

Privatrecht / Zivilprozessrecht / SchKG

Einleitend wird darauf hingewiesen, dass für die Lösung der folgenden Aufgaben der geschilderte Sachverhalt sowie die abgegebenen Unterlagen als verbindlich zu betrachten und nicht in Frage zu stellen sind. Für die Lösung der Aufgaben verfügen Sie somit umfassend über sämtliche notwendigen Informationen/Sachverhaltselemente/Dokumente und benötigen dafür, abgesehen von den aufgelegten Gesetzen, über keine zusätzlichen Informationen mehr.

Aufgabe 1 (21 Punkte)

Am 6. Januar 2021 ist Ihr langjähriger Klient Peter C. in Ihrer Kanzlei erschienen und hat Ihnen kurz folgenden Sachverhalt geschildert: Er habe seit ein paar Jahren in einer externen Einstellhalle fünf Parkplätze für seine Oldtimer gemietet. Kürzlich habe die Vermieterin die Miete für die Parkplätze erhöht. Da er damit nicht einverstanden gewesen sei, habe er die Mietzinserhöhung gestern bei der zuständigen Schlichtungsbehörde Miete und Pacht des Kantons Luzern angefochten. Peter C. übergibt Ihnen Kopien des Mietvertrags (Beilage A), der Mietvertragsänderung (Beilage B) sowie seines gestrigen Anfechtungsgesuchs (Beilage C). Er bittet Sie, die Sache zu prüfen und ihm schriftlich und detailliert mitzuteilen, wie Sie die Erfolgsaussichten seines Anfechtungsgesuchs beurteilen.

Hinweis zu Ihrer Information: Gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 21 MWSTG ist die Vermietung von nicht im Gemeingebrauch stehenden Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen ausdrücklich MWST-pflichtig (Normalsatz von derzeit 7,7 %), wenn die Vermietung **ohne** gleichzeitige Liegenschafts- oder Wohnungsvermietung erfolgt. Weitergehende steuerrechtliche Aspekte sind bei der Lösung der Aufgabe nicht zu berücksichtigen.

Verfassen Sie ein entsprechendes Schreiben an Peter C.

Aufgabe 2 (12 Punkte)

Anlässlich seines Besuchs in Ihrer Kanzlei hat Ihnen Peter C. noch ein weiteres Problem geschildert. Peter C. erzählt Ihnen, dass seine Tante anfangs letzten Jahres verstorben sei. Sie habe ihm einen Oldtimer-Porsche vermacht. Die Erbteilung sei erfolgt bzw. das Vermächtnis ausgerichtet worden. Das Fahrzeug sei bei der Garage Müller eingestellt gewesen. Als er das Fahrzeug im Dezember 2020 bei der Garage Müller habe besichtigen wollen, habe er erfahren, dass das Fahrzeug vom zuständigen Betreibungsamt zwischenzeitlich mit Pfändungsbeschluss belegt worden sei. In der

Folge habe er sich beim zuständigen Betreibungsamt gemeldet, seinen Anspruch am Porsche nachgewiesen. Er habe Kenntnis davon erhalten, dass gegen die Garage Müller in den letzten Monaten viele Beteiligungen angehoben worden seien und eine Pfändung vollzogen worden sei. Der entsprechenden Pfändungsurkunde habe er entnehmen können, dass tatsächlich auch sein Porsche mit Pfändungsbeschluss belegt worden sei. Das Betreibungsamt habe den Wert des Wagens auf CHF 100'000.00 geschätzt. Die Verwertung der gepfändeten Gegenstände sei im Februar 2021 vorgesehen bzw. habe bis heute nicht stattgefunden. Peter C. möchte von Ihnen wissen, was vorzugehen ist und wie im Detail vorzugehen ist bzw. was die einzelnen Schritte sind.

Der Anspruch bzw. das Eigentum von Peter C. am Porsche steht nachweislich fest (**Anm.:** davon können Sie ausgehen, der erbrechtliche Aspekt ist nicht weiter zu prüfen). Peter C. bittet Sie nun, das Notwendige zu veranlassen, damit der Porsche aus dem Pfändungsbeschluss herausgelöst werden kann.

Teilen Sie Peter C. schriftlich mit, wie Sie vorzugehen gedenken bzw. was im Detail vorzugehen ist, damit sein Recht am Fahrzeug durchgesetzt werden kann.

Aufgabe 3 (41 Punkte)

Sie haben gestern ein Schreiben von Peter C. erhalten. Darin führt Peter C. aus, dass er einer seiner Cousinen, Yvonne C., versprochen habe, für sie Fragen im Zusammenhang mit einer Erbschaft abzuklären (es handelt sich nicht um die Erbschaft bzw. Nachlass gemäss Aufgabe 2). Peter C. stellt Ihnen folgende Fragen:

- 3.1 Mit öffentlich beurkundetem Vertrag hat der Vater von Yvonne C. ihr vor drei Jahren als Ausstattung ein Grundstück von erheblichem Wert geschenkt. Yvonne C. habe die Schenkung dankend angenommen und sie sei von ihrem Vater von der erbrechtlichen Ausgleichung eines allfälligen Mehrwerts des geschenkten Grundstücks gemäss Art. 629 ZGB ausdrücklich entbunden worden. Der Vater von Yvonne C sei vor zwei Wochen verstorben. Als Erben habe er seine Ehefrau und die Tochter Yvonne C. hinterlassen (von diesem Sachverhalt können Sie verbindlich ausgehen).

Peter C. will von Ihnen wissen, was Ausgleichung bedeute und welcher Rechtsnatur die vom Erblasser getroffene Regelung betreffend Ausgleichung sei, ob die Regelung Formvorschriften unterliege und ob die Schenkung an Yvonne C. ausgleichungspflichtig sei oder nicht?

- 3.2 Yvonne C. überlege sich die Aufnahme eines Inventars, da die Erbschaft möglicherweise überschuldet sei. Sie müsse jedoch zuerst noch diverse

Abklärungen treffen. Bekanntlich gäbe es im Erbrecht verschiedene Arten von Inventaren und sie wisse nicht, um welches Inventar es sich bei einer allfälligen Überschuldung der Erbschaft handle und bei wem ein solches Inventar verlangt werden müsste?

- 3.3 Weiter will Peter C. wissen, welche grundsätzlich anderen Erklärungsmöglichkeiten der Erben es neben der Ausschlagung im Falle einer allfälligen festgestellten Überschuldung des Nachlasses sonst noch gäbe und innert welchem Zeitraum eine Ausschlagung erklärt werden müsste?
- 3.4 Ferner habe seine Cousine Yvonne C. von einem Bekannten gehört, dass im Falle einer Überschuldung der Erbschaft das Konkursamt gegen sie eine Klage anheben könnte.

Peter C. will wissen, ob das überhaupt möglich wäre bzw. ob die Konkursmasse der Erbschaft dazu legitimiert wäre, auf welche gesetzliche Grundlage sich eine solche Klage stützen würde, was Gegenstand dieser Klage wäre, wo geklagt werden müsste und ob es für diese Klage eine Verjährungsfrist gäbe?

Verfassen Sie ein Schreiben an Peter C. und beantworten Sie die gestellten Fragen.

Hilfsmittel

OR

ZGB

ZPO

VMWG

SchKG

EGZGB

JusG

JusV

JusKV

Kantonsratsbeschluss über die Sitze der Gerichte und Schlichtungsbehörden und die Einteilung des Kantons in Gerichtsbezirke (SRL Nr. 261)

Mietvertrag

zwischen

Vermieterin: X AG, Feldstrasse 10, 6006 Luzern, handelnd durch den einzelzeichnungsberechtigten Josef B.

und

Mieter: Peter C., Wiesenstrasse 2, 6004 Luzern

1. **Mietobjekt:** Abstellplätze Nr. 1 - 5 in Autoeinstellhalle Flurstrasse 7, 6006 Luzern, zur Benützung für Personenwagen (Oldtimer)
2. **Mietbeginn:** 1. September 2018
3. **Mietdauer:** Auf unbestimmte Zeit
4. **Kündigungstermine:** Auf jedes Monatsende, ausgenommen Dezember
5. **Kündigungsfrist:** 2 Monate
6. **Mietzins:** 5 Abstellplätze à CHF 170.00, total CHF 850.00 monatlich. Es werden keine Nebenkosten erhoben.
7. **Schlüssel:** 3 Schlüssel Zugang Autoeinstellhalle
3 Fernbedienungen Garagentor

Luzern, den 15. August 2018

Luzern, den 15. August 2018

Für die X AG: Josef B.

Peter C.



Mietvertragsänderung

Ort und Datum Luzern, 03.01.2021

Absender
Anrede: _____
Vor-/Nachname: X AG, handelnd durch Josef B.
Strasse: Feldstrasse 10
PLZ / Ort: 6006 Luzern

Adresse des Mieters
Anrede: Herr
Vor-/Nachname(n): Peter C.
Strasse: Wiesenstrasse 2
PLZ / Ort: 6004 Luzern

Mietvertrag vom 15.08.2018
Mietobjekt/Liegenschaft Autoeinstellhallenplätzen Nr. 1 - 5, Flurstrasse 7, 6006 Luzern

Gestützt auf Art. 269d des Obligationenrechts werden Ihnen folgende wertvermehrnde Verbesserungen/ Mietzinsänderung und/oder andere einseitige Vertragsänderung bekanntgegeben.

Bei Erhöhung wegen Mehrleistungen: Erhalt von Förderbeiträgen für wertvermehrnde Verbesserungen. Ja / Nein

A. Für Mietzins und Nebenkosten

Bisher

Neu

CHF 850.00

CHF 915.50

2. Nebenkosten

akonto/pauschal

3. Mietzins inkl. Nebenkosten Total p.Mt. CHF 850.00 Total p.Mt. CHF 915.50

4. Klare Begründung der Erhöhung:

Anpassung Mietzins Drittmietler-Parkplätze infolge MWST-Pflicht der Eigentümerschaft um 7.7 % auf neu CHF 183.10 pro Parkplatz bzw. total auf neu CHF 915.50

B. Für andere einseitige Vertragsänderungen

1. Umschreibung der Forderung:

2. Klare Begründung der Forderung:

Inkrafttreten der Mietvertragsänderung: 01.April 2021

Diese Mietvertragsänderung kann innert 30 Tagen seit Empfang der Mitteilung bei der Schlichtungsbehörde Miete und Pacht, Bahnhofstrasse 22, 6002 Luzern, als missbräuchlich angefochten werden.

Unterschrift des Vermieters

Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und andern missbräuchlichen Forderungen des Vermieters bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen

(Auszug aus dem Obligationenrecht)

A. Missbräuchliche Mietzinse

Art. 269 I. Regel

Mietzinse sind missbräuchlich, wenn damit ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt wird oder wenn sie auf einem offensichtlich übersetzten Kaufpreis beruhen.

Art. 269a II. Ausnahmen

Mietzinse sind in der Regel nicht missbräuchlich, wenn sie insbesondere:

- im Rahmen der orts- oder quartierüblichen Mietzinse liegen;
- durch Kostensteigerungen oder Mehrleistungen des Vermieters begründet sind;
- bei neueren Bauten im Rahmen der kostendeckenden Bruttorendite liegen;
- lediglich dem Ausgleich einer Mietzinsverbilligung dienen, die zuvor durch Umlagerung marktüblicher Finanzierungskosten gewährt wurde, und in einem dem Mieter im Voraus bekanntgegebenen Zahlungsplan festgelegt sind;
- lediglich die Teuerung auf dem risikotragenden Kapital ausgleichen;
- das Ausmass nicht überschreiten, das Vermieter- und Mieterverbände oder Organisationen, die ähnliche Interessen wahrnehmen, in ihren Rahmenverträgen empfehlen.

B. Indexierte Mietzinse

Art. 269b

Die Vereinbarung, dass der Mietzins einem Index folgt, ist nur gültig, wenn der Mietvertrag für mindestens fünf Jahre abgeschlossen und als Index der Landesindex der Konsumentenpreise vorgesehen wird.

C. Gestaffelte Mietzinse

Art. 269c

Die Vereinbarung, dass sich der Mietzins periodisch um einen bestimmten Betrag erhöht, ist nur gültig, wenn:

- der Mietvertrag für mindestens drei Jahre abgeschlossen wird;
- der Mietzins höchstens einmal jährlich erhöht wird; und
- der Betrag der Erhöhung in Franken festgelegt wird.

D. Mietzinserhöhungen und andere einseitige Vertragsänderungen durch den Vermieter

Art. 269d

- Der Vermieter kann den Mietzins jederzeit auf den nächstmöglichen Kündigungstermin erhöhen. Er muss dem Mieter die Mietzinserhöhung mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen und begründen.
- Die Mietzinserhöhung ist nichtig, wenn der Vermieter:
 - sie nicht mit dem vorgeschriebenen Formular mitteilt;
 - sie nicht begründet;
 - mit der Mitteilung die Kündigung androht oder ausspricht.
- Die Absätze 1 und 2 gelten auch, wenn der Vermieter beabsichtigt, sonstwie den Mietvertrag einseitig zu Lasten des Mieters zu ändern, namentlich seine bisherigen Leistungen zu vermindern oder neue Nebenkosten einzuführen.

E. Anfechtung des Mietzinses

Art. 270 I. Herabsetzungsbegehren

1. Anfangsmietzins

- Der Mieter kann den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übernahme der Sache bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich im Sinne der Artikel 269 und 269a anfechten und dessen Herabsetzung verlangen, wenn:
 - er sich wegen einer persönlichen oder familiären Notlage oder wegen der Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume zum Vertragsabschluss gezwungen sah; oder
 - der Vermieter den Anfangsmietzins gegenüber dem früheren Mietzins für dieselbe Sache erheblich erhöht hat.

- Im Falle von Wohnungsmangel können die Kantone für ihr Gebiet oder einen Teil davon die Verwendung des Formulars gemäss Artikel 269d beim Abschluss eines neuen Mietvertrags obligatorisch erklären.

Art. 270a 2. Während der Mietdauer

- Der Mieter kann den Mietzins als missbräuchlich anfechten und die Herabsetzung auf den nächstmöglichen Kündigungstermin verlangen, wenn er Grund zur Annahme hat, dass der Vermieter wegen einer wesentlichen Änderung der Berechnungsgrundlagen, vor allem wegen einer Kostensenkung, einen nach den Artikeln 269 und 269a übersetzten Ertrag aus der Mietsache erzielt.
- Der Mieter muss das Herabsetzungsbegehren schriftlich beim Vermieter stellen; dieser muss innert 30 Tagen Stellung nehmen. Entspricht der Vermieter dem Begehren nicht oder nur teilweise oder antwortet er nicht fristgemäss, so kann der Mieter innert 30 Tagen die Schlichtungsbehörde anrufen.
- Absatz 2 ist nicht anwendbar, wenn der Mieter gleichzeitig mit der Anfechtung einer Mietzinserhöhung ein Herabsetzungsbegehren stellt.

Art. 270b II. Anfechtung von Mietzinserhöhungen und andern einseitigen Vertragsänderungen

- Der Mieter kann eine Mietzinserhöhung innert 30 Tagen, nachdem sie ihm mitgeteilt worden ist, bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich im Sinne der Artikel 269 und 269a anfechten.
- Absatz 1 gilt auch, wenn der Vermieter sonstwie den Mietvertrag einseitig zu Lasten des Mieters ändert, namentlich seine bisherigen Leistungen vermindert oder neue Nebenkosten einführt.

Art. 270c III. Anfechtung indexierter Mietzinse

Unter Vorbehalt der Anfechtung des Anfangsmietzinses kann eine Partei vor der Schlichtungsbehörde nur geltend machen, dass die von der andern Partei verlangte Erhöhung oder Herabsetzung des Mietzinses durch keine entsprechende Änderung des Indexes gerechtfertigt sei.

Art. 270d IV. Anfechtung gestaffelter Mietzinse

Unter Vorbehalt der Anfechtung des Anfangsmietzinses kann der Mieter gestaffelte Mietzinse nicht anfechten.

F. Weitergeltung des Mietvertrages während des Anfechtungsverfahrens

Art. 270e

Der bestehende Mietvertrag gilt unverändert weiter:

- während des Schlichtungsverfahrens, wenn zwischen den Parteien keine Einigung zustandekommt, und
- während des Gerichtsverfahrens, unter Vorbehalt vorsorglicher Massnahmen des Richters.

Auszug aus der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008

Art. 202 Einleitung

- Das Verfahren wird durch das Schlichtungsgesuch eingeleitet. Dieses kann in den Formen nach Artikel 130 eingereicht oder mündlich bei der Schlichtungsbehörde zu Protokoll gegeben werden.
- Im Schlichtungsgesuch sind die Gegenpartei, das Rechtsbegehren und der Streitgegenstand zu bezeichnen.
- Die Schlichtungsbehörde stellt der Gegenpartei das Schlichtungsgesuch unverzüglich zu und lädt gleichzeitig die Parteien zur Vermittlung vor.
- In den Angelegenheiten nach Artikel 200 kann sie, soweit ein Urteilstvorschlag nach Artikel 210 oder ein Entscheid nach Artikel 212 in Frage kommt, ausnahmsweise einen Schriftenwechsel durchführen.

Peter C.
Wiesenstrasse 2
6004 Luzern

EINSCHREIBEN

Schlichtungsbehörde Miete und Pacht
Bahnhofstrasse 22
6002 Luzern

Luzern, 5. Januar 2021

Begehren um Durchführung einer Schlichtungsverhandlung

Vermieter: X AG, Feldstrasse 10, 6006 Luzern

Mieter: Peter C., Wiesenstrasse 2, 6004 Luzern

Mietobjekt: Einstellhallenplätze Nr. 1 – 5, Flurstrasse 7, 6006 Luzern

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Formular Mietvertragsänderung vom 3. Januar 2021, eingegangen bei mir am 4. Januar 2021, teilte mir die Vermieterin ohne weiteren Kommentar mit, dass der Mietzins per 1. April 2021 für bisher im Vertrag nicht erwähnte Kosten (MWST 7,7 %) um CHF 13.10 pro Monat und pro Platz bzw. um gesamthaft CHF 65.50 erhöht wird.

Zunächst möchte ich darauf hinweisen, dass die vorliegende, einseitige Vertragsänderung schon wegen Formfehler per se ungültig ist (OR, Art. 269d, RZ 1 – Ankündigung Mietzinserhöhung mindestens 10 Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf dem vom Kanton genehmigten Formular).

Ausserdem bin ich aus den folgenden Gründen nicht mit einer Mietzinserhöhung einverstanden:

1. Der Mietvertrag wurde am 15. August 2018 mit einer monatlichen Miete von CHF 170.00 abgeschlossen.
2. Der Anfangsmietzins von CHF 170.00 war schon bei Mietbeginn höher als die quartierüblichen Mietpreise für Garagen und Einstellplätze. Als Mieter durfte ich davon ausgehen, dass dieser Mietzins alle Kosten (inkl. MWST) einschliesst.
3. Im letzten Jahr ist der Referenzzinssatz von 1,5 auf 1,25 % gesunken, was einer Mietzinsreduktion von 2,91 % bzw. CHF 4,94 entspricht. Um jedoch bürokratische Umtriebe zu vermeiden, habe ich aus Kulanz auf ein Gesuch um Mietzinsreduktion bisher verzichtet.

Fazit:

Eine Mietzinserhöhung ist aufgrund der vorerwähnten Gründe ungerechtfertigt und verstösst gegen Treu und Glauben.

Im Sinne eines Entgegenkommens bin ich ausnahmsweise bereit, auf die mir im Prinzip zustehende Mietzinsreduktion von rund CHF 5.00 zu verzichten, sofern der Mietvertrag wie bisher fortgeführt wird.

Freundliche Grüsse

Peter C.

Beilagen:

Kopie Mietvertrag vom 15.08.2018

Mietvertragsänderung vom 03.01.2021

Prüfung Strafrecht/Strafprozessrecht, Wintersession 2021

Examinatorin: Prof. Dr. iur. Marianne Heer

Gesetzeserlasse:

StGB und StPO

Die einschlägigen Gesetzesbestimmungen sind jeweils aufzuführen.

Sachverhalt:

Benjamin Keller ist als Pizzakurier tätig bei der Pizzeria "Bella Italia". Er hat in diesem Zusammenhang den Auftrag, die Tageseinnahmen jeweils pro Tag in einem Couvert aufzubewahren und diese dann Caroline Hug abzuliefern. Die letztgenannte Frau ist bei der Pizzeria "Bella Italia" zuständig für die Finanzen und die Buchhaltung.

Konkret stand die Übergabe der Einnahmen für die Zeit vom 15. - 29. Juli 2018 in der Höhe von insgesamt Fr. 11'150.00 an, die sich in 15 Couverts befanden. Benjamin Keller ist befreundet mit Anton Meier. Dieser schlug ihm einige Tage vorher vor, das fragliche Geld für sich zu behalten und hälftig zu teilen. Dem Plan entsprechend stellte Benjamin Keller am 29. Juli 2018 sein Geschäftsauto an der Tankstelle "Irgendwo" auf den Parkplatz in der dort zur Waschanlage gehörigen Box ab. Abends entwendete Anton Meier dann das Geld aus dem Auto. Anton Meier hatte Benjamin Keller auch dazu überredet, am folgenden Tag den Diebstahl der Polizei zu melden und dabei auf einen Passanten asiatischer Herkunft hinzuweisen, der ihn in verdächtiger Weise beobachtet habe. Benjamin Keller befolgte diesen Rat. Die Polizei fahndete lange nach einem Täter gemäss dieser Beschreibung, weshalb Anton Meier lange ungeschoren davonkam.

Anton Meier wurde schliesslich überführt, weil auf dem Film einer in der Wäschebox angebrachten Kamera erkennbar war, dass er sich dem Auto näherte. Eigentlich war die Kamera aufgestellt worden, um Marder der Beschädigung von Autos "zu überführen". Anton Meier bestritt bis zum Schluss, das Fahrzeug aufgebrochen und das Geld entwendet zu haben. Die Mitarbeiterin der Tankstelle "Irgendwo" Anna Müller gab als Zeugin bei der Staatsanwaltschaft an, sie habe jemanden gesehen, der zum relevanten Zeitpunkt am Auto von Benjamin Keller hantierte. Sie erkannte schliesslich auf dem Film Anton Meier und konnte ihn identifizieren.

Gestützt auf diese Aktenlage erliess der zuständige Staatsanwalt einen Strafbefehl, mit welchem Anton Meier zu 30 Tagessätzen à Fr. 30.00 verurteilt wurde. Nach dessen Erhalt meldete sich dieser gleichentags bei Ihnen. Er möchte eigentlich gerne, dass ihm ein Verteidiger beisteht, hat aber finanzielle Bedenken.

Fragen:

1. Was kehren Sie vor nach dem Besuch Ihres Klienten? Wie beschreiben Sie Ihrem Klienten den möglichen weiteren Verlauf des Untersuchungs- und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens in kurzen Worten? (2 Punkte)
2. Welche rechtlichen Überlegungen machen Sie sich hier als Verteidiger von Anton Meier?
 - 2.1. Nehmen Sie in materieller Hinsicht umfassend Stellung zum Fall. (6 Punkte)
 - 2.2. Welche prozessualen Probleme ergeben sich in diesem Fall in beweismässiger Hinsicht? (6 Punkte)
3. Wie verhält sich die rechtliche Situation in Bezug auf den Wunsch von Anton Meier nach einem Verteidiger? (2 Punkte)
4. Welche Überlegungen in materieller Hinsicht machen Sie zum Thema einer allfälligen Strafbarkeit von Benjamin Keller? (4 Punkte)

hem, 12.1.2021

Anwaltsprüfung Winter 2021 / Staats- und Verwaltungsrecht

Erlasse

Bundesverfassung (BV, SR 101)
Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110)
Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (EpG, SR 818.101)
Verordnung über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (EpV, SR 818.101.1)
Verfassung des Kantons Luzern (KV, SRL Nr. 1)
Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG, SRL Nr. 40)
Gesundheitsgesetz (GesG, SRL Nr. 800)
Kantonale Epidemienverordnung (KEpV, SRL Nr. 835)
Polizeigesetz (PolG, SRL Nr. 350)

AUFGABE 1

40 Punkte

Sachverhalt

Seit über einem Jahr verbreitet sich weltweit ein neuartiges Virus (TOL-19-Virus genannt), welches dem bekannten Tollwut-Virus zwar ähnlich ist, deren Herkunft und Wirkung jedoch noch weitgehend unerforscht sind. Das TOL-19-Virus verläuft nur in der Mehrheit der Fälle nicht tödlich, hat aber eine im Vergleich zu anderen Viruserkrankungen überdurchschnittliche Mortalität bei infizierten Personen zur Folge und verfügt über eine hohe Infektionsrate unter den Menschen. Es gibt noch keinen wirksamen Impfstoff. Die Weltgesundheitsorganisation WHO hat im Dezember 2019 die Pandemie ausgerufen. Die Schweiz befand sich vom 16. März 2020 bis am 19. Juni 2020 in der ausserordentlichen, und seither in der besonderen Lage gemäss Epidemienengesetz.

Der Bundesrat hat am 16. Dezember 2020 eine Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage (TOL-19-Verordnung) erlassen, welche gegenüber der Bevölkerung, Organisationen sowie den Kantonen Massnahmen vorsehen zur Verhinderung der Verbreitung des Virus und zur Unterbrechung der Übertragungsketten.

In Bezug auf Veranstaltungen und Restaurationsbetriebe enthält die Verordnung folgende Vorgaben:

Schriftliche Anwaltsprüfung

Art. 6 Besondere Bestimmungen für Veranstaltungen

1 Grossveranstaltungen mit über 1000 Besucherinnen und Besuchern oder über 1000 mitwirkenden Personen sind verboten.

2 Werden bei Veranstaltungen mit über 300 Besucherinnen und Besuchern Kontaktdaten nach Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b erhoben, so muss eine Unterteilung in Steh- oder Sitzplatzsektoren mit maximal 300 Personen vorgenommen werden.

3 Für private Veranstaltungen, namentlich Familienanlässe, die nicht in öffentlich zugänglichen Einrichtungen oder Betrieben stattfinden und deren teilnehmende Personen den Organisatoren bekannt sind, gilt einzig Artikel 3. Können weder der empfohlene Abstand eingehalten noch Schutzmassnahmen getroffen werden, so gilt für den Organisator die Pflicht zur Weitergabe der Kontaktdaten der anwesenden Personen nach Artikel 5 Absatz 2.

4 Für politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen gilt einzig Folgendes:

- a. Sie dürfen mit mehr als 1000 Personen durchgeführt werden.
- b. Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer müssen eine Gesichtsmaske tragen.

5 Für Veranstaltungen mit bis zu 30 Personen gilt einzig Artikel 3.

Art. 7 Erleichterungen durch die Kantone

Die zuständige kantonale Behörde kann Erleichterungen gegenüber den Vorgaben nach Artikel 4 Absätze 2–4 sowie den Artikeln 5 und 6 bewilligen, wenn:

a. überwiegende öffentliche Interessen dies gebieten; und

b. vom Veranstalter oder Betreiber ein Schutzkonzept nach Artikel 4 vorgelegt wird, das spezifische Massnahmen umfasst, welche die Verbreitung des TOL-19-Virus verhindern und Übertragungsketten unterbrechen.

Art. 8 Zusätzliche Massnahmen der Kantone

1 Erhöht sich die Anzahl Personen, die nach Artikel 33 EpG identifiziert und benachrichtigt werden müssen, derart, dass diese Massnahme nicht praktikabel ist, so kann der Kanton für eine begrenzte Zeit vorsehen, dass die Anzahl Gäste, Besucherinnen und Besucher oder Teilnehmerinnen und Teilnehmer in Einrichtungen und Betrieben sowie an Veranstaltungen über die Vorgaben dieser Verordnung hinaus beschränkt wird.

2 Kommt es örtlich begrenzt zu einer hohen Anzahl von Infektionen oder droht eine solche unmittelbar, so kann der Kanton für eine begrenzte Zeit regional geltende Massnahmen nach Artikel 40 EpG treffen. Er hört vorgängig das BAG an und informiert dieses über die getroffene Massnahme.

Am 6. Januar 2021 erlässt der Kanton Luzern aufgrund der nach einer ersten Abflachung wieder steigenden Fallzahlen zusätzliche / verschärfende Massnahmen. Die Situation sei alarmierend. Der Reproduktionswert liege derzeit bei 1.2, was ein exponentielles Wachstum der infizierten Personen bedeute. Die Spitäler, insbesondere die Intensivstationen – aber auch die Hotline des Contact-Tracing – seien überfordert. Die Dienststelle Gesundheit und Sport des Kantons Luzern (DIGE) erlässt deshalb eine Allgemeinverfügung mit unter anderem folgendem Inhalt (Auszug):

Allgemeinverfügung der Dienststelle Gesundheit und Sport:

(Auszug)

1. Gastwirtschaftsbetriebe (einschliesslich Bar- und Clubbetriebe sowie Diskotheken und Tanzlokale)

1.1. In Gastwirtschaftsbetrieben, einschliesslich Bar- und Clubbetrieben sowie in Diskotheken und Tanzlokalen, wird die maximale Anzahl der Gäste auf gleichzeitig 100 Personen beschränkt, wenn

a) die Konsumation nicht ausschliesslich an einem festen Sitzplatz erfolgt, oder

b) aufgrund der Art der Aktivität, wegen örtlicher Gegebenheiten oder aus betrieblichen oder wirtschaftlichen Gründen weder der erforderliche Abstand eingehalten, noch andere geeignete Schutzmassnahmen ergriffen werden können (insbesondere Maskentragen oder Trennwände).

Schriftliche Anwaltsprüfung

1.2. Ein Gastwirtschaftsbetrieb gemäss Ziffer 1.1 kann mehrere räumlich getrennte Gäste-Sektoren mit maximal 100 Personen betreiben. Unabhängig von der Anzahl Sektoren müssen die Kontaktdaten gemäss Artikel 5 TOL-19-Verordnung für jeden Sektor einzeln erhoben werden.

1.3. Ausserhalb der Gästesektoren muss entweder der Mindestabstand eingehalten oder eine Schutzmaske getragen werden, wenn die Möglichkeit der Durchmischung besteht.

1.4 Gastwirtschaftsbetriebe (ohne Bar- und Clubbetrieben sowie Diskotheken und Tanzlokale) müssen um 20 Uhr schliessen.

2. Veranstaltungen

2.1. An öffentlichen und privaten Veranstaltungen mit über 100 Besucherinnen und Besuchern, an welchen aufgrund der Art der Aktivität, wegen örtlicher Gegebenheiten oder aus betrieblichen oder wirtschaftlichen Gründen weder der erforderliche Abstand eingehalten, noch andere geeignete Schutzmassnahmen ergriffen werden können (insbesondere Maskentragen oder Trennwände), muss eine Unterteilung in Sektoren mit maximal 100 Personen vorgenommen werden. Unabhängig von der Anzahl Sektoren sind die Kontaktdaten gemäss Art. 5 TOL-19-Verordnung pro Sektor zu erheben.

2.2. Ausserhalb dieser Sektoren muss, wenn die Möglichkeit der Durchmischung besteht, entweder der Mindestabstand eingehalten oder eine Schutzmaske getragen werden.

4. Inkrafttreten und Veröffentlichung

Diese Allgemeinverfügung tritt am Freitag, 8. Januar 2021, 12.00 Uhr in Kraft und gilt bis zu ihrem Widerruf. Sie ist im Kantonsblatt zu publizieren sowie auf der Website des Kantons und durch Mitteilung an die Medien vorläufig bekannt zu machen (§ 1 Abs. 3 Publikationsgesetz; SRL Nr. 27).

5. Strafbestimmungen

Widerhandlungen gegen diese Allgemeinverfügung werden mit Busse bestraft (Art. 83 EpG). Vorbehalten bleibt eine Strafbarkeit aufgrund anderer Bestimmungen.

6. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit deren Publikation im Luzerner Kantonsblatt beim Kantonsgericht, 4. Abteilung, Obergrundstrasse 46, Postfach 3569, 6002 Luzern, Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist im Doppel einzureichen und hat einen Antrag und dessen Begründung zu enthalten. Aufgrund der hohen Dringlichkeit und der grossen Bedeutung des betroffenen Rechtsgutes - Gesundheit der Bevölkerung - wird einer allfälligen Beschwerde gegen diese Allgemeinverfügung die aufschiebende Wirkung entzogen (§ 131 Abs. 2 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG]; SRL Nr. 40).

Franziska Streng, von Beruf Informatikerin und nebenberuflich als DJ tätig und Inhaberin der «Party 2000 GmbH», stört sich ab den nach ihrer Meinung nicht gerechtfertigten Verschärfungen der Bundesverordnung durch den Kanton Luzern und möchte rechtlich dagegen vorgehen. Sie findet, die Allgemeinverfügung des Kantons Luzern basiere auf subjektiven Annahmen und sie gehe viel zu weit. Als Bürgerin erwarte sie triftige Gründe für all die Opfer, die zu erbringen seien, und für die Kollateralschäden, welche die Allgemeinverfügung mit sich bringe. Zudem empfinde sie die für Gastgewerbebetriebe und Clubs unterschiedliche Regelung unlogisch. Sie bezweifle, dass ein Kanton, und dann erst noch eine Dienststelle, überhaupt berechtigt seien, zusätzlich zu den Massnahmen des Bundes solche Verschärfungen anzuordnen. Sie möchte von Ihnen wissen, was sie hier unternehmen könnte.

Frage 1 (37 Punkte)

Formulieren Sie eine Aktennotiz zu Händen von Franziska Streng, welche folgende Punkte enthält:

Schriftliche Anwaltsprüfung

- a. Welches Rechtsmittel / Rechtsinstitut ist aus Sicht von Franziska Streng gegen diese Allgemeinverfügung gegeben? (5 Punkte)
- b. Sind die Sachurteilsvoraussetzungen für Franziska Streng vorliegend erfüllt? (6 Punkte)
- c. Welche Argumente bringen Sie gegen die getroffenen Massnahmen vor – welche davon haben die grösste Aussicht auf Erfolg? (26 Punkte)

Frage 2 (3 Punkte)

Franziska Streng meldet sich nochmals telefonisch bei Ihnen. Sie meint, sie ärgere sich dermassen über diese Allgemeinverfügung, weshalb sie in letzter Zeit sehr schlecht geschlafen habe. Sie möchte von Ihnen wissen, ob die Anwendung der Allgemeinverfügung einstweilen, d.h. bis zum definitiven Entscheid der angerufenen Instanz, unterbunden werden könne. Was antworten Sie ihr?

AUFGABE 2

24 Punkte

Sachverhalt

Im Rahmen einer Schwerpunktaktion (verstärkte präventive Präsenz an neuralgischen Orten zur Verhinderung und Aufklärung von Straftaten und zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung) führt die Polizei am Abend des 9. Januar 2021 rund um den Bahnhof Luzern unter anderem auch Personenkontrollen durch. Erfahrungsgemäss halten sich am Wochenende beim Bahnhof unterschiedlichste Gruppierungen auf, welche teilweise durch Lärm, Streitereien und Littering auffallen. Zudem wurden in letzter Zeit in der Bahnhofsgegend vermehrt Fahrräder gestohlen. An besagtem Abend wird auch der Student David Weiss einer Personenkontrolle unterzogen. Er ärgert sich darüber, denn nach seiner Meinung werde er wegen seiner dunklen Hautfarbe (seine Mutter stammt aus Kenia) regelmässig polizeilich kontrolliert, obwohl er Schweizer Bürger sei. Diese Kontrollen seien diskriminierend, weil sie allein aufgrund seiner Hautfarbe erfolgten. Anlässlich der polizeilichen Kontrolle muss er sich ausweisen und er wird ein paar Minuten später wieder aus der Kontrolle entlassen. Gegenüber den Polizeiorganen gibt er lautstark zum Ausdruck, dass er einmal mehr diskriminiert und schikaniert werde. Die Polizisten geben ihm zu verstehen, er sei nicht wegen seiner Hautfarbe kontrolliert worden, sondern weil er durch sein Verhalten aufgefallen sei. Er habe unter anderem beim Erblicken der Polizisten seinen Blick abgewendet. Dadurch sei der Eindruck entstanden, dass er etwas zu verbergen habe bzw. dass er sich einer allfälligen Polizeikontrolle entziehen wollte. Zudem seien die letzten Fahrraddiebstähle in der Bahnhofsgegend gemäss Zeugenaussagen durch eritreische Asylsuchende erfolgt.

David Weiss will von Ihnen Rat. Es geht ihm dabei nicht um Schadenersatz, sondern er möchte nun endlich einmal ein Zeichen setzen, dass der Staat nicht einfach ohne ersichtlichen Grund solche nach seiner Meinung rassistischen und willkürlichen Kontrollen machen darf. Wenn nötig will er bis vor Bundesgericht gehen.

Frage 3

24 Punkte

Was erläutern Sie David Weiss in einem Gespräch zu folgenden Fragen:

- a. Welche Möglichkeiten gibt es, nachträglich gegen diese Kontrolle vorzugehen? Welches Vorgehen empfehlen Sie? (4 Punkte)
- b. Sind die formellen Voraussetzungen für das von Ihnen empfohlene Vorgehen gegeben? (3 Punkte)

Schriftliche Anwaltsprüfung

- c. Welche Argumente sind im Verfahren vorzubringen – wie sehen sie die jeweiligen Erfolgchancen? (14 Punkte)
- d. Welche Instanzen befassen sich gestützt auf welche Rechtsbehelfe / Rechtsmittel mit dem Anliegen von David Weiss, falls er wie angekündigt «bis vor Bundesgericht» gehen will? (3 Punkte)

Hinweis: Strafrechtliche und strafprozessuale Aspekte können bei der Beantwortung der Fragen weggelassen werden.

*** VIEL ERFOLG! ***