

Fragebogen für die schriftliche Prüfung im Fach

Verwaltungsrecht (Passerelle)

(HS 2021)

Examinator/in Professorenschaft Öffentliches Recht

Datum/Zeit der Prüfung Dienstag, 11. Januar 2022, 09:00 - 11:00 Uhr

Ort der Prüfung @home

Prüfungslaufnummer

Matrikelnummer *Bitte Matrikelnummer eingeben!*

Maturitätssprache

Allgemeine Hinweise zur Take-Home-Prüfung

- Dieses Prüfungsdokument umfasst **8 Seiten** (die vorliegende Seite inbegriffen).
- Die Antworten zu vorliegender Prüfung sind elektronisch auf dem eigenen PC / Laptop zuhause zu erfassen.
- Dateiname: Prüfungslaufnummer_Matrikelnummer_Prüfungsbezeichnung; Beispiel: 01234_11222333_VerwR
- Für die Beantwortung der Fragen stehen **zwei Stunden** zur Verfügung (Ausnahme: bewilligte Gesuche um Verlängerung).
- Bei korrekter Beantwortung der Fragen sind **50 Punkte** möglich.
- Die Prüfung ist «**open book**», **aber nicht «open electronic sources»**.
- **Prüfungsrelevante Erlasse/Gesetze** sind: BV, RVOG, RVOV, VwVG, BGÖ, SuG, VG, VRG-LU, HG-LU, PolG-LU. Zusätzliche Spezialgesetze und Materialien sind abgedruckt. Verwenden Sie aus den Spezialerlassen **ausschliesslich** die unten **im Auszug wiedergegebenen Normen**.
- Alle Antworten sind – ohne gegenteiligen Hinweis bei einer einzelnen Aufgabe – zu **begründen** und soweit möglich **mit Rechtsnormen zu belegen**.
- **Unkorrektheiten bei Prüfungen** Gemäss § 52 StuPO 2016 bzw. § 48 StuPO 2011 kann auf Note 1.0 erkannt werden, falls bei der Korrektur eine Zusammenarbeit mehrerer StudentInnen auffällt; dies gilt unabhängig davon, wer von wem profitiert bzw. abgeschrieben hat. Ebenfalls kann auf Note 1.0 erkannt werden, wenn nicht für die Dauer der Prüfung (mit Bild und Ton) an der ZOOM-Aufsicht teilgenommen wird.
- **Am Ende der offiziellen Prüfungszeit**
Wandeln Sie das Word-Dokument in eine PDF-Datei um. Der Zeitpunkt, in dem die PDF-Datei erstellt wird, ist massgebend für das Einhalten der Prüfungszeit. In den Dokumenteigenschaften des pdf Dokuments darf die Speicherzeit nicht unterdrückt werden. Bleiben Sie nach Ablauf der Prüfungszeit noch während 30 Minuten über Ihren E-Mail-Account erreichbar.

Wir wünschen Ihnen **viel Erfolg!**

Nutzung des Untergrunds

(50 Punkte)

Hinweis: Beantworten Sie die nachstehenden Fragen soweit erforderlich mithilfe der im Anschluss an die Aufgaben abgedruckten Rechtsgrundlagen sowie dem Auszug aus der Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Kantonsrat zum Entwurf eines Gesetzes über die Gewinnung von Bodenschätzen und die Nutzung des Untergrunds. Rechtsgrundlagen müssen **präzise** (inkl. Abs. und lit.) benannt werden.

Aufgabe 1

(14 Punkte)

Die Familie Odermatt, wohnhaft in der Gemeinde Meggen (LU), möchte ihr Einfamilienhaus durch Nutzung von Erdwärme (Geothermie) beheizen. Zu diesem Zweck lässt sie durch das Energie- und Heizungsunternehmen Rutishauser AG mit entsprechenden Bohrungen in den Untergrund eine Erdwärmesonde von 220 m Tiefe errichten. Nach Fertigstellung des Werks wird die Anlage mit der Erdwärmesonde in Betrieb genommen. Zwei Wochen nach Abschluss der Arbeiten entdeckt ein Mitarbeiter des zuständigen Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartements des Kantons Luzern bei einer Routine-Kontrolle, dass die Anlage entgegen der Vorschrift in § 17 Abs. 2 GBU gar nie abgenommen wurde. Hierauf verfügt das Departement gegenüber der Familie Odermatt, dass der Betrieb der Anlage mit der Erdwärmesonde bis zur rechtmässigen Abnahme per sofort einzustellen ist.

Frau Odermatt ist als ausgebildete Juristin der Auffassung, dass das Gesetz über die Gewinnung von Bodenschätzen und die Nutzung des Untergrunds (GBU) gar nicht anwendbar ist. Die Errichtung einer Erdwärmesonde von 220 m Tiefe könne nicht als «Nutzung des Untergrunds» gemäss § 1 Abs. 1 GBU gelten, weil diese mit keinen relevanten geologischen Risiken (Bergdruck, Erdgas u.a.) verbunden sei. Zudem sei die Unterstellung von Erdwärmesonden unter das Gesetz nicht nötig, um eine wirtschaftliche Nutzung der Bodenschätze und des Untergrunds im Sinne von § 1 Abs. 2 GBU sicherzustellen. Mangels Anwendbarkeit des Gesetzes sei auch die Abnahmepflicht gemäss § 17 Abs. 2 GBU nicht massgebend.

Der Rechtsdienst des Departements ist dagegen der Auffassung, dass die Errichtung von Erdwärmesonden unabhängig von ihrer Tiefe eine «Nutzung des Untergrunds» gemäss § 1 Abs. 1 GBU darstellen und deshalb das Gesetz zur Anwendung kommen müsse.

Frage

Ermitteln Sie durch **Auslegung**, ob der Bau der Erdwärmesonde gemäss Sachverhaltsschilderung als Nutzung des Untergrunds i.S.v. § 1 Abs. 1 GBU gilt. Wenden Sie die Auslegungsmethoden im Einzelnen an und beurteilen Sie in Bezug auf jede Methode, ob sie für oder gegen die Anwendbarkeit des Gesetzes spricht.

Antwort

[Antwort hier eingeben]

Aufgabe 2

(19 Punkte)

Die TessinGas AG mit Sitz in Lugano (TI) hat im Jahr 2019 beim zuständigen Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement des Kantons Luzern eine Bewilligung für die Durchführung von Erkundungsmassnahmen erlangt. Während zwei Jahren hat die TessinGas mittels Sondierungen und Probebohrungen nach Erdgasvorkommnissen im Kanton Luzern gesucht, bis sie im Oktober 2021 in Finsterwald im Entlebuch (LU) fündig geworden ist. Für die Erkundung hat die TessinGas insgesamt 2.5 Millionen Franken investiert. Die TessinGas stellt die technischen und wissenschaftlichen Ergebnisse ihrer Erkundungsmassnahmen gestützt auf § 7 Abs. 3 GBU dem Departement unentgeltlich zur Verfügung. In der Folge reicht die TessinGas beim Regierungsrat des Kantons Luzern ein Gesuch ein, das Erdgas in Finsterwald zu fördern.

Der Regierungsrat lehnt das Gesuch ab und beauftragt stattdessen die LuzernGas AG mit der Gasförderung. Die LuzernGas AG wird als «Public-Private Partnership» neu gegründet. Der Kanton

Luzern ist mit einer Beteiligung von 80 % Mehrheitsaktionär. Die übrigen 20 % werden von privaten Investoren gehalten. Die TessinGas hält dieses Vorgehen für rechtswidrig und ergreift dagegen Beschwerde. Sie macht geltend, dass die Erteilung des Gasförderungsrechts an die LuzernGas das Gesetz über die Gewinnung von Bodenschätzen und die Nutzung des Untergrunds (GBU) sowie die Wirtschaftsfreiheit und weitere rechtsstaatliche Grundsätze verletze. Zur Begründung führt die TessinGas Folgendes an:

- Der Kanton Luzern sei gar nicht befugt, sich selbst wirtschaftlich an einem Gasförderungsunternehmen zu beteiligen.
- Die Erteilung des Gasförderungsrechts an die LuzernGas sei eine unzulässige Privilegierung eines öffentlichen Unternehmens. Die TessinGas sei aufgrund ihrer zweijährigen Erkundungsmassnahmen und ihrer bisherigen Erfahrung in der Gasförderung weit besser in der Lage als die neu gegründete LuzernGas, die für die Erdgasförderung in Finsterwald notwendigen Arbeiten durchzuführen.
- Die TessinGas habe aufgrund ihrer Investitionen in die vom Kanton bewilligte Erkundung der Gasvorkommen einen verfassungsrechtlichen Anspruch darauf, das Erdgas in Finsterwald zu fördern.

Der Regierungsrat des Kantons Luzern weist die Argumente der TessinGas vollumfänglich zurück. Dem Kanton stehe gestützt auf § 3 GBU das Verfügungsrecht über die Bodenschätze zu, wobei er das Nutzungsrecht auch selber ausüben könne. Auch wenn die neu gegründete LuzernGas noch keine Erfahrung mit der Gasförderung habe, stehe es dem Kanton deswegen frei, das Gas in Finsterwald mit einem eigenen Unternehmen zu fördern. Dies ermögliche dem Kanton, eine genügende und sichere Gasversorgung von Unternehmen und Haushalten im Kanton Luzern zu gewährleisten. Im Übrigen habe der Kanton der TessinGas nie irgendwelche Zusicherungen auf Erhalt des Rechts auf Förderung von Erdgas abgegeben.

Frage

Darf der Regierungsrat das Recht auf Gasförderung in Finsterwald rechtmässig der LuzernGas AG gewähren?

Hinweis: Nehmen Sie bei der Beantwortung der Frage Bezug auf die von der TessinGas und dem Kanton Luzern vorgebrachten Argumente. Die Frage einer allfälligen Ausschreibungspflicht ist nicht zu prüfen.

Antwort

[Antwort hier eingeben]

Aufgabe 3

(8 Punkte)

Angenommen, das Recht auf Erdgasförderung in Finsterwald wird schliesslich rechtmässig an die TessinGas erteilt. Der Regierungsrat verankert in seinem Beschluss auf Erteilung des Rechts auf Erdgasförderung in Finsterwald an die TessinGas die folgende Bestimmung:

«Die TessinGas ist verpflichtet, mit dem geförderten Erdgas primär den Bedarf der Unternehmen und Haushalte des Kantons Luzern zu decken. Ein Verkauf von Erdgas an Unternehmen oder Einzelpersonen mit Sitz oder Wohnsitz ausserhalb des Kantons ist nur zulässig, wenn der Bedarf innerhalb des Kantons gedeckt ist.»

Frage

Ist diese Bestimmung rechtmässig?

Antwort

[Antwort hier eingeben]

Aufgabe 4**(9 Punkte)**

Bereits wenige Monate nach Inbetriebnahme der Erdgasförderungsanlage stellt die TessinGas fest, dass sie das Erdgasvorkommen in Finsterwald weit überschätzt hat. Zur Steigerung der Effizienz der Erdgasgewinnung sowie der Produktionsmenge stellt die TessinGas deshalb auf das «Fracking»-Verfahren um. Beim Fracking wird unter hohem Druck ein Gemisch aus Wasser, Sand und Chemikalien in den Boden gepresst, um undurchlässige Gesteinsschichten aufzuspalten und das darin enthaltene Erdgas zu fördern. Die TessinGas nimmt die Fracking-Förderungsanlage in Betrieb, ohne das zuständige Departement zu informieren. Nachdem der Regierungsrat davon erfährt, teilt er der TessinGas (formell korrekt) mit, dass ihr das Recht zur Förderung von Erdgas im Kanton Luzern entzogen werde.

Frage

Ist der Entzug des Rechts auf Gasförderung rechtmässig?

Antwort

[Antwort hier eingeben]

Rechtsgrundlagen und Materialien

Übersicht

- Auszug aus dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
- Auszug aus dem Gesetz des Kantons Luzern über die Gewinnung von Bodenschätzen und die Nutzung des Untergrunds (GBU) vom 6. Mai 2013 (SRL 670)
- Auszug aus der Botschaft des Regierungsrates an den Kantonsrat zum Entwurf eines Gesetzes über die Gewinnung von Bodenschätzen und die Nutzung des Untergrunds

Auszug aus dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)

Art. 667

¹ Das Eigentum an Grund und Boden erstreckt sich nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht.

² Es umfasst unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken alle Bauten und Pflanzen sowie die Quellen.

Auszug aus dem Gesetz des Kantons Luzern über die Gewinnung von Bodenschätzen und die Nutzung des Untergrunds (GBU) vom 6. Mai 2013 (SRL 670)

Der Kantonsrat des Kantons Luzern,

nach Einsicht in die Botschaft des Regierungsrates vom 18. Dezember 2012,

beschliesst:

1 Allgemeine Bestimmungen

§ 1 *Gegenstand und Zweck*

¹ Dieses Gesetz regelt die Gewinnung von Bodenschätzen und die Nutzung des Untergrunds.

² Es bezweckt, im Einklang mit den öffentlichen Interessen eine wirtschaftliche Nutzung der Bodenschätze und des Untergrunds sicherzustellen.

(...)

§ 2 *Begriffe*

¹ Bodenschätze im Sinn dieses Gesetzes sind Erze, Edelsteine, Metalle und Salze sowie Energierohstoffe, insbesondere Erdgas, Erdöl und Kohle.

² Als Untergrund gilt das Erdinnere ausserhalb des nach Privatrecht geschützten Eigentumsbereiches.

§ 3 *Verfügungs- und Nutzungsrecht*

¹ Das Verfügungsrecht über die Bodenschätze und den Untergrund steht dem Kanton zu.

² Der Kanton kann das Nutzungsrecht selber ausüben oder Dritten übertragen.

§ 4 *Bewilligungs- und Konzessionspflicht*

¹ Einer Bewilligung bedarf, wer Erkundungsmassnahmen durchführen will, die das Aufsuchen und die Gewinnung von Bodenschätzen oder die Nutzung des Untergrunds bezwecken.

² Einer Konzession bedarf, wer Bodenschätze gewinnen oder den Untergrund nutzen will.

³ Keiner Bewilligung und Konzession nach diesem Gesetz bedürfen

- a. die Erdwärmennutzung bis zu einer Tiefe von 400 m,
- b. die Nutzung des Untergrunds für Infrastrukturmassnahmen.

(...)

§ 6 *Beteiligung und Förderung*

Der Kanton kann sich, allenfalls zusammen mit Gemeinden, an Vorhaben Dritter zur Gewinnung von Bodenschätzen oder zur Nutzung des Untergrunds beteiligen oder solche finanziell oder auf andere Weise unterstützen.

2 Bewilligung

§ 7 *Grundsätze*

¹ Einer Bewilligung des zuständigen Departementes bedarf, wer Erkundungsmassnahmen durchführen will, die das Aufsuchen und die Gewinnung von Bodenschätzen oder die Nutzung des Untergrunds bezwecken.

² Die Bewilligung wird befristet. Die Geltungsdauer richtet sich nach dem Zeitbedarf für die Durchführung der Erkundungsmassnahmen. Sie kann in begründeten Fällen verlängert werden.

³ Die technischen und wissenschaftlichen Ergebnisse der Erkundungsmassnahmen sind der Bewilligungsbehörde unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. In besonderen Fällen kann diese dem Bewilligungsinhaber oder der Bewilligungsinhaberin eine Entschädigung zusprechen.

⁴ Die Bewilligung darf nur mit Zustimmung der Bewilligungsbehörde auf Dritte übertragen werden.

(...)

3 Konzession

§ 10 *Grundsätze*

¹ Einer Konzession des Regierungsrates bedarf, wer Bodenschätze gewinnen oder den Untergrund nutzen will.

² Auf die Erteilung einer Konzession besteht kein Rechtsanspruch.

³ Eine Konzession wird für die Dauer von höchstens 40 Jahren erteilt. Eine längere Dauer ist in begründeten Fällen möglich.

⁴ Die technischen und wissenschaftlichen Ergebnisse der mit der Konzession bewilligten Tätigkeiten im Untergrund sind der Konzessionsbehörde unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. In besonderen Fällen kann diese dem Konzessionär oder der Konzessionärin eine Entschädigung zusprechen.

(...)

§ 12 *Konzessionserteilung*

¹ Der Regierungsrat entscheidet über das Konzessionsgesuch (...). Er prüft, ob die massgeblichen Vorschriften des öffentlichen Rechts eingehalten werden und dem Vorhaben keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen.

² Eine Konzession setzt zudem insbesondere den Nachweis des Gesuchstellers oder der Gesuchstellerin voraus, dass

- a. der Untergrund sich für die vorgesehene Nutzung eignet,
- b. die geplanten Anlagen ordnungsgemäss erstellt, betrieben und unterhalten werden können,
- c. durch die vorgesehene Nutzung weder Menschen noch Sachen gefährdet werden,
- d. die Finanzierung der Anlagen, des Betriebs und des Rückbaus sichergestellt ist,
- e. eine genügende Haftpflichtversicherung abgeschlossen ist.

³ Bei mehreren Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern erhält in der Regel den Vorzug, wer in technischer und finanzieller Hinsicht die beste Gewähr für eine umfassende und rasche Ausführung der Arbeiten bietet.

(...)

§ 13 Konzessionsinhalt

¹ Die Konzession bestimmt insbesondere Art, Umfang und Dauer der Nutzung, die Verpflichtungen bei Erlöschen der Konzession sowie die Konzessionsabgabe.

² Der Regierungsrat kann weitere Nebenbestimmungen aufnehmen, namentlich über Inbetriebnahme, Betriebssicherheit, Berichterstattung, Versicherungspflicht, Haftung für besondere Risiken, Widerruf, Rückkauf und Rückkaufsrecht bei Übertragung.

(...)

4 Anlagen**§ 17 Inbetriebnahme**

¹ Anlagen zur Gewinnung von Bodenschätzen und zur Nutzung des Untergrunds sind nach dem jeweiligen Stand der Technik zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten.

² Sie dürfen erst in Betrieb genommen werden, wenn sie das zuständige Departement oder von ihm Beauftragte abgenommen haben.

§ 18 Aufsicht

¹ Das zuständige Departement überprüft die Einhaltung der Vorschriften über Bau, Unterhalt und Betrieb der Anlagen.

² Das zuständige Departement und von ihm Beauftragte sind berechtigt, die Anlagen jederzeit zu betreten und zu überprüfen.

5 Erlöschen von Bewilligung und Konzession**§ 19 Erlöschen**

¹ Bewilligung und Konzession erlöschen durch Ablauf, Verzicht oder Widerruf.

² Der Verzicht auf eine Bewilligung ist nur mit Zustimmung des zuständigen Departementes, der Verzicht auf eine Konzession nur mit Zustimmung des Regierungsrates möglich.

³ Die Bewilligung oder die Konzession kann widerrufen werden, wenn

- a. die Berechtigten öffentlich-rechtliche Bestimmungen oder Auflagen verletzen,
- b. die Voraussetzungen für die Erteilung nicht mehr erfüllt sind,
- c. die Bewilligung oder die Konzession mit unwahren Angaben erwirkt worden ist,
- d. von der Bewilligung oder der Konzession innert festgelegter Frist nicht Gebrauch gemacht wird.

(...)

6 Konzessionsabgabe**§ 21 Festlegung**

¹ Inhaberinnen und Inhaber von Konzessionen haben für jedes angefangene Jahr eine angemessene Konzessionsabgabe zu leisten.

² Der Regierungsrat berücksichtigt bei der Bemessung der Konzessionsabgabe

- a. den Marktwert des zu gewinnenden Rohstoffs,
- b. den durch die konzessionierte Nutzung möglichen Gewinn,
- c. die Wirtschaftlichkeit der konzessionierten Nutzung,
- d. das öffentliche Interesse an der konzessionierten Nutzung.

³ Für Bodenschätze und Nutzungen, für die sich kein Marktwert bestimmen lässt, legt der Regierungsrat den für die Konzessionsabgabe massgebenden Wert fest.

⁴ Bei geringem Wert kann eine einmalige Abgabe über die gesamte Dauer der Konzession festgelegt werden.

(...)

Auszug aus der Botschaft des Regierungsrates an den Kantonsrat zum Entwurf eines Gesetzes über die Gewinnung von Bodenschätzen und die Nutzung des Untergrunds

vom 8. Dezember 2012

Grundsätze

Das heutige kantonale Recht regelt die Nutzung des Untergrunds nur so weit, als es um die Ausbeutung von Bodenschätzen geht. Für andere Nutzungen, insbesondere der Erdwärme, fehlt eine gesetzliche Regelung. Um diese Lücke zu füllen, wird der Gegenstand des bisherigen Gesetzes betreffend das Berg-Regal auf die Nutzung des Untergrunds ausgedehnt. Das neue Gesetz regelt also neben der Gewinnung von abschliessend aufgezählten Bodenschätzen generell die Nutzung des Untergrunds. Um mit der bundesrechtlichen Regelung des Eigentums an Grund und Boden (Art. 667 Abs.1 ZGB) nicht in Konflikt zu kommen, umfasst der dem kantonalen öffentlichen Recht unterstehende Teil des Untergrunds nur jenen Bereich des Erdinneren, der sich ausserhalb des nach Privatrecht geschützten Eigentumsbereichs befindet.

Da neu auch andere Nutzungen des Untergrunds als die Gewinnung von Bodenschätzen, insbesondere die Nutzung der Geothermie, vom Gesetz erfasst werden, ist zu definieren, über welchen Teil des Untergrunds der Kanton verfügen darf (Abs. 2). Nach Artikel 667 Absatz 1 ZGB erstreckt sich das Eigentum an Grund und Boden nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht. Folglich untersteht der Untergrund ausserhalb des durch das ZGB geschützten Bereichs der Hoheit des Kantons und kann dieser darüber verfügen (BGE 119 Ia 390 E. 5d S. 399). Wo die Grenze zwischen privatem und öffentlichem Grund genau liegt, ist im konkreten Einzelfall zu beurteilen. In der Regel erstreckt sich das Privateigentum am Boden auf den Bereich von wenigen Metern Tiefe für zu den Gebäuden gehörende Einbauten in den Untergrund (beispielsweise Keller, Tiefgaragen).

Bewilligung und Konzession

Von der Bewilligungs- und Konzessionspflicht ausgenommen werden sollen Erdwärmesonden bis zu einer Tiefe von 400 Meter, die heute eine häufige Nutzung des Untergrunds darstellen, sowie die Nutzung des Untergrunds für Infrastrukturmassnahmen. Für diese Nutzungen des Untergrunds bestehen bereits Bewilligungsverfahren, in denen die Vorhaben ausreichend geprüft und allenfalls nötige Auflagen verfügt werden können, sodass auf ein weiteres Prüfverfahren nach dem vorliegenden Gesetz verzichtet werden kann.

Eine häufige Nutzung des Untergrunds, die über den durch das ZGB geschützten Bereich hinausgeht, sind die Beheizung und die Kühlung von Gebäuden mit Erdwärmesonden. Die meisten heute gebräuchlichen Erdwärmesonden reichen technisch bedingt nicht tiefer als 400 Meter in den Untergrund. Erst bei tiefer reichenden Erdwärmesonden erhöht sich das geologische Risiko (Bergdruck, Erdgas, Arteser usw.), was umfangreichere Abklärungen nötig macht. Daher ist es gerechtfertigt, für Erdwärmesonden bis zu einer Tiefe von 400 Metern keine Bewilligung und Konzession nach dem vorliegenden Gesetz zu verlangen. Hingegen ist dafür eine Bewilligung nach dem Gewässerschutzrecht erforderlich.