

Fragebogen für die schriftliche Prüfung im Fach

Öffentliches Verfahrensrecht (Bachelor)

(HS 2022)

Examinator/in Prof. Dr. Bernhard Rütsche
Datum/Zeit der Prüfung Donnerstag, 12. Januar 2023, 09:00 - 11:00 Uhr

Allgemeine Hinweise zur schriftlichen digitalen Prüfung BYOD

- Dieses Prüfungsdokument umfasst **5** Seiten (die vorliegende Seite inbegriffen). Kontrollieren Sie bitte Ihren Aufgabensatz auf Vollständigkeit.
- Die Antworten zu vorliegender Prüfung sind elektronisch auf dem eigenen Laptop/Notebook in einem neutralen Worddokument zu erfassen. Das Dokument ist zwingend mit folgenden Angaben (Kopfzeile) zu versehen: Prüfungsbezeichnung, Prüfungslaufnummer, Matrikelnummer, Seitenzahl und Anzahl Seiten, Sprache. Bitte verwenden Sie für Ihre Antworten Arial, Schriftgrösse 11, Zeilenabstand 1.5, Farbe Schwarz.
- Dateiname: Prüfungslaufnummer_Matrikelnummer_Prüfungsbezeichnung; Beispiel: 01234_11222333_ÖffVerfR
- Notizen auf Fragebogen/Papier werden bei der Korrektur nicht berücksichtigt.
- Bezeichnen Sie klar, auf welche Fragen sich Ihre Antwort bezieht.
- 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 «**closed book**».
Prüfungsrelevante Erlasse/Gesetze sind: Bundesgerichtsgesetz (BGG), Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG), Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), Bundesverfassung (BV), Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Luzern (VRG).
Zusätzliche Spezialgesetze sind abgedruckt. Verwenden Sie aus den Spezialerlassen ausschliesslich die unten im Auszug wiedergegebenen Normen. Es gelten die Bestimmungen gemäss Merkblatt zur Verwendung eigener Gesetze sowie des Merkblattes zu schriftlichen Prüfungen («no electronic sources»).
- Alle Antworten sind – ohne gegenteiligen Hinweis bei einer einzelnen Aufgabe – zu **begründen** und soweit möglich **mit Rechtsnormen zu belegen**.
- Im Falle von Unkorrektheiten kann auf Nichtbestehen bzw. auf Note 1 erkannt werden (§ 52 Abs. 2 StuPO 2016). Des Weiteren kann dem Rektor Antrag für weitere Sanktionen nach § 36 Universitätsstatut (SRL Nr. 539c) gestellt werden.
- **Am Ende der offiziellen Prüfungszeit**
Wandeln Sie das Word-Dokument in eine PDF-Datei um. Bleiben Sie nach Ablauf der Prüfungszeit noch während 30 Minuten über Ihren E-Mail-Account erreichbar.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Sachverhalt

Die X. AG ersuchte das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV) am 7. Juli 2021 um die Bewilligung, nach deutschem Recht hergestellten Rahm (Kaffeerahm, Schlagrahm, Vollrahm) gemäss dem Cassis-de-Dijon-Prinzip in der Schweiz in Verkehr zu bringen. Das BLV gab dem Gesuch der X. AG mit Verfügung vom 25. Oktober 2021 statt. Am 28. Oktober 2021 erliess das BLV gestützt auf Art. 16c THG die folgende Allgemeinverfügung:

1. Rahm, der nach deutschem Recht hergestellt und in Deutschland rechtmässig in Verkehr ist, darf in die Schweiz eingeführt bzw. in der Schweiz hergestellt und in Verkehr gebracht werden, auch wenn er nicht den in der Schweiz geltenden technischen Vorschriften entspricht.
2. Der Rahm hat den einschlägigen technischen Vorschriften der Europäischen Union (EU) und Deutschlands zu entsprechen. Bei Herstellung des Rahms in der Schweiz müssen die schweizerischen Vorschriften über den Arbeitnehmer- und den Tierschutz eingehalten werden.
3. Einem allfälligen Rechtsmittel gegen diese Allgemeinverfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

Der Vorstand der Schweizer Milchproduzenten SMP Genossenschaft (SMP) nahm die am 2. November 2020 im Bundesblatt veröffentlichte Allgemeinverfügung des BLV irritiert zur Kenntnis. Die SMP ist eine Genossenschaft im Sinne von Art. 828 ff. OR (Obligationenrecht; SR 220) und gemäss Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder beauftragt. Mitglieder der SMP sind ausschliesslich in der Schweiz domizilierte Milchproduzenten.

Um die Interessen der Milchproduzenten zu schützen, beschliesst der Vorstand der SMP, im Namen der Genossenschaft gegen die Allgemeinverfügung ein Rechtsmittel zu ergreifen. Zur Begründung brachte die SMP unter anderem Folgendes vor:

«Die Allgemeinverfügung läuft den wirtschaftlichen Interessen der inländischen Milchproduzenten zuwider. Die Milchwirtschaft sieht sich mit grossen Problemen konfrontiert. Um diese Probleme zu lösen, hat die SMP als Branchenorganisation zur Selbsthilfe im Sinne von Art. 8 LwG die Schaffung eines neuen 'Fonds Marktentlastung' beschlossen und die Milchproduzenten zur Finanzierung dieses Fonds mit einer Abgabepflicht belastet (Marketingabgabe). Mit den Mitteln aus dem Fonds wird die Kollektivwerbung für Milch und Milchprodukte finanziert. Die Marketingabgabe ist vom Bundesrat gestützt auf Art. 9 LwG für allgemeinverbindlich erklärt worden. Der 'Fonds Marktentlastung' und die Abgabepflichten sind dazu bestimmt, die Konsequenzen der Liberalisierungspolitik des Bundes zumindest teilweise abzufedern. Der Zulassungsentscheid des BLV verwässert dagegen den Nutzen dieser Selbsthilfemassnahmen und verstärkt die Absatzschwierigkeiten der Milchproduzenten.»

Fragen

1. Welches Rechtsmittel stand der SMP gegen die Allgemeinverfügung des BLV vom 28. Oktober 2021 zur Verfügung? Wie verläuft der weitere Rechtsmittelweg in der Schweiz? Prüfen Sie nur die Zuständigkeiten!
(10 Punkte)
2. An welchem Tag begann die Frist für das Rechtsmittel gegen die Allgemeinverfügung des BLV vom 28. Oktober 2021 zu laufen und an welchem Tag lief die Frist ab? Gehen Sie davon aus, dass der letzte Tag der Frist weder ein Samstag, ein Sonntag noch ein anerkannter Feiertag war.
(3 Punkte)
3. Durfte das BLV einem allfälligen Rechtsmittel gegen die Allgemeinverfügung des BLV vom 28. Oktober 2021 die aufschiebende Wirkung entziehen?
(2 Punkte)
4. War die SMP berechtigt, das Rechtsmittel gegen die Allgemeinverfügung des BLV vom 28. Oktober 2021 zu ergreifen?
(11 Punkte)

5. Angenommen, die erste und die zweite Rechtsmittelinstanz kamen beide zum Schluss, dass die Rechtsmittelbefugnis der SMP für die Anfechtung der Allgemeinverfügung des BLV vom 28. Oktober 2021 nicht gegeben ist. Wie lautete in diesem Fall der Entscheid der ersten und der Entscheid der zweiten Rechtsmittelinstanz?
(2 Punkte)

Rechtsgrundlagen zu Fall 1

Auszug: Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse (THG; SR 946.51)

Art. 16a Grundsatz

¹ Produkte dürfen in Verkehr gebracht werden, wenn sie:

- a. den technischen Vorschriften der Europäischen Gemeinschaft (EG) und, bei unvollständiger oder fehlender Harmonisierung in der EG, den technischen Vorschriften eines Mitgliedstaats der EG oder des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) entsprechen; und
- b. im EG- oder EWR-Mitgliedstaat nach Buchstabe a rechtmässig in Verkehr sind.

(...)

Art. 16c Bewilligungspflicht

Das Inverkehrbringen von Lebensmitteln, für die Artikel 16a Absatz 1 gilt und die den schweizerischen technischen Vorschriften nicht entsprechen, bedarf einer Bewilligung des Bundesamtes für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV).

Auszug: Bundesgesetz vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG; SR 910.1)

Art. 8 Selbsthilfe

¹ Die Förderung der Qualität und des Absatzes sowie die Anpassung der Produktion und des Angebotes an die Erfordernisse des Marktes sind Sache der Organisationen der Produzenten und Produzentinnen oder der entsprechenden Branchen.

(...)

Art. 9 Unterstützung von Selbsthilfemassnahmen

¹ Sofern die Selbsthilfemassnahmen nach Artikel 8 Absatz 1 durch Unternehmen gefährdet werden, die sich nicht an den kollektiv beschlossenen Massnahmen beteiligen, kann der Bundesrat Vorschriften erlassen, wenn die Organisation:

- a. repräsentativ ist;
- b. weder in der Produktion noch in der Verarbeitung noch im Verkauf tätig ist;
- c. die Selbsthilfemassnahmen mit grossem Mehr beschlossen hat.

² Der Bundesrat kann Nichtmitglieder einer Organisation verpflichten, Beiträge zur Finanzierung von Selbsthilfemassnahmen nach Artikel 8 Absatz 1 zu leisten, wenn die Bedingungen nach Absatz 1 erfüllt sind und die Organisation von ihren Mitgliedern Beiträge für die Finanzierung von Selbsthilfemassnahmen erhebt. Mit den Beiträgen darf nicht die Verwaltung der Organisation finanziert werden.

(...)

Sachverhalt

A., ausgebildeter Ingenieur, war seit 2012 Mitarbeiter der Stadtverwaltung der Stadt Luzern. Am 15. September 2022 erhielt er von seinem Vorgesetzten, Stadtrat E., wegen anhaltend schlechter Leistungen und wiederholter unentschuldigter Abwesenheiten vom Arbeitsplatz die Kündigung. In der Folge warf A. Stadtrat E. auf Social Media-Kanälen vor, unfähig und in seinem Amt total überfordert zu sein. Eines Abends passte A. Stadtrat E. vor dessen Wohnhaus ab und überhäufte ihn mit Beleidigungen. Aufgrund dieses Ereignisses reichte E. gegen A. zivilrechtliche Klage ein mit dem Antrag, A. sei jegliche Kontaktaufnahme mit E. sowie eine Annäherung an E. und an dessen Wohnhaus unter Androhung der Ungehorsamsstrafe zu verbieten.

Wenige Zeit später, am 17. Oktober 2022, tauchte A. im Stadthaus auf, in welchem sich die Büros von E. und der anderen Mitglieder des Stadtrats (aus fünf Mitglieder bestehende oberste Exekutivbehörde der Stadt Luzern) befindet. A. klopfte ans Büro von E., der jedoch zu diesem Zeitpunkt nicht anwesend war. Zwei sich in der Nähe befindliche Mitarbeiter der Stadtverwaltung stellten A. hierauf zur Rede und forderten ihn zum sofortigen Verlassen des Gebäudes auf. A. blieb freundlich und bemerkte, er wolle sich nur mit Stadtrat E. besprechen und sich bei ihm entschuldigen. Anschliessend verliess A. das Gebäude. Der Vorfall wurde in der Folge anhand der Aussagen der zwei Mitarbeiter der Stadtverwaltung protokolliert.

Tags darauf, am 18. Oktober 2022, erteilte W., der Präsident des Stadtrats der Stadt Luzern, gestützt auf die Hausordnung der Stadtverwaltung gegen A. ein Hausverbot in Bezug auf das Stadthaus und sämtliche Gebäude der Stadtverwaltung, ohne A. vorgängig zum Sachverhalt anzuhören. Zugleich gab er A. Gelegenheit, innert 20 Tagen zum Entscheid Stellung zu nehmen.

A. stellt am letzten Tag vor Ablauf dieser Frist ein Gesuch um Akteneinsicht, ohne in der Sache Stellung zu nehmen. Der Stadtratspräsident W. antwortet A., er könne innerhalb von 10 Tagen die Akten im Stadthaus einsehen. A. nimmt wiederum am letzten Tag dieser Frist, d.h. am 20. November 2022, die Gelegenheit zur Akteneinsicht wahr und lässt sich Kopien der Akten anfertigen. Daraufhin beauftragt A. einen Rechtsanwalt, ihn in dieser Sache zu vertreten und eine Stellungnahme zu verfassen.

Am 25. November 2022 beantragt Stadtratspräsident W. dem fünfköpfigen Stadtrat, gestützt auf die Akten gegen A. ein definitives Hausverbot zu verfügen. Mit Entscheid vom 25. November 2022 verfügt der Stadtrat unter Mitbeteiligung von Stadtrat E. gegen A. ein unbefristetes Hausverbot für das Stadthaus und sämtliche Gebäude der Stadtverwaltung. Am 29. November 2022 trifft die Stellungnahme des Rechtsanwalts von A. beim Stadtpräsidenten ein.

Der Rechtsanwalt von A. ergreift im Namen seines Klienten gegen den Entscheid vom 25. November 2022 ein Rechtsmittel. Er rügt dabei folgende Verfahrensverstösse:

- Stadtpräsident W. sei gar nicht zuständig gewesen, am 18. Oktober 2022 das vorsorgliche Hausverbot zu verfügen; vielmehr wäre der Stadtrat zuständig gewesen. Zudem hätte A. vor Erlass des vorsorglichen Hausverbots angehört werden müssen.
- Der Stadtrat habe das rechtliche Gehör verletzt, weil A. zum Entscheid des Stadtrats vom 25. November 2022 (definitives Hausverbot) nicht Stellung nehmen konnte. A. habe zwar die Akten einsehen können; er habe aber keine Gelegenheit erhalten, auf der Grundlage der Akteneinsicht Stellung zu nehmen.
- Der Stadtrat habe die Ausstandsvorschriften verletzt, weil Stadtrat E. am Entscheid mitgewirkt habe.

Der Stadtrat nimmt dazu vor der Rechtsmittelinstanz wie folgt Stellung:

- Stadtpräsident W. habe wegen der akuten Gefahr von Übergriffen von A. gegen Stadtrat E. möglichst rasch ein vorsorgliches Hausverbot verfügen müssen.
- Stadtpräsident W. habe A. ausreichend Gelegenheit zur Akteneinsicht und zur Stellungnahme gegeben. A. habe es versäumt, innert der für die Akteneinsicht angesetzten zweiten Frist eine Stellungnahme einzureichen.

- A. habe als ehemaliger Mitarbeiter der Stadtverwaltung und auch aufgrund der Webseite des Stadtrats gewusst, dass E. Mitglied des Stadtrats ist und am Entscheid über das Hausverbot mitwirken werde. Indem sich A. nicht dagegen gewehrt habe, habe er sein Recht auf Ausstand verwirkt.

Hinweis

Gegen Sie bei der Beantwortung der Fragen davon aus, dass das Hausverbot eine Verfügung (Entscheid) darstellt sowie Fristen und Formen der ergriffenen Rechtsmittel eingehalten sind.

Fragen

1. Welches Rechtsmittel stand A. gegen den Entscheid des Stadtrats vom 25. November 2022 (definitives Hausverbot) zur Verfügung? Wie verläuft der weitere Rechtsmittelweg in der Schweiz? Prüfen Sie nur die Zuständigkeiten!
(8 Punkte)
2. War Stadtratspräsident W. zuständig, am 18. Oktober 2022 das vorsorgliche Hausverbot zu verfügen? Hätte A. vor Erlass des vorsorglichen Hausverbots angehört werden müssen?
(3 Punkte)
3. Hat der Stadtrat mit seinem Entscheid vom 25. November 2022 (definitives Hausverbot) das rechtliche Gehör von A. verletzt?
(4 Punkte)
4. Hat der Stadtrat mit seinem Entscheid vom 25. November 2022 (definitives Hausverbot) die Ausstandsvorschriften verletzt? Hat A. sein Recht auf Ausstand verwirkt? Falls die Rechtsmittelinstanz die Rüge von A., dass Ausstandsvorschriften verletzt worden sind, behandelt und gutheisst: Wie entscheidet in diesem Fall die Rechtsmittelinstanz?
(7 Punkte)