

Probeklausur vom 3. Mai 2013

BV 27 & 26 II

A. Sachverhalt

Die „*Prixbas SA*“, Inhaberin einer Supermarktkette in der Westschweiz mit Sitz in Genf, plant auf der unüberbauten Parzelle Nr. 677 der Gemeinde X den Bau eines neuen Einkaufszentrums. Die betreffende Parzelle befindet sich in der Bauzone und steht im Eigentum von *Pierre Pouget*, wohnhaft in Lausanne. Im geplanten Bau ist eine Nettoverkaufsfläche von 3500 m² für die „*Prixbas SA*“ und daneben eine solche von 950 m² für Fremdmietler vorgesehen. Indes wird das Baubewilligungsgesuch der „*Prixbas SA*“ gestützt auf Art. 36 Abs. 3 der kantonalen Verordnung zum Baugesetz abgelehnt. Dieser Artikel lautet folgendermassen:

„Verkaufsstellen mit gesamthaft mehr als 500 m² Nettoverkaufsfläche sind nicht zulässig.“

Zweck der Bestimmung ist es, die raum- und ortsplanerisch nicht erwünschte Zentralisation der Konsumgüterverteilung auf einige wenige, ausserhalb der Ortschaften liegende Einkaufszentren zu verhindern. Sie stützt sich auf Art. 60 des kantonalen Baugesetzes, der wie folgt lautet:

- ¹ Bauten, die wegen ihrer Grösse und Bedeutung erhebliche Auswirkungen auf die Siedlungs-, Verkehrs- und Versorgungsstruktur aufweisen, sind nur zulässig, wenn sie
 - a. zur Bildung der gemäss Ortsplanung oder der kantonalen Richtplanung erwünschten Siedlungsschwerpunkten beitragen;
 - b. den Anforderungen einer geordneten Verkehrsabwicklung genügen;
 - c. die minimale Versorgung benachbarter Siedlungsgebiete nicht gefährden.

² Der Regierungsrat regelt das Nähere.

Die von der „*Prixbas SA*“ und *Pierre Pouget* gegen den ablehnenden Entscheid erhobene Beschwerde wird kantonal letztinstanzlich abgewiesen (Entscheid des kantonalen Verwaltungsgerichts vom 23. April 2013). Die beiden Beschwerdeführer wollen gegen den Entscheid ein Rechtsmittel ergreifen. Die „*Prixbas SA*“ sieht sich durch die verweigerte Baubewilligung in ihrer Wirtschaftsfreiheit verletzt. *Pierre Pouget* rügt demgegenüber eine Verletzung seiner Eigentumsgarantie.

B. Aufgabenstellung

- 1) Können die „*Prixbas SA*“ und *Pierre Pouget* den Entscheid des kantonalen Verwaltungsgerichts vom 23. April 2013 mit einem Rechtsmittel der Bundesrechtspflege anfechten? Wenn ja, wird die zuständige Behörde auf das Rechtsmittel eintreten?
- 2) Wie ist der Fall materiell-rechtlich zu beurteilen? Beantworten Sie Frage 2) unabhängig von Ihrer Antwort auf Frage 1).

C. Hilfsmittel

- BV (SR 101);
- VwVG (SR 172.021);
- BGG (SR 173.110);
- VGG (SR 173.32).

124

Probeklausur vom 3. Mai

13.05.2013

1P.290/1992 (1992) = ZBI 1993, 425 (Achtung: altes Verfahrensrecht) → öffentliches Interesse wird hier sehr gut dargestellt! Und auch Wirtschaftsfreiheit im öffentliche Interesse mit Besonderheiten

109 Ia 264 (1983) (Achtung: altes Verfahrensrecht)

P behält das Grundstück, und die Pribas baut darauf.
3500 + 950 = 4450 m² Überbauung.

Es ist eine starre Grenze in Art. 36 Abs. 3 500 m²: ist das gross? Nein! Sehr kleiner Coop. *Kleineinkaufszentrum* zwischen 500-1000 Netto Verkaufsfläche.

Unerwünschte Verkehr, Schutz der Dorfläden, ein Dorfkern kann sich verändern.

Kantonales Baugesetz: besonderes Verwaltungsrecht, Gesetz im formellen Sinn, subsidiäre Kompetenz der Kantone gem. Art. 3 BV, Vertikalkorrekt erlassener Erlass. Hier Art. 60: Delegationsnorm in Abs. 2.

1)

Beide Rügen eine Verletzung von Grundrechten. Inzidente Normenkontrolle → Anfechtungsobjekt bleibt die verweigerte Bewilligung. Bei Gutheissung, wird in diesem Konkreten Fall die Anwendung verweigert.

Reflex:

1. Spezialgesetz: **nein**
 2. Anfechtungsobjekt: (Akteur) kantonales Verwaltungsgericht
 3. Beschwerde in öffentlich rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 BGG.
-
1. Anfechtungsobjekt: Art. 82 BGG → zulässiges Anfechtungsobjekt? lit. a gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts. Hier kantonales Recht.
 2. Ausnahme: hier keine Abstrakte Normenkontrolle, sondern Inzidente Normenkontrolle, Art. 83 kommt trotzdem nicht zum Zuge, keine Ausnahme.
 3. Vorinstanz: Art. 86 BGG → lit. d gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen, sofern nicht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig ist → keine Verfügung nach 5 VwVG, und gem. Art. 33 VGG lit. i auch keine Spezialnorm. + 110 **Verwaltungsgericht ist eine richterliche Behörde gem. 100 BGG.**
 4. Beschwerderecht: Art. 89:
 - a. Pribas: Partei und Prozessfähigkeit, formelle Beschwerde nach lit. a: in der Vorinstanz teilgenommen, dies trifft zu, Pribas ist auch materielle Verfügungsadressatin, ihr Gesuch wurde abgelehnt. Aktuelles und Praktisches Interesse: ja gegeben. Sie ist legitimiert.
 - b. PP: lit. b Schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung weil er Eigentümer ist, finanzielles Interesse. Auch hier formelle Beschwerde gegeben. ... auch er ist legitimiert.

5. Beschwerdegründe: Verletzung der Wirtschaftsfreiheit und Eigentumsgarantie → Art. 95 lit. a BGG erfüllt.
6. Frist/Form: Art. 100 BGG, → 30 Tagen, heute ist der 13.05 → Frist läuft noch. + 44 ff **Beginn Frist und Fristenlauf. Form: 42 BGG. Qualifizierte Rügeprinzip nach Art. 106 BGG**

Das BGer würde auf die Beschwerde eintreten.

2)

- Eigentumsgarantie: Institutsgarantie/Bestandesgarantie/Wertgarantie. Hier Bestandesgarantie, falls enteignungsähnlichen Vorgang vorliegt dann allenfalls die Wertgarantie.
 - Sachlicher Schutzbereich: Eigentum im Sachenrechtlicher Sinn, es geht hier um ein Grundstück und um die freie Nutzung dieses Grundstück, dazu zählt auch die Baufreiheit.
 - Persönlicher Schutzbereich: alle natürliche und juristische Personen, P ist eine natürliche Person, kein Problem **Zwischenergebnis gibt auch einen halben Punkt!**
 - Eingriff: *Eine dem Staat zurechenbare Verletzung der Grundrechtsansprüche.* Verweigerung der Baubewilligung, aber auch Beschränkung der Verkaufsflächen wie sie in der Verordnung enthalten sind, ist es ein schwerer oder ein leichter Eingriff? Hier eher leichter Eingriff, er kann diverse andere Sachen bauen, einfach nicht nur das Kaufzentrum, nur diese bestimmte Nutzung wird untersagt!
 - Da leichter Eingriff, keine Materielle Enteignung. Hier nur Belastung der Nutzungsbefugnisse.
 - Gesetzliche Grundlage: Entscheid stützt sich hier auf Art. 36 Abs. 3 der Verordnung. Delegation:
 - Delegation nicht durch das kantonale Recht ausgeschlossen.
 - Delegationsnorm ist in einem formellen Gesetz enthalten.
 - Die Delegation bezieht sich auf eine bestimmte Materie.
 - Das formelle Gesetz selber umschreibt die Grundzüge der Regelung, soweit die Rechtsstellung des Einzelnen in schwerwiegender Weise berührt, hier nur leichter Eingriff.
- Kein Problem mit der Gesetzlichen Grundlage. (Normdichte: → Verordnung ist ganz klar!).
- Öffentliches Interesse (Art. 36 Abs. 2): Grundsätzlich alle öffentlichen Interessen dürfen hier gelten ausser fiskalischen Interessen. Hier geht es um die Siedlungsgestaltung, Verkehr → Raumplanerische Interessen 75 BV. Hier gleich mehrere zulässige Öffentliche Interessen. Zwischenergebnis, es gibt ein zulässiges öffentliches Interesse vor.
- Verhältnismässigkeit
 - Eignung: ja
 - Erforderlichkeit: milderes Mittel, 500 m² sachlich würden auch 1000 m² nichts ändern, es wäre gleich wirksam weil es würden nicht viel mehr Leuten als Publikumsverkehr zuziehen. Sachlich würde man besser auch die Art der Läden beschreiben, eine flexiblere Lösung wäre somit möglich!!! (auch Zumutbarkeit nicht gegeben). Eigentlich würde die

Prüfung hier enden, auf jedem Fall auch kein Zweck/Mittel Verhältnis ist nicht gegeben.

→ Der Eingriff in der Eigentumsgarantie ist unverhältnismässig!

Kerngehalt nach der Prüfung separat prüfen!!! Institutsgarantie hier nicht gegeben.

- Wirtschaftsfreiheit:
 - Schutzbereich:
 - persönlich: natürliche und juristische Personen, hier AG unproblematisch.
 - sachlich: Freie Ausübung eine Private Tätigkeit: Wahl des Betriebsortes, und freie Gestaltung der Betriebsverhältnisse.
 - Eingriff: nicht Erteilung der Bewilligung. Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit ist hier ein schwerer Eingriff, gewisse Betriebsarten werden hier gänzlich untersagt, die Pribas kann nicht bauen was sie will.
 - Gesetzliche Grundlage: bei einen schweren Eingriff genügt eine Verordnung nicht, unter Umständen kann auch ein schwerer Eingriff auf eine klare und eindeutige Regelung in einer Verordnungsnorm abgestützt werden, das formelle Gesetz selbst die Grundzüge der Regelung enthält. Hier nicht der Fall! Nicht spezifisch genug, die Einschränkung auf 500 m² ergibt sich aus dem Baugesetz nicht! Hier keine Gesetzliche Grundlage gegeben! Wir prüfen trotzdem weiter.
 - Öffentliches Interesse: Wirtschaftspolitik und Wirtschaftslenkung sind unzulässig dort brauch man ein Verfassungsvorbehalt, hier geht es um eine solche Lenkung, und zusätzlich noch die Raumplanerische Interessen. Wirtschaftspolitischen Lenkenden Nebeneffekt, im Ergebnis wägt das BGer ab, wie gross das öffentliche Interesse im vorliegender Fall tatsächlich ist. Regelung ist nicht gerechtfertigt. Die Grenze ist zu Tief bei 500 m es handelt sich somit und eine Wirtschaftslenkung. Fazit: kein öffentliches Interesse.
 - Verhältnismässigkeit: siehe Überlegungen Eigentumsgarantie
 - Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden: -
 - Kerngehalt: -

Eingriff ist nicht zulässig!