



Anwaltsexamen des Kantons Freiburg

Verwaltungsrecht und Verwaltungsverfahren

23. Mai 2017

1. Lesen Sie zuerst die Fragestellung aufmerksam durch, bevor Sie zu schreiben beginnen.
2. Achten Sie auf die Zeit (6 Stunden).
3. Erlaubte Hilfsmittel: gemäss Liste des Amtes für Justiz vom 20. Dezember 2016.

VIEL GLÜCK!

Fall 1

A. *Arnold Gangster* wurde am 28. Dezember 2008 von der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde RAB unbefristet als Revisionsexperte zugelassen und in das Revisorenregister eingetragen. Er ist (direkt und indirekt über die von ihm beherrschte Beta AG) Alleininhaber der *Gamma GmbH*, welche vom 21. Dezember 2011 bis 23. Juli 2016 die Revisionsstelle der *Delta AG* war. *Arnold Gangster* war leitender Revisor für die Jahresrechnungen der *Delta AG* in den Geschäftsjahren 2011 bis 2014.

B. Die RAB erfuhr über das Schreiben eines Dritten vom 26. Oktober 2015 (dem entsprechende Unterlagen beigelegt waren), dass die *Delta AG* im Geschäftsjahr 2014 überschuldet war, ohne dass deren Verwaltungsrat die entsprechenden Massnahmen ergriffen hätte. Zudem habe die Revisionsstelle (*Gamma GmbH*) die Pflicht zur Anzeige der offensichtlichen Überschuldung verletzt. Ferner wurde der Verdacht geäussert, *Arnold Gangster* habe gegen die Unabhängigkeit verstossen, indem er als leitender Revisor gleichzeitig eine enge Beziehung mit einem Verwaltungsrat des geprüften Unternehmens gepflegt habe.

C. Die RAB richtete am 25. März 2016 folgendes Schreiben an *Arnold Gangster*:

Sehr geehrter Herr Gangster

Hiermit teilen wir Ihnen die Eröffnung eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens mit.

In diesem Verfahren wird geprüft, ob Sie als leitender Revisor der *Delta AG* die Unabhängigkeit verletzt haben. Es besteht aufgrund einer Anzeige der Verdacht auf unzulässige Buchführungsarbeiten sowie eine enge Beziehung zum Verwaltungsrat des geprüften Unternehmens. Zudem ist im Lichte der einwandfreien Prüftätigkeit im Zusammenhang mit der *Delta AG* zu beurteilen, ob die Revisionsstelle bzw. Sie als leitender Revisor Anzeigepflichten nach dem Obligationenrecht (OR) verletzt haben.

Für den Fall, dass die einwandfreie Prüftätigkeit verneint werde, würde nachträglich eine Zulassungsvoraussetzung bzw. Ihre Zulassung als Revisor dahinfallen. Es steht daher die mögliche Erteilung eines Verweises bzw. der mögliche Entzug der persönlichen Zulassung als Revisionsexperte im Raum.

Zur umfassenden Sachverhaltsermittlung benötigen wir von Ihnen folgende Auskünfte und Unterlagen (...).

D. *Arnold Gangster* hat gegen dieses Schreiben beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben. Darin machte er im Wesentlichen geltend, die angefochtene Verfügung sei infolge formeller Mängel sowie Willkür, wegen fehlenden verfahrensrechtlichen und inhaltlichen Voraussetzungen zur Anhebung eines Verfahrens und schliesslich im Punkt betreffend Begehren um Akten- und Informationsherausgabe aufzuheben.

E. Das Bundesverwaltungsgericht trat mit Urteil vom 15. Mai 2017 auf die Beschwerde nicht ein. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass dem angefochtenen Schreiben der Verfügungscharakter fehle.

F. *Arnold Gangster* kommt zu Ihnen und möchte das Urteil anfechten.

Aufgabe: Redigieren Sie das entsprechende Rechtsmittel oder begründen Sie in einem Brief an Ihren Klienten, weshalb Sie auf eine solche Eingabe verzichten würden.

Hinweis: Beachten Sie zum besseren Verständnis des rechtlichen Hintergrunds folgenden Auszug aus dem **Revisionsaufsichtsgesetz** vom 16. Dezember 2005 (RAG; SR 221.302).

1. Abschnitt: Gegenstand und Begriffe

Art. 1 Gegenstand und Zweck

¹ Dieses Gesetz regelt die Zulassung und die Beaufsichtigung von Personen, die Revisionsdienstleistungen erbringen.

² Es dient der ordnungsgemässen Erfüllung und der Sicherstellung der Qualität von Revisionsdienstleistungen.

³ Spezialgesetzliche Vorschriften bleiben vorbehalten.

(...)

2. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen über die Zulassung zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen

Art. 3 Grundsatz

¹ Natürliche Personen und Revisionsunternehmen, die Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a erbringen, bedürfen einer Zulassung.

² Natürliche Personen werden unbefristet, Revisionsunternehmen für die Dauer von fünf Jahren zugelassen.

(...)

5. Abschnitt: Zulassung und Aufsicht

...

Art. 15a Auskunfts- und Meldepflicht

¹ Folgende Personen und Unternehmen müssen der Aufsichtsbehörde alle Auskünfte erteilen und Unterlagen herausgeben, die diese für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt:

a. die zugelassenen natürlichen Personen und Revisionsunternehmen;

- b. die natürlichen Personen, die Mitglied im obersten Leitungs- und Verwaltungsorgan oder im Geschäftsführungsorgan eines Revisionsunternehmens sind und nicht über eine Zulassung der Aufsichtsbehörde verfügen;
 - c. die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Revisionsunternehmens und alle Personen, die von diesem für Revisionsdienstleistungen beigezogen werden;
 - d. die geprüften Gesellschaften;
 - e. alle Gesellschaften, die mit der geprüften Gesellschaft einen Konzern bilden und deren Jahresrechnungen konsolidiert werden müssen, sowie deren Revisionsstellen.
- ² Die Personen und Unternehmen nach Absatz 1 Buchstaben a und b müssen der Aufsichtsbehörde überdies unverzüglich schriftlich Vorkommnisse melden, die für die Zulassung oder die Aufsicht relevant sind.

Art. 16 Überprüfung staatlich beaufsichtigter Revisionsunternehmen

- ¹ Die Aufsichtsbehörde unterzieht die staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen mindestens alle drei Jahre einer eingehenden Überprüfung.
- ^{1bis} Staatlich beaufsichtigte Revisionsunternehmen, die ausschliesslich Prüfdienstleistungen für Unternehmen nach Artikel 9a Absatz 4 erbringen, werden von der Aufsichtsbehörde alle fünf Jahre überprüft. Die Aufsichtsbehörde kann den Überprüfungszyklus in begründeten Fällen verlängern.
- ^{1ter} Bei Verdacht auf Verstösse gegen rechtliche Pflichten nimmt die Aufsichtsbehörde unabhängig von den Überprüfungszyklen nach den Absätzen 1 und 1bis eine entsprechende Überprüfung vor.
- ² Sie überprüft:
- a. die Richtigkeit der Angaben in den Zulassungsunterlagen;
 - b. die Einhaltung der rechtlichen Pflichten, der von ihr anerkannten Standards zur Prüfung und Qualitätssicherung sowie der Berufsgrundsätze, Standesregeln und gegebenenfalls des Kotierungsreglements;
 - c. die Qualität der erbrachten Revisionsdienstleistungen durch einzelne Stichproben;
 - d. die Einhaltung und Umsetzung der von ihr erteilten Anweisungen.
- ³ Sie erstellt zuhanden des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans des Revisionsunternehmens einen schriftlichen Bericht über das Ergebnis der Überprüfung.
- ⁴ Stellt sie Verstösse gegen rechtliche Pflichten fest, so erteilt sie dem staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen einen schriftlichen Verweis, gibt Anweisungen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands und setzt ihm dafür eine Frist von höchstens zwölf Monaten. Aus wichtigen Gründen kann sie die Frist angemessen verlängern.

Art. 17 Entzug der Zulassung

- ¹ Erfüllt eine zugelassene natürliche Person oder ein zugelassenes Revisionsunternehmen die Zulassungsvoraussetzungen der Artikel 4–6 oder 9a nicht mehr, so kann die Aufsichtsbehörde die Zulassung befristet oder unbefristet entziehen. Sofern die Zulassungsvoraussetzungen wiederhergestellt werden können, ist der Entzug vorher anzudrohen. Sie erteilt einen schriftlichen Verweis, wenn der Entzug der Zulassung unverhältnismässig ist.
- ² Erfüllt ein staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen die Zulassungsvoraussetzungen nicht mehr oder verletzt es die rechtlichen Pflichten wiederholt oder in grober Weise, so kann ihm die Aufsichtsbehörde die Zulassung befristet oder unbefristet entziehen. Der Entzug ist vorher anzudrohen; dies gilt nicht bei groben Verstössen gegen das Gesetz.
- ³ Die Aufsichtsbehörde informiert die betroffenen Gesellschaften und die Börse über den Entzug der Zulassung.
- ⁴ Während der Dauer des befristeten Entzugs unterliegt die betroffene natürliche Person oder das betroffene Revisionsunternehmen weiterhin den Auskunfts- und Meldepflichten gemäss Artikel 15a.

(...)

7. Abschnitt: Organisation der Aufsichtsbehörde

Art. 28 Aufsichtsbehörde

- ¹ Die Aufsicht nach diesem Gesetz obliegt der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde (Aufsichtsbehörde).

Fall 2

A. Am 19. August 2014 hat die *Stadt Murten* (im Folgenden: die Stadt) die Erneuerung der Konzession für den Plakataushang auf ihrem öffentlichem Grund öffentlich ausgeschrieben. Das der Ausschreibung angehängte Pflichtenheft legte die Rechte und Pflichten der künftigen Konzessionärin fest und sah eine Konzessionsdauer von fünf Jahren, laufend ab dem 1. Januar 2015, vor.

B. Ziff. 7 des Pflichtenhefts knüpfte die Verleihung der Konzession an folgende sechs Kriterien:

- 1) Höhe der angebotenen Konzessionsgebühr;
- 2) Infrastruktur (2.1) und Erfahrung der Anbieterin (2.2);
- 3) die von der Anbieterin vorgeschlagenen Tarife für die Plakatflächen;
- 4) Nachhaltigkeit (4.1) und Sozialpolitik der Anbieterin (4.2);
- 5) Einhaltung des Pflichtenhefts;
- 6) Projekte zur Entwicklung des Plakataushangnetzes.

C. Diese Kriterien wurden untereinander nicht gewichtet. Die Stadt behielt sich die Möglichkeit vor, die Offerten in den Gesprächen mit den Anbieterinnen zu präzisieren und zu verfeinern. Die Konzessionsgebühr berechnete sich auf der Basis von fixen Tarifen für Format und Art des Aushangs, multipliziert mit der Anzahl der existierenden Aushangflächen. Die Offerte musste die von der Anbieterin vorgeschlagene Konzessionsgebühr präzisieren.

D. Innerhalb der vorgegebenen Frist gingen drei Offerten ein, darunter die Offerte der *Rose AG* mit Sitz in Zürich und die *Good Money AG* mit Sitz in Hünenberg im Kanton Zug. Nach verschiedenen Sitzungen der Klärung und Verhandlungen mit der Stadt haben beide Anbieterinnen ihre Offerten ergänzt.

E. Mit Entscheid vom 23. Januar 2015 erteilte die Stadt die Konzession an die *Rose AG*. Sie begründete ihren Entscheid wie folgt:

„Die *Rose AG* hat im Lichte der in der Ausschreibung bekanntgegebenen Kriterien die besseren Ergebnisse als ihre Konkurrentinnen (namentlich die *Good Money AG*) erzielt.

- Mit Bezug auf die Infrastruktur (Kriterium 2.1) befinden sich Logistik und Administration der *Rose AG* in Murten, während die Lokalitäten der *Good Money AG* in Bulle liegen, sodass bei einem „Zuschlag“ an Letztere zwei Stellen in der Region Murten aufgehoben werden müssten.
- Hinsichtlich des Kriteriums der Nachhaltigkeit (Kriterium 4.1) fällt ins Gewicht, dass die *Good AG* nur teilweise über ökologische Fahrzeuge verfügt, während der ganze Fahrzeugpark der *Rose AG* diese Voraussetzung erfüllt.
- Mit Bezug auf das Kriterium der Sozialpolitik (Kriterium 4.2) ist festzuhalten, dass die *Rose AG* Prämien an ihre Angestellten ausrichtet und ein allgemeines System der vorzeitigen Pensionierung mit 62 Altersjahren oder nach 30 Dienstjahren eingerichtet hat. Ausserdem ist der Deckungsbeitrag der Pensionskasse höher als bei der *Good AG*. Ferner beschäftigt die *Rose AG* zwei Lehrlinge aus der Region.
- Mit Bezug auf die Tarife für den Plakataushang (Kriterium 3) hat sich die *Good AG* geweigert, ihre Nettoprise (mit den wirksamen Rabatten) bekanntzugeben.
- Die Tatsache, dass die von der *Good AG* vorgeschlagene Gebühr höher ausfällt als jene der *Rose AG*, ist nicht entscheidend, zumal die von den beiden Anbietern gemachten Angebote bedeutend höher waren als dies der bisherigen Konzession entspricht.

F. Die Good AG hat gegen diesen Entscheid beim *Oberamtmann* des Seebezirks erfolglos Beschwerde erhoben. Das *Kantonsgericht* hiess eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde gut und entschied, dass die Konzession für den Plakataushang auf dem öffentlichen der Stadt Murten an die Good AG vergeben wird. Es stützte sein Urteil im Wesentlichen darauf, dass die Stadt die Vorschriften des öffentlichen Beschaffungsrechts verletzte, indem sie für die Verleihung der Konzession protektionistische und diskriminierende Kriterien anwendete.

G. Die *Stadt Murten* besteht auf ihrem Recht, die Rose AG gegenüber der Good AG bei der Konzessionsvergabe zu bevorzugen. Sie beauftragt Sie mit der Wahrung ihrer Interessen.

Aufgabe: Redigieren Sie das entsprechende Rechtsmittel oder begründen Sie in einem Brief an Ihre Klientin, weshalb Sie auf eine solche Eingabe verzichten würden.

Fall 3

A. *Peter Brise* ist Eigentümer der in der Gemeinde Düdingen gelegenen öffentlichen Einrichtung „Meeresbrise“, welche ein Cabaret, ein Dancing, ein Restaurant und ein Motel umfasst. Mit undatiertem Mietvertrag hat er die Einrichtung an die Damen *Heckle* und *Jeckle* für die Zeitspanne vom 1. März 2010 bis zum 28. Februar 2015 für einen monatlichen Zins von 11'500 Fr. (ohne Nebenkosten) vermietet.

B. Während der Mietdauer hat die Gemeinde ihre jährlichen Grund- und Betriebsgebühren für das Trinkwasser und die Abwasserentsorgung betreffend das Grundstück „Meeresbrise“ jeweils direkt an die Betreiberinnen *Heckle* und *Jeckle* in Rechnung gestellt. Nach mehreren Mahnungen und Betreibungsverfahren, wovon eines zur Ausstellung eines Verlustscheines in der Höhe von 3'251.50 Fr. für unbezahlte Wasserrechnungen für die Monate April bis September 2013 geführt hatte, teilte die *Gemeinde* Peter Brise mit Schreiben vom 8. August 2016 mit, dass sie sich dafür entschieden habe, die ausstehenden Wasserrechnungen gestützt auf die Reglemente betreffend Trinkwasser und Abwasser bei ihm als Eigentümer der Liegenschaft geltend zu machen.

C. Mit Entscheid vom 11. August 2016 forderte die *Gemeinde* bei Peter Brise die Zahlung der Summe von 11'766.45 Fr. ein. Dieser Betrag entspricht der Summe der Wasserrechnung vom 3. Oktober 2014 (für die Periode vom 1. Juli 2013 bis 30. Juni 2014), abzüglich geleisteter Anzahlungen der Betreiberinnen, sowie der ganzen Rechnung vom 30. Mai 2015 (für die Periode vom 1. Juli 2014 bis zum 28. Februar 2015).

In der Begründung dieses Entscheids wird zum einen auf das Reglement der Gemeinde vom 17. Januar 2000 betreffend die Trinkwasserversorgung (RTWV) sowie andererseits auf das kommunale Abwasserreglement vom 14. Januar 2000 (RAR) verwiesen. In beiden Reglementen findet sich für die Abgabenerhebung folgende, identische Bestimmung:

„Die Abgabe wird vom jeweiligen Eigentümer des angeschlossenen Eigentümers geschuldet“.

D. Eine Beschwerde von *Peter Brise* hat der Oberamtmann des Sensebezirks mit Entscheid vom 15. Mai 2017 abgewiesen.

In seinem Entscheid hat der Oberamtmann festgehalten, dass sich die Mieterinnen (Heckle und Jeckle) und die Gemeinde Düringen im Wissen des Eigentümers „stillschweigend darauf geeinigt haben, dass die jährlichen Trinkwasser- und Abwassergebühren für den Betrieb ‚Meeresbrise‘ direkt bei den Betreiberinnen erhoben werden“. Der Oberamtmann stellt zudem fest, „das dieses Arrangement einer langjährigen Praxis der Gemeinde entspreche, die eingerichtet worden sei, um die Eigentümer vor gewissen Aufwänden zu entlasten (insbesondere der Überwälzung der Gebühren auf die Mieter im Rahmen der Nebenkosten)“. Er verneinte aber, dass der Beschwerdeführer hieraus etwas für sich ableiten könne.

E. *Peter Brise* will sich gegen diesen Entscheid zur Wehr setzen. Er ist der Auffassung, dass sich die Gemeinde an ihre Abmachung und ihre bisherige Praxis zu halten habe. Er beauftragt Sie mit der Wahrung seiner Interessen.

Aufgabe: Redigieren Sie die notwendige Eingabe oder begründen Sie in einem Brief an Ihren Klienten, weshalb Sie auf eine solche Eingabe verzichten würden.

Hinweis: Sie brauchen die kantonalen Rechtsgrundlagen im Bereich der Trinkwasserversorgung und Abwasserversorgung nicht zu konsultieren.

* * *