangsweise Abtretung des gesamten Grundstücks oder Teilenteignung des Teils der Parzelle, welche für Uferweg benötigt wird.
- Zumutbarkeit: Private Interessen müssen gegenüber gewichtigen öffentlichen Interessen (freier Seezugang für alle) zurückstehen. G trifft keine besondere Härte: Parzelle bereits seit 1994 (vor Kauf durch G) mit Dienstbarkeit zugunsten der benachbarten Grundstücke belastet; im Verhältnis zu gesamten Parzelle (2320 m²) nur wenige Quadratmeter (51m²) beansprucht. Wegrecht bzw. Enteignung zumutbar und verhältnismässig.
- Nichtverletzung des Kerngehalts: Gesetzgeber hat freiheitsvermittelnden Kerngehalt des Eigentums zu wahren. Kerngehalt der Bestandesgarantie stimmt mit Institutsgarantie überein: Eigentum in seinen zentralen Charakteristika darf nicht abgeschafft werden. Vorliegend: Kein Eingriff in die Institutsgarantie (Kerngehalt) durch Enteignung.

Fazit: Rechtmässiger Eingriff in die Eigentumsgarantie (Bestandesgarantie).

Frage 2: Rechtsmittel auf Bundesebene
Anfechtungsobjekt - Art. 82 Bst. a BGG: Entscheide in <u>Angelegenheiten des öffentlichen Rechts</u> .
Ausnahmen - <u>Keine Ausnahmen</u> i.S.v. Art. 83 BGG.
Streitwertgrenze (Art. 85 BGG) - <u>Streitwertgrenze gemäss Art. 85 Abs. 1 Bst. a BGG nicht relevant</u> , da kein Staatshaftungsfall.
Vorinstanz (Art. 86 BGG) - Art. 86 Abs. 1 Bst. d: Entscheide einer <u>letzten kantonalen Instanz</u> , sofern nicht Beschwerde an Bundesverwaltungsgericht zulässig. <u>Ist nicht der Fall (Art. 31-33 VGG)</u> . - Art. 86 Abs. 2: Vorinstanz stellt <u>unabhängige richterliche Behörde</u> i.S.v. Art. 86 Abs. 2 BGG dar.
Beschwerderecht (Art. 89 BGG) - <u>Legitimation i.w.S.</u> (Partei- und Prozessfähigkeit) <u>vorliegend unproblematisch</u> . - Legitimation i.e.S. - <u>Formelle Beschwer (Art. 89 Abs. 1 Bst. a BGG)</u> : G hat am <u>Verfahren vor der Vorinstanz</u> teilgenommen. - <u>Materielle Beschwer</u> (schutzwürdiges Interesse, Art. 89 Abs. 1 Bst. b und c BGG): G als <u>Eigentümer</u> des mit einem Wegrecht belegten Grundstücks <u>besonders berührt</u> . - <u>Aktuelles und praktisches Interesse</u> : Nachteil (Wegrecht auf Grundstück bzw. zu geringe Entschädigung aus Sicht von G), besteht für G im <u>Zeitpunkt des Urteils</u> .
Fazit: G zur Beschwerde <u>legitimiert</u> .
Beschwerdegründe (Art. 95 BGG) - Rechtsverletzungen: G rügt Verletzung eines <u>Grundrechts (Eigentumsgarantie [Wertgarantie] gemäss Art. 26 BV und Art. 28 KV-C)</u> , also <u>Bundesrecht</u> sowie <u>kantonales verfassungsmässiges Recht (Art. 95 Bst. a und c)</u> . Art. 21 ff. EntG <u>nicht rügbär</u> , da kantonales Recht nur in Zusammenhang mit Grundrechtsverletzung rügbär. Art. 5 RPG ist nicht einschlägig (Zusatzpunkt).
Fazit: <u>Zulässiger Beschwerdegrund</u> .
Kognition - Kognition des Bundesgerichts <u>beschränkt</u> : Grundsätzlich nur <u>Rechtsverletzungen (Art. 95 und 96 BGG)</u> ; in wenigen Ausnahmefällen Sachverhaltskontrolle (Art. 97 BGG). Bundesgericht überprüft Rechtsverletzungen von Bundesrecht sowie von kantonalen verfassungsmässigen Rechten, kantonalen Bestimmungen über die politischen Rechte und interkantonalem Recht frei. Angemessenheit wird nicht überprüft. <u>Anwendung von kantonalem Gesetzesrecht grundsätzlich nur auf dessen willkürfreie Anwendung</u> . Ausnahmen zu diesem Grundsatz in zwei Fällen: Schwere

Grundrechtseingriffe sowie enger Sachzusammenhangs zwischen kantonalem Recht und anwendbarem Bundesrecht (Zusatzpunkt).

Fazit: Bundesgericht freie Kognition, da G Rechtsverletzungen von Bundesrecht (Art. 26 BV) und kantonalen verfassungsmässigen Rechten (Art. 28 KV-C) rügt. Prüft rechtmässige Anwendung des kantonalen Rechts (Art. 21 ff. EntG) frei, da schwerer Eingriff vorliegt (Enteignung/Entschädigung).

Frist und Form (Art. 100 BGG)

- Beschwerdefrist: 30 Tage nach Eröffnung des Entscheids (Art. 100 Abs. 1 BGG). Vorliegend unproblematisch: Entscheid am 12. Juni 2017 zugestellt und Prüfung am 15. Juni 2017. G hat bis am 11. Juli 2017 Zeit, um Beschwerde einzureichen.
- Form: Keine Besonderheiten im Sachverhalt.

Fazit: G kann Entscheid beim Bundesgericht anfechten. Da alle Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt, wird Bundesgericht auf Beschwerde eintreten.

Frage 3: Entschädigung

Ob G finanzielle Ansprüche zustehen (Grundsatz der vollen Entschädigung), hängt davon ab, ob Enteignung vorliegt (Art. 26 Abs. 2 BV/Art. 28 Abs. 2 KV-C, Art. 5 Abs. 2 RPG [betreffend materielle Enteignung]).

- Formelle Enteignung: Wenn bestimmte, von der Eigentumsgarantie geschützte Rechte durch einen Hoheitsakt ganz oder teilweise entzogen und auf Enteigner/Enteignerin übertragen oder ausnahmsweise getilgt werden. Ausrichtung voller Entschädigung ist Voraussetzung des Rechtsübergangs.
- Materielle Enteignung: Wenn öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung vorliegt und sich diese Einschränkung für Eigentümer/Eigentümerin im Ergebnis wie eine (formelle) Enteignung auswirkt, obwohl Übergang von Rechten nicht stattfindet. Ausrichtung voller Entschädigung ist Folge (nicht Voraussetzung) der Eigentumsbeschränkung. Eigentumsbeschränkungen, die keiner Enteignung gleichkommen, lösen keine Entschädigungspflicht aus.

Zwischenfazit: Vorliegend formelle Enteignung (zwangsweise Einräumung eines Wegrechts). Gemäss Rechtsprechung: Zwangsweise Entrichtung einer Dienstbarkeit zu Lasten eines Grundstücks: Teilenteignung.

Entschädigung

- Art. 23 Abs. 1 EntG: Entschädigung muss jeden unmittelbaren Schaden decken, der dem Enteigneten aus der Entziehung oder Beschränkung seiner Rechte erwächst.
- Demnach zu vergüten: Verkehrswert des enteigneten Rechtes (Art. 23 Abs 1 Bst. a EntG), wenn von einem Grundstück oder von mehreren wirtschaftlich zusammenhängenden Grundstücken nur ein Teil enteignet wird, auch der Betrag, um den der Verkehrswert des verbleibenden Teils sich vermindert (Art. 23 Abs. 1 Bst. b EntG; vgl. auch Art. 26 Abs. 1 EntG, wonach im Falle einer Teilenteignung der Schaden zu ersetzen ist, der aus dem Entzug tatsächlicher Vorteile entsteht), alle weiteren dem Enteigneten verursachten Nachteile, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als notwendige Folge der Enteignung betrachtet werden können (Art. 23 Abs. 1 Bst. c EntG).
- Bestimmung sieht vor, dass Elemente separat zu berechnen sind.

Im vorliegenden Fall ist Entschädigung wie folgt zu beurteilen:

- Art. 23 Abs. 1 Bst. a EntG (Vergütung des Verkehrswerts des enteigneten Rechtes) muss vorliegend nicht geprüft werden, da G Entschädigung von CHF 510.- zugesprochen wurde und er in diesem Punkt keine Rüge erhebt.
- Art. 23 Abs. 1 Bst. b EntG: Entschädigung für Teilenteignung soll auch Betrag umfassen, um den der Verkehrswert des verbleibenden Teils sich vermindert. Berücksichtigt wird auch der Verlust von Vorteilen, die das Grundstück aufwerten oder schützen (vgl. Art. 26 Abs. 1 EntG). Im Falle der Errichtung einer Dienstbarkeit berechnet sich Entschädigung nach der sog. Differenzmethode, die darin besteht, vom Verkehrswert des unbelasteten Grundstücks den Verkehrswert des mit der Dienstbarkeit belasteten Grundstücks abzuziehen. Die dem Eigentümer des belasteten Grundstücks zu bezahlende Entschädigung entspricht somit der Wertminderung der Parzelle, also dem Betrag, um den der Ver-

kehrswert des verbleibenden Teils sich vermindert. Vorliegend ist somit der Wert des Grundstücks *ohne* die für den neuen Uferweg vorgesehene Dienstbarkeit dem Wert des Grundstücks *mit* der für den neuen Uferweg vorgesehenen Dienstbarkeit gegenüberzustellen. Vorliegend besteht bereits seit 1994 eine Dienstbarkeit (Wegrecht) zugunsten benachbarter Grundstücke (vgl. auch Art. 25 Abs. 1 EntG). Demzufolge keine Wertminderung der verbleibenden Parzelle. Beschwerdeführer kann keinen Verlust eines Vorteils (vorliegend den uneingeschränkten direkten Seezugang) geltend machen. (*Anderes Ergebnis bei guter Begründung möglich*)

- Andere Nachteile nach Art. 23 Abs. 1 Bst. c EntG, die der Enteignete auf seinem Grundeigentum zu erdulden hat, sind keine ersichtlich.

Fazit: Errichtung der Dienstbarkeit stellt keine enteignungsrechtlich relevante Wertminderung der verbleibenden Parzelle dar.

Fazit: Beschwerde ist abzuweisen.

Frage 4: EMRK Zusatzprotokoll

- Mit Unterzeichnung stellen Staaten als Vertragspartner fest, dass sie sich über Menschenrechtsvertrag inhaltlich einig sind. Ist politisches Signal, auf die Verwirklichung der entsprechenden Menschenrechte hinzuwirken.
- Zur völkerrechtlichen Verbindlichkeit führt erst Ratifikation.

Fazit: Unterzeichnung alleine führt nicht zu einer Verbindlichkeit für die Schweiz. Ratifizierung des 1. Zusatzprotokolls nötig.

Frage 5: Rechtsmittel auf Bundesebene**Anfechtungsobjekt**

- Art. 82 Bst. b BGG: Beschwerde gegen kantonalen Erlass. Erlass (nicht Publikation des Erlasses) ist Anfechtungsobjekt.

Ausnahmen

- Keine Ausnahmen i.S.v. Art. 83 BGG (in Aufzählung nur Entscheide).

Vorinstanz (Art. 87 BGG)

- Art. 87 Abs. 1 BGG: Kein kantonales Rechtsmittel (Art. 79 Abs. 2 KV-C), kantonaler Instanzenzug erschöpft. Beschwerde nach Art. 87 BGG zulässig.

Beschwerderecht (Art. 89 BGG)

- Legitimation i.w.S. (Partei- und Prozessfähigkeit) vorliegend unproblematisch.
- Legitimation i.e.S.
 - Formelle Beschwer: Art. 89 Abs. 1 Bst. a BGG: Entfällt, da kantonales Rechtsmittel nicht besteht (Art. 79 Abs. 1 KV-C).
 - Materielle Beschwer (Art. 89 Abs. 1 Bst. b und c BGG): Besonderes Berührtsein sowie schutzwürdiges Interesse (aktuell und praktisch). Bei abstrakten Normenkontrolle reicht virtuelles besonderes Berührtsein in schutzwürdigen Interessen: Minimale Wahrscheinlichkeit, dass Beschwerdeführende in Zukunft vom Erlass in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen.

Vorliegend ist zu differenzieren:

- Beschwerdelegitimation der 11 Einzelpersonen: 11 Einzelpersonen sind natürliche Personen, die im Kanton wohnen. Bringen vor, an Uferwegen interessiert zu sein, weil sie diese als Fussgänger benutzen wollen. Sind virtuell besonders berührt in ihren schutzwürdigen Interessen an der Aufhebung der Bestimmung.
- Beschwerdelegitimation des Vereins (volle Punktzahl nur, wenn erkannt wurde, dass es 3 Möglichkeiten gibt):
 - Für sich selbst (Art. 89 Abs. 1 BGG): Verbände sind legitimiert, in eigenem Namen und zur Wahrung ihrer eigenen Interessen als Beschwerdeführer aufzutreten. Verband besonders berührt und hat eigenes schutzwürdiges Interesse. Vorliegend: Zweck des Vereins Sicherstellung eines durchgehenden Fussweges am Z-See (Art. 2 Abs. 2 der Statuten). Wird durch angestrebte Gesetzesänderung verunmöglicht, da private Grundstücke für Erstellung von Uferwegen weder enteignet noch anderweitig beansprucht werden dürfen. Legitimation zu bejahen (aktuelles und praktisches schutzwürdiges Interesse).
 - Im Interesse der Mitglieder (egoistische Verbandsbeschwerde): Kumulative Voraussetzungen: Als juristische Person konstituiert, statutarisch zur Wahrung der in der Streitsache in Frage stehenden Interessen der Mitglieder verpflichtet und Mehrzahl/Grosszahl der Mitglieder durch den angefochtenen Akt besonders berührt und haben schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung/Änderung. Voraussetzungen vorliegend gegeben: Verein ist juristische Person (Art. 1 der Statuten). Zweck ist Fussweg am Ufer zu realisieren (Art. 2 der Statuten), was dem in der Streitsache in Frage stehenden Interesse der Mitglieder entspricht. Verein somit zur Wahrung der in der Streitsache in Frage stehenden Interessen der Mitglieder verpflichtet. Mehrzahl der Mitglieder ist virtuell in ihren schutz-

würdigen Interessen betroffen: 15 Mitglieder, 11 davon leben im Kanton und möchten Uferweg als Fussgänger nutzen. Egoistische Verbandsbeschwerde zulässig.

- Ideelle Verbandsbeschwerde (Art. 89 Abs. 2 Bst. d BGG): Möglich für Organisationen, denen Bundesgesetz Recht einräumt. Vorliegend: Art. 14 Abs. 1 Bst. b FWG; Fachorganisationen von gesamtschweizerischer Bedeutung zur Beschwerde legitimiert. Der Verein „Seeufer für alle“ ist nur regional im Gebiet des Z-Sees tätig (Art. 2 Abs. 1 der Statuten): Keine ideelle Verbandsbeschwerde.

Fazit: 11 Privatpersonen und Verein zur Beschwerde legitimiert.

Beschwerdegründe (Art. 95 BGG)

- Verletzung von Bundesrecht (Art. 95 Bst. a BGG) und kantonalen verfassungsmässigen Rechten (Art. 95 Bst. c BGG). Bundesrecht: Verletzung von Art. 8 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BV, Art. 3 Abs. 2 Bst. c RPG und Art. 3 Abs. 3 FWG. Hierauf wird Bundesgericht eintreten. Betreffend Art. 101 KV-C: Als verfassungsmässige Rechte gelten Verfassungsbestimmungen, welche dem Bürger einen Schutzbereich gegen staatliche Eingriffe sichern wollen und die, obwohl vorwiegend im öffentlichen Interesse erlassen, sich daneben auf individuelle Interessen stützen. Vor Bundesgericht kann höchstens willkürliche Verletzung geltend gemacht werden (Zusatzpunkt). Art. 101 KV-C nicht Rügegründen von Art. 95 BGG zuordenbar, da kein verfassungsmässiges Recht. Auf diese Rüge wird Bundesgericht nicht eintreten.

Kognition

- Ob kantonalen Erlass übergeordnetes Recht verletzt, prüft Bundesgericht grundsätzlich frei. Vorliegend volle Kognition, da Rechtsverletzungen (Bundesrecht) durch kantonales Rechts (Art. 28c Strassengesetz).

Frist und Form (Art. 101 BGG)

- Beschwerdefrist: 30 Tage nach Veröffentlichung des Erlasses (Art. 101 BGG).
Frist eingehalten, da Erlass (zusammen mit Erwahrungsbeschluss) am 1. Juni 2017 publiziert und Beschwerdeführer am 13. Juni 2017 Beschwerde einlegen. Beschwerdeführer hätten bis am 30. Juni 2017 Zeit.
- Form: Keine Besonderheiten im Sachverhalt.

Fazit: Alle Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt. Bundesgericht wird auf Beschwerde eintreten (Ausnahme: Rüge gestützt auf Art. 101 KV-C).

Frage 6: Begründung der Beschwerde

- Berufung auf Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. c RPG: Die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden achten auf die in diesem Artikel aufgeführten Grundsätze (Abs. 1): Landschaft zu schonen (Abs. 2) und insbesondere See- und Flussufer freizuhalten sowie öffentlichen Zugang und Begehung zu erleichtern (Abs. 2 Bst. c).
- Vorbringen Beschwerdeführer: Aufgrund von Art. 28c StrG könne Kanton C der ihm gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. c RPG obliegenden Aufgabe nicht mehr nachkommen. Stellt sich Frage, ob Art. 28c StrG dieser Pflicht gerecht wird: Bestimmung nimmt die gemäss Art. 3 RPG erforderliche Interessenabwägung bereits auf abstrakter Ebene vorweg und konkreter Festsetzung im Planungsverfahren wird keinen Spielraum mehr belassen. Generell-abstrakter Ausschluss von Enteignungen zulässig, wenn Erleichterung des öffentlichen Zugangs und Begehung von See- und Flussufern auf anderem Weg als durch Enteignung gewährleistet. Folgendes zu bedenken: Soweit öffentliche Hand nicht über Ufergrundstücke verfügt, welche für Bau eines Uferwegs beansprucht werden können, ist Alternative zur Enteignung einzig der freihändige Erwerb von Grundeigentum oder Wegrechten. Damit ist Erstellung längerer Uferwegabschnitte praktisch verunmöglicht. (Für Ausführungen zur derogatorischen Kraft des Bundesrechts [Art. 49 BV] kann ein Zusatzpunkt vergeben werden). (Für die Erwähnung des Art. 3 Abs. 3 Bst. c RPG kann ein weiterer Zusatzpunkt vergeben werden).
- Dasselbe gilt für Art. 3 Abs. 3 FWG.
- Art. 8 BV: Art. 28c StrG schafft eine Art Sonderzone, die zu ungerechtfertigten Privilegierung von Grundeigentümern mit Gewässeranstoss führt (für die Ungleichbehandlung der Eigentümer von Grundstücken mit Gewässeranstoss gibt es keinen sachlichen Grund) und das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) verletzt (auch wenn dem Rechtsgleichheitsgebot in der Raumplanung nur eine abgeschwächte Bedeutung zukommt).