



Zusammenfassung

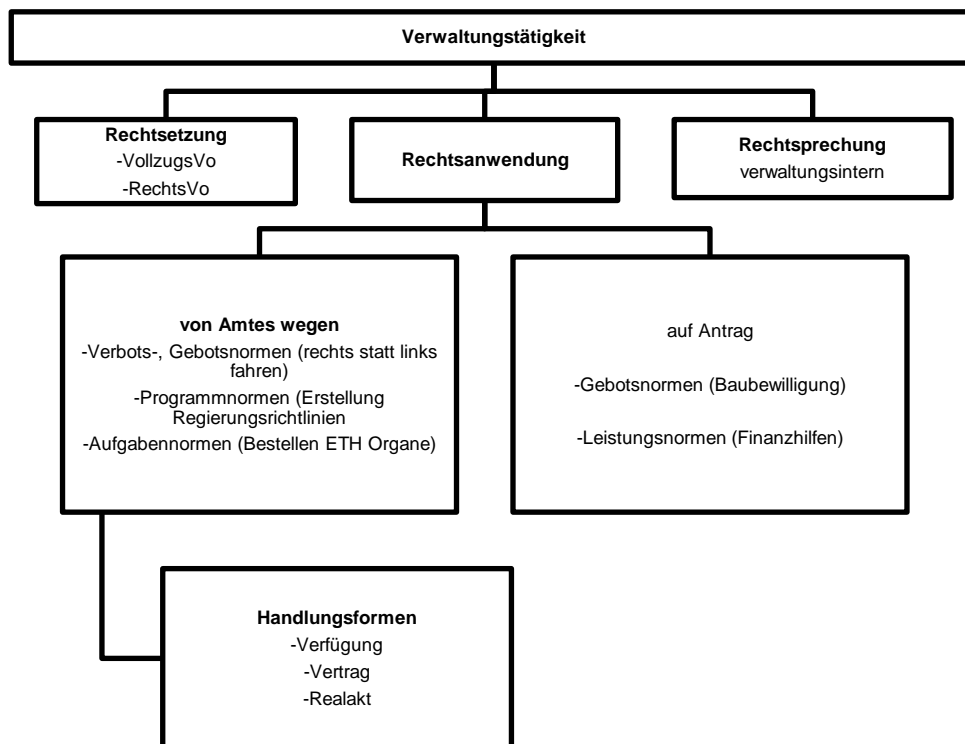
Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

Inhalt: Schemata Verwaltungsrecht I

EINFÜHRUNG	2
1 STRUKTUREN DES VERWALTUNGSRECHT	2
2 THEORIEN ZUR UNTERSCHIEDUNG VON ÖFFENTLICHEM RECHT UND PRIVATRECHT	2
GRUNDLAGEN UND SCHRANKEN DES VERWALTUNGSHANDELNS.....	3
3 RECHTSQUELLEN DES VERWALTUNGSRECHTS	3
4 GESETZMÄSSIGKEIT/LEGALITÄTSPRINZIP	5
5 ÖFFENTLICHES INTERESSE (BV 5 ABS. 2).....	5
6 VERHÄLTNISSÄSSIGKEIT	7
7 VERTRAUENSCHUTZ (AUSPRÄGUNG TREU UND GLAUBEN).....	7
7.1 Verhältnis zum Gesetzmässigkeitsprinzip.....	7
7.2 Strukturmerkmale des Vertrauensschutzes	8
7.3 Wichtigster Anwendungsfall: Auskünfte und Zusicherungen.....	8
8 VERBOT WIDERSPRÜCHLICHEN VERHALTENS (AUSPRÄGUNG TREU UND GLAUBE)	10
9 VERBOT DES RECHTSMISSBRAUCHS (AUSPRÄGUNG TREU UND GLAUBE)	10
10 RECHTSGLEICHHEIT / GLEICHBEHANDLUNGSGEBOT.....	11
11 PRAXISÄNDERUNG	12
12 AUSNAHMSWEISER ANSPRUCH AUF GLEICHBEHANDLUNG IM UNRECHT	12
13 WILLKÜRVERBOT	12
ANWENDUNG VON VERWALTUNGSRECHT	13
14 ETAPPEN DER RECHTSANWENDUNG	13
15 AUSLEGUNG	14
16 DELEGATION UND VERWEISE (ÜBERTRAGUNG VON RECHTSSETZUNGSKOMPETENZEN)	15
17 AUSNAHMSWEISE ZULÄSSIGKEIT EINER ECHTEN RÜCKWIRKUNG	16
INSTRUMENTE DES VERWALTUNGSHANDELN	16
18 VERFÜGUNG „VERWALTUNGSAKT“ (AKT DER RECHTSANWENDUNG).....	16
19 ARTEN VON VERFÜGUNGEN	16
20 NEBENBESTIMMUNGEN ZUR VERFÜGUNG.....	17
21 ZUSTÄNDIGKEIT	18
22 NICHTIGE VERFÜGUNG (EVIDENZTHEORIE)	18
23 PRÜFFPROGRAMM WIEDERERWÄGUNG UND WIDERRUF	19
24 NICHT ÄNDERBARE VERFÜGUNGEN.....	20
25 VOLLSTRECKUNG VON VERFÜGUNGEN.....	20
26 ZULÄSSIGKEIT VON VERWALTUNGSRECHTLICHEN VERTRÄGEN.....	20
27 DER REALAKT.....	21
28 VERWALTUNGSINNENAKTE	23
VERWALTUNGSTRÄGER.....	23
ANHANG: GRUNDRECHTE	24
29 ALLGEMEIN SCHEMA GRUNDRECHTSPRÜFUNG.....	24
30 KOMMUNIKATIONSGRUNDRECHT	24
31 WIRTSCHAFTSFREIHEIT	24
32 EIGENTUMSGARANTIE	25

EINFÜHRUNG

1 Strukturen des Verwaltungsrecht



Arten von Verwaltungsaufgaben:

- hoheitliche / nicht hoheitliche Verwaltung (Staat wird privatwirts. tätig; SBB, Post)
- Eingriffsverwaltung: Beschränkung von Rechten und Freiheiten des Bürgers. Auferlegung von Pflichten (z.B. Enteignung, Steuerveranlagung).
- Leistungsverwaltung: Staat gewährt Bürgern Vorteile und Vergünstigungen (z.B. Renten, Subventionen).
- Bedarfsverwaltung: Bereitstellung von Personal - und Sachmitteln für die Erfüllung von Verwaltungstätigkeit (z.B. öff. Personal - und Beschaffungswesen).
- Fiskal - /wirtschaftende Verwaltung: Staat tritt auf freiem Markt als Unternehmer auf, um Gewinne zu erzielen (z.B. Wettbewerbsdienste der Post, Hotel betreiben).

Arten von Verwaltungsträger

- Zentralverwaltung: Bund, Kantone und Gemeinden.
- dezentrale Verwaltung: Gemeinwesen überträgt Verwaltungsaufgaben auf andere Verwaltungsträger: Rechtsfähige Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öff. Rechts. Öff. Unternehmen und Privatrechtssubjekte, sofern diese mit der unmittelbaren Erfüllung von Verwaltungsaufgaben betraut wurden.

2 Theorien zur Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht

Subordinations- bzw. Subjektionstheorie: Unterordnung bzw. Gleichordnung (Bspw. Demonstrationsverbot = Hoheitliche Tätigkeit des Staates und ist somit öffentliches Recht)

Interessentheorie: Frage, welches Interesse (öffentlich/privat) überwiegt (Schutzrichtung der Norm)? (Bspw. Schutz der öffentlichen Gesundheit, indem Lebensmittelpolizei Vorschriften erlässt)

Funktionstheorie: Was für eine Aufgabe regelt die Norm, ist diese öffentlich oder privat? (Bspw. Massnahmen des Umweltschutzes sind öffentliche Aufgaben)

Modale Theorie: Öffentlich oder private Instrumente (Sanktionen) (Bspw. öffentliche Sanktion = Widerruf einer Bewilligung; private Sanktion = Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes)

→ gemäss Bundesgericht gilt der Methodenpluralismus, d.h. dasjenige Abgrenzungskriterium wird angewandt, das dem konkreten Fall am besten gerecht wird.

GRUNDLAGEN UND SCHRANKEN DES VERWALTUNGSHANDELNS

3 Rechtsquellen des Verwaltungsrechts

- Verfassung
- Gesetz (generell-abstrakte Normen, im Gesetzgebungsverfahren beschlossen und erlassen. Auf Gemeindeebene heissen Gesetze Reglemente. Alles Wichtige muss in einem Gesetz (im formellen Sinn) erlassen werden (BV 164).
- Verordnung (Generell-abstrakte Normen, die nicht in einem Gesetzgebungsverfahren erlassen wurden, kein Referendum möglich).
- Autonome Satzung: (generell-abstrakte Normen, von Organisationen des öffentlichen Rechts zur autonomen Regelung ihrer Angelegenheiten erlassen. Gemeinden, öff. Anstalten u. Körperschaften. Braucht eine gesetzliche Ermächtigung).
- Staatsvertrag und Konkordat
- Allgemeiner Rechtsgrundsatz: (Rückforderung zu Unrecht erbrachter Leistungen, Verjährung von öffentlich-rechtlichen Ansprüchen, Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen, Verrechnung von Geldforderung)
- Gewohnheitsrecht (Voraussetzungen: 1. langjährige, ununterbrochene und einheitliche Behördenpraxis, 2. Rechtsüberzeugung aller Beteiligten (Verwaltung u. Bürger), 3. Gesetz muss Raum lassen für ergänzende Regelung (echte Lücken).
- Richterrecht (Generell-abstrakte Regeln, welche durch längere, gefestigte Gerichtspraxis herausgebildet wurden. Darf Gesetz nur konkretisieren und ergänzen.

Verordnung

- Nach Ordnungsgeber:

- Parlamentsverordnung: Brauchen Delegation durch Verfassung o. Gesetz.

- Gerichtsverordnung: Brauchen Ermächtigung im einschlägigen Gesetz.

- *Regierungsverordnung* : Generell - abstrakte Erlasse d. Exekutivbehörden.

- nach den Adressaten

- *Rechtsverordnung* : Wenden sich an die Allgemeinheit. Müssen publiziert werden, um Rechtswirkung zu entfalten.

- *Verwaltungsverordnung*: Dienstanweisungen an eine untergeordnete Behörde (Innenrecht). Sicherstellung einer einheitlichen und korrekten Praxis des Gesetzesvollzugs. Nur für Behörden verbindlich. Müssen nicht publiziert werden.

- nach der Rechtsgrundlage

- *unselbständige* Verordnung: Gesetz ermächtigt Exekutive, Verordnung zu erlassen.

- selbständige Verordnung: Verfassung ermächtigt die Exekutive, Verordnung zu erlassen.

- nach dem Verhältnis zum Gesetz

- Vollziehungsverordnung : Führt Gesetz nur näher aus.

- gesetzesvertretende Verordnung : Ergänzt/vervollständigt das Gesetz. Gesetzgeber kann Regierung sogar ermächtigen, das Gesetz zu ändern. Braucht eine Delegationsnorm im Gesetz.

Verfassungsrechtliche Grundsätze:

- Gesetzmässigkeit BV 5 I
- öffentliches Interesse BV 5 II, 36 II
- Verhältnismässigkeit BV 5 II, 36 III
- Treu und Glauben, BV 5 III, 9
- Rechtsgleichheit, BV 8 I
- Willkürverbot BV 9
(wichtig für Prüfung).

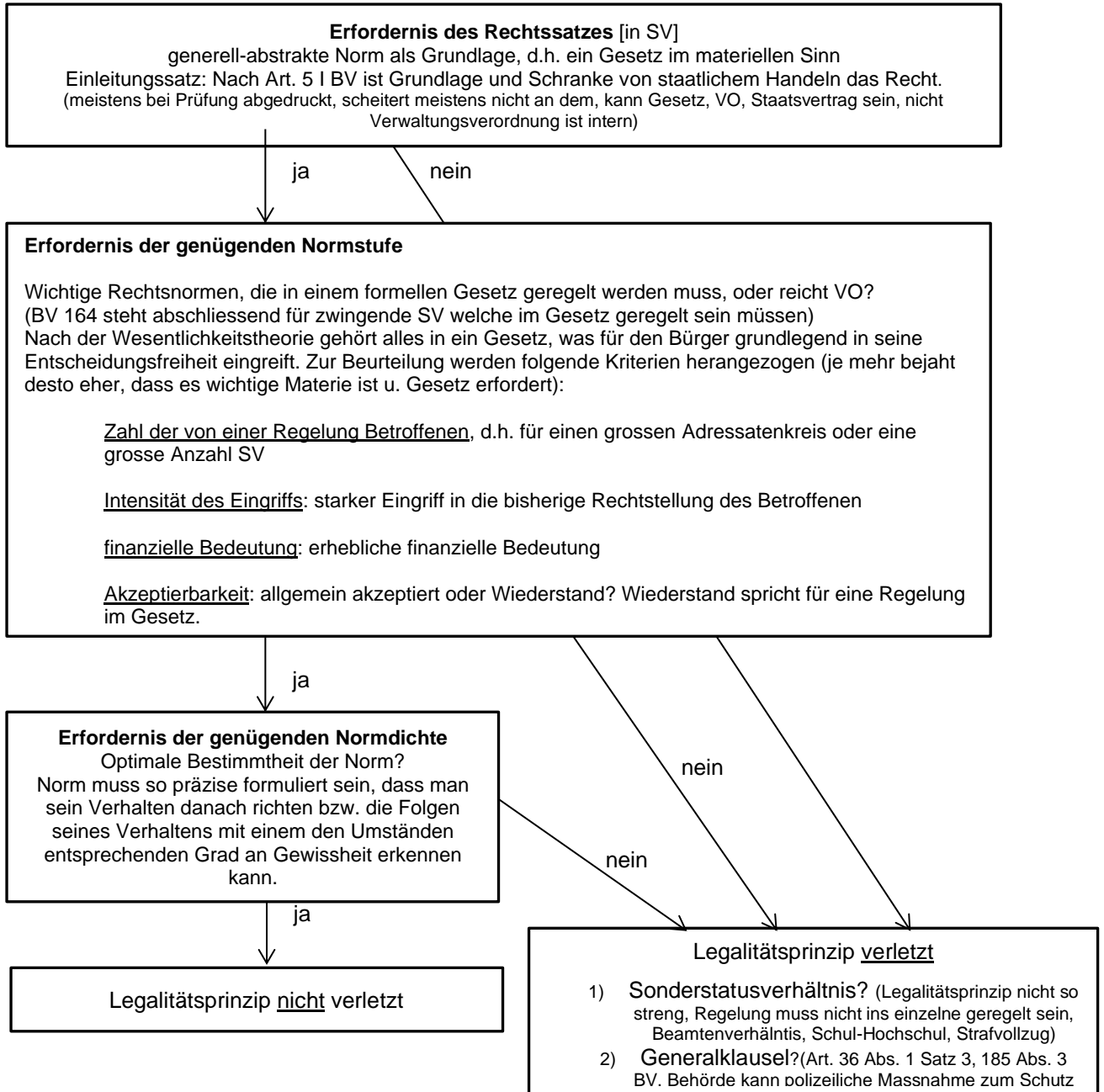
Sonstige Grundsätze: Fairness Prinzip Behörde muss sich gegenüber Bevölkerung vertrauenswürdig verhalten.

BGÖ, Bundesgesetz über Öffentlichkeitsgesetz Schweiz ist Transparenz, jeder hat Zugang über amtliche Dokumente Art. 6 BGÖ = Transparenzgrundsatz.

4 Gesetzmässigkeit/Legalitätsprinzip

- Gesetzesvorbehalt: Staat darf nur aufgrund einer gesetzl. Grundlage tätig werden.
- Gesetzesvorrang: Verwaltungshandeln darf dem Gesetz nicht widersprechen.
- Formelles Legalitätsprinzip: Formeller Gesetzgeber muss Gesetz erlassen, VO genügt nicht. Frage nach Gesetzes- oder Verordnungsform.
- Materielles Legalitätsprinzip: Frage nach der optimalen Bestimmtheit einer Norm.

Prüfschema:



5 Öffentliches Interesse (BV 5 Abs. 2, BV 36 Abs. 2)

Öffentliches Interesse = Anliegen, welche die Öffentlichkeit (verstanden als Allgemeinheit, Bevölkerung, Publikum) für erstrebenswert oder erhaltenswert erachten.

Private Interessen sind keine öff. Interessen, aber über Verallgemeinerung werden diese zu öff.

Interessen (z.B. Ruhig schlafen => Ruhe). Erst öff. Interesse im Rechtssinne wenn in Verfassung verankert. Art. 5 Abs. 2 BV = öff. Interesse. Art. 36 Abs 2 ist das öff. Interesse für die Einschränkung von Grundrechten.

Prüfschema:

1. Das öffentliche Interesse im vorliegenden Fall bestimmen. Definition ö.I.
 2. Ist das öffentliche Recht zulässig? => in 99% der Fälle zulässig, aber:
 - a. Ö.I. kann in Konflikt mit Diskriminierungsverbot stehen
 - b. Ö.I. kann in bestimmten Bereichen unzulässig sein; z.B. Eigentumsgarantie und fiskalische Interessen beissen sich (Staat kann aufgrund Steuerschulden nicht Eigentum weg nehmen)
 - c. Wirtschaftspolitische Eingriffe sind grunds. unzulässig
- ⇒ Wenn kein ö.I. vorhanden, ist Eingriff rechtswidrig!

6 Verhältnismässigkeit (BV 5 II, 36 III)

⇒ Anwendung bei Interessenskonflikten

<p style="text-align: center;">Eignung „Nicht mit Kanonen auf Spatzen schiessen“ Eingriff geeignet, um das angestrebte Ziel (öffentliches Interesse) zu erreichen oder zur Zielerreichung eine nicht zu vernachlässigenden Beitrag zu leisten (Zwecktauglichkeit, Zielkonformität). (Eignung meistens gegeben)</p>
<p style="text-align: center;">Erforderlichkeit Gibt es mildere Mittel? (Hauptproblemfall in Praxis) Staat muss das mildeste mögliche Mittel zur Erreichung des Ziels nehmen Eingriff erforderlich, um das angestrebte Ziel zu erreichen? sachliche, räumliche, zeitliche und persönliche Abgrenzung</p> <p><u>Sachlich</u>: Erforderlichkeit in sachlicher Hinsicht fehlt, wenn eine gleichermassen geeignete, aber weniger einschneidende Anordnung das angestrebte Ziel ebenso erreicht.</p> <p><u>Räumlich</u>: Erforderlichkeit in räumlicher Hinsicht fehlt, wenn die Anordnung weiter ausgereift ist als nötig.</p> <p><u>Zeitlich</u>: Erforderlichkeit in zeitlicher Hinsicht fehlt, wenn die Anordnung länger dauert als zu Erreichung des angestrebten Ziels notwendig ist.</p> <p><u>Persönliche</u>: Erforderlichkeit in persönlicher Hinsicht fehlt, wenn die Anordnung die „Falschen“ trifft. Anordnungen die sich gegen eine unbestimmte Anzahl von Menschen richten, sind unverhältnismässig.</p>
<p style="text-align: center;">Zumutbarkeit (Verhältnismässigkeit i.e.S.) Mittel-Zweck-Relation - Wertungsfrage Vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, d.h. führt die Massnahme im Einzelfall zu besonders harten Folgen? => wenn ja, unzumutbar!</p>

Ein Beispiel: Soll die IV eine Prothese bezahlen? Abwägung öffentliches Interesse, dass jemand einer Berufstätigkeit nachgeht gegenüber den privaten Interessen der Kosten.

- v.a. Thema bei der Eingriffsverwaltung, Grundrechtsbeschränkungen, Durchsetzung von verwaltungsrechtlichen Anordnungen, Polizeirecht, Abgaberecht

7 Vertrauensschutz (Ausprägung Treu und Glauben)

Der Private vertraut in behördliche Handlungen. Falls die behördliche Handlung falsch ist, stellt sich die Frage was gilt. Der Staat hat eine gewisse Autorität (soll verlässlich sein).

Anwendungsbereich: Hauptfall unrichtige Auskunft und Zusicherung einer Behörde und man hat aufgrund dieser Aussage eine Disposition gemacht, Praxisänderungen, Änderungen von Rechtssätzen, Widerruf rechtskräftiger Verfügungen, Aufhebung verwaltungsrechtlicher Verträge, Änderung von Nutzungsplänen, Entzug wohlervorbener Rechte.

Rechtsgrundlagen: Art. 5 Abs. 3 BV, Art. 9 BV, (Art. 44 Abs. 2 BV)

7.1 Verhältnis zum Gesetzmässigkeitsprinzip

- Grundsätzlich geht das G.m.prinzip vor
 - Hinter einem Gesetz steht ein demokratischer Entscheid
 - Gesetz gewährleistet Rechtsgleichheit und Rechtsfrieden
 - Verwirklichung des Gesetzes dient einem breiteren Interesse.
- In einzelnen Fällen kann trotzdem das Vertrauensschutzinteresse überwiegen.

7.2 Strukturmerkmale des Vertrauensschutzes (Folie 46)

- Vertrauensgrundlage (Vertrauenstatbestand)
Alle staatlichen Handlungen / Verwaltungs- oder Gerichtspraxis, welche beim Bürger berechtigterweise bestimmte verhaltenswirksame Erwartungen entstehen lassen, z.B. Duldung einer baurechtswidrigen Baute
- Berechtigtes Vertrauen
 - Ausreichende Individualisierung der Vertrauensgrundlage, Form des staatlichen Handelns ist dabei unwesentlich (Verfügung, Entscheidung, Vertrag, Auskunft, Rechtssätze)
 - Kenntnis von Vertrauensgrundlage
 - Keine Kenntnis von Fehlerhaftigkeit Vertrauensgrundlage, wer davon wusste oder bei pflichtgemässer Sorgfalt hätte wissen müssen, verwirkt den Vertrauensschutz (Gutgläubigkeit).
- Vertrauensbetätigung
 - Wenn bereits Dispositionen getroffen wurden, d.h. im Vertrauen auf behördlichen Akt Dispositionen getroffen wurden, die nicht ohne Nachteile wieder rückgängig gemacht werden können;
 - Und Vertrauensgrundlage für Disposition kausal war.
- Vorbehalt der Interessenabwägung
Bei überwiegenden öffentlichen Interessen, wird das Vertrauen des Bürgers nicht geschützt. Der Staat kann in diesem Fall jedoch entschädigungspflichtig werden.

⇒ Rechtsfolgen

Vertrauensschutz verhindert, dass der gutgläubig handelnde Bürger Nachteile erleidet.

- **Bindung des Staats an die Vertrauensgrundlage** („Bestandesschutz“ materiell-positive Rechtsfolge)
Verbindlichkeit der Zusicherung, der ursprünglichen Verfügung, des Plans der früheren Praxis usw.
- **Ersatz des Vertrauensschadens** (materiell-negative Rechtsfolge)
Wenn Bindung des Staates an Vertrauenslage nicht durchführbar oder wegen überwiegender öffentlicher Interessen nicht angebracht erscheint (Enteignungsentschädigung bei Entzug wohlverworbener Rechte)
- **Wiederherstellung verpasster Fristen** (prozedurale Rechtsfolge)

7.3 Wichtigster Anwendungsfall: Auskünfte und Zusicherungen

Auf Auskünfte, die sich hinterher als unzutreffend erweisen, darf sich der Empfänger berufen und die verantwortliche Behörde muss sich so verhalten, als ob die Auskunft richtig gewesen wäre, wenn Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Auch pflichtwidrig unterlassene Auskünfte einer Behörde, können verhaltenswirksame Erwartungen auslösen und damit eine schützenswerte Vertrauensgrundlage bilden (Prüfpunkte umdenken)=> *Im Buch ist Prüfschema etwas anders. Allgem. Schema reicht aus!*

Unterschied zwischen Auskünften (sind Infos) und Zusicherungen (Versprechen): Ersteres enthält lediglich Informationen über Tatsachen oder Meinungen, wohingegen die Behörde mit einer Zusicherung ein Versprechen abgibt.

Schema Buch zu Ausdrückliche Auskunft / oder auch bei Zusicherungen

- Behörde war für Auskunftserteilung **zuständig** oder Bürger durfte sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten
- Auskunft wurde **vorbehaltlos** in konkreter Situation mit Bezug auf bestimmte Personen erteilt
- Unrichtigkeit der Auskunft war nicht ohne weiteres erkennbar
- Aufgrund Auskunft wurden Dispositionen getroffen, die nicht ohne Nachteile rückgängig gemacht werden können
- Relevante Rechts- und Sachlage hat seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren => bei Zusicherungen muss eine solche grunds. Auch unter neuem Recht honoriert werden, weil die Behörde auch für die spätere Rechtsänderung zuständig war.

Pflichtwidrig unterlassene Auskünfte (unterlassen) => Prüfpunkte umdenken

- Stillschweigen wird amtlicher Auskunft gleichgestellt, wenn aufgrund gesetzlicher Vorschrift oder nach den Umständen im Einzelfall eine ausdrückliche Auskunft geboten gewesen wäre
- Unrichtigkeit der Schlüsse, die der Bürger aus dem Schweigen der Behörden ziehen durfte, war nicht ohne weiteres erkennbar
- Bei übrigen Prüfpunkten ändert sich nichts

8 Verbot widersprüchlichen Verhaltens (Ausprägung Treu und Glaube)

Untersagt folgewidriges und schwankendes Handeln im Rechtsverkehr (Inkonsequenz). Es muss sich um einen plötzlichen, sachlich unbegründeten Kurswechsel handeln. Es betrifft Behörden und Private.

- Behörde: Ein und dieselbe Behörde darf von einem Standpunkt nicht abweichen, den sie gegenüber einem bestimmten Bürger in einem konkreten Verfahren verbindlich eingenommen hat, wenn dafür keinen sachlichen Grund vorliegt. (Art. 9 BV)
- Private: Grundsätzlich sind Private frei auch im Rechtsverkehr mit Verwaltungsbehörden von ihrem Standpunkt abzuweichen. Ein unerlaubtes widersprüchliches Verhalten liegt vor, wenn das Vorverhalten des Bürgers einen klaren Bindungswillen erkennen liess und folglich der eingenommene Standpunkt keinen Rechtsschutz verdient. Die Rechtsgrundlage ist unklar. Es dürfte sich am ehesten um eine allgemeine prozessuale Rechtsregel handeln.

9 Verbot des Rechtsmissbrauchs (Ausprägung Treu und Glaube)

Zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstituts zur Verwirklichung institutionsfremder Interessen. Von Missbrauch ist zu sprechen, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will. z.B. Scheinehen zur Verlängerung Aufenthaltsbewilligung; Anwalt reicht bewusst mangelhafte Rechtsschrift ein (Fristen hinauszögern);

Behörde zögert Entscheidung so lange hinaus, bis Rechtslage sich ändert (günstigeres Recht muss angewendet werden)

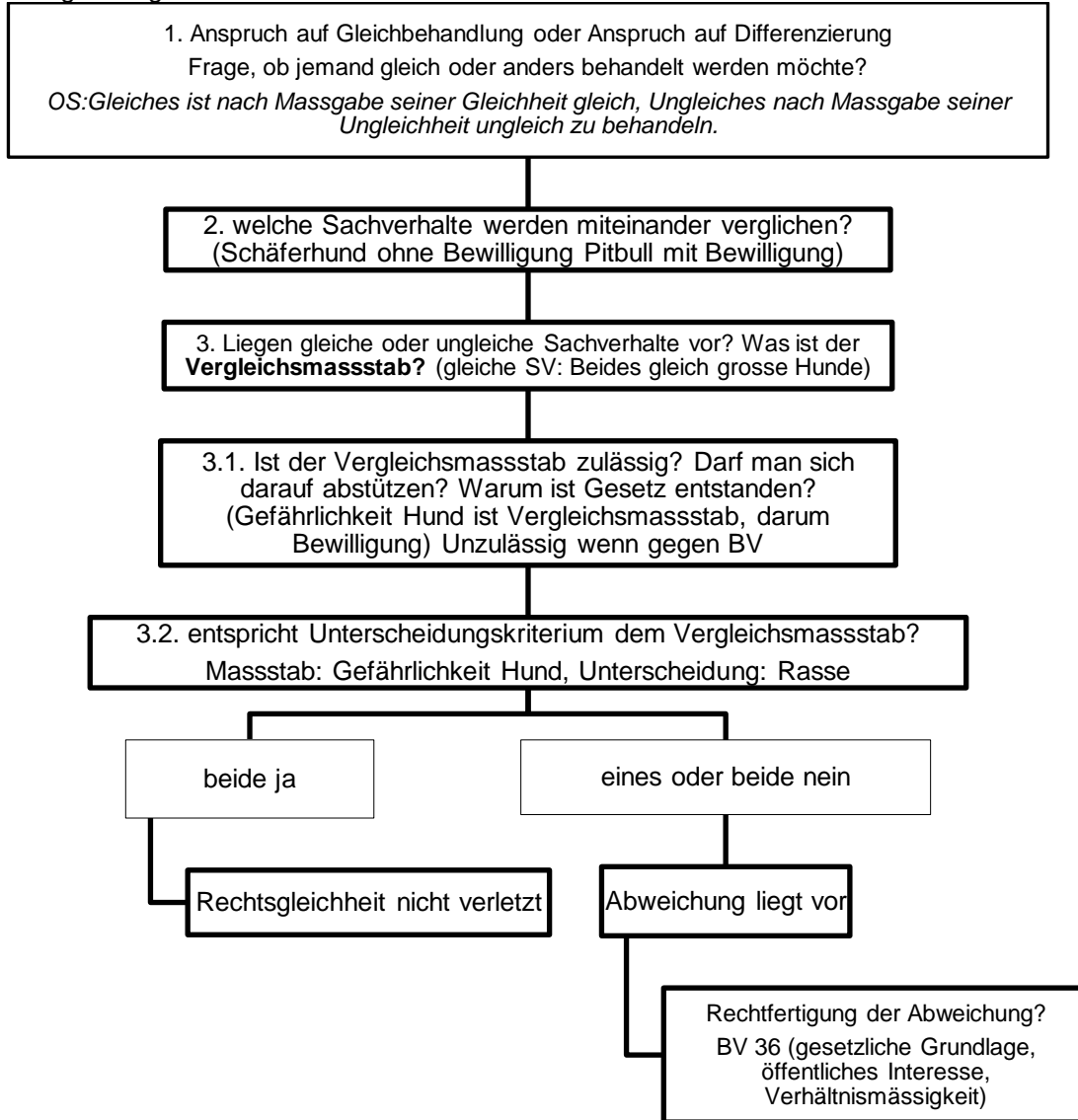
Rechtsgrundlage Art. 2 Abs. 2 ZGB, Geltung jedoch über gesamtes Rechtsgebiet und bindet Behörden wie auch Private.

Rechtsfolge: Rechtsmissbrauch bleibt ohne Rechtsschutz

10 Rechtsgleichheit / Gleichbehandlungsgebot

Wirkt als verfassungsmässiges Recht mit Querschnittcharakter. Dies bedeutet, dass kein bestimmter, gegenständlich fassbarer Bereich geregelt wird, sondern das Prinzip durchzieht die gesamte Rechtsordnung. Rechtsetzende und rechtsanwendende Behörden sind gleichermassen verpflichtet.

Rechtsgrundlage: Art. 8 Abs. 1 BV



Gleichbehandlungsgebot in der Rechtsetzung

Eine rechtssetzende Behörde verletzt die Rechtsgleichheit, wenn sie:

- rechtliche Unterscheidungen treffen, für die kein vernünftiger Grund ersichtlich ist
- oder eine rechtliche Unterscheidung unterlässt, die sich aufgrund der zu regelnden tatsächlichen Verhältnissen aufdrängen würde.
- Vorrang Föderalismus ausser Binnenmarktrecht, Gleichheitsgebot endet an Grenze (Gmde/Kt.)

Gleichbehandlungsgebot in der Rechtsanwendung

Rechtsgleichheit in der Rechtsanwendung kann entweder durch eine Änderung einer gefestigten Behördenpraxis oder durch die Verweigerung einer vom Gesetz abweichenden Gleichbehandlung verletzt werden. Probleme gibt es insb. dort, wo das einschlägige Recht mit offenen Normen (unbestimmte Gesetzesbegriffe oder Ermessensklauseln) operiert. Die Rechtsprechung hat dazu besondere Regeln entwickelt.

- Praxisänderung
- Gleichbehandlung im Unrecht

11 Praxisänderung

Rechtsauffassungen können sich im Laufe der Zeit ändern, deshalb ist unter folgenden Voraussetzungen des Bundesgerichts eine Änderung der Praxis zulässig (und somit auch eine vorübergehende Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte):

- Ernsthafte und sachliche Gründe liegen vor
 - Änderung erfolgt in grundsätzlicher Weise
 - Interesse an der neuen Rechtsanwendung überwiegt
Dies trifft zu bei besserer Erkenntnis der ratio legis (Sinn des Gesetzes), bei veränderten äusseren Verhältnissen oder bei gewandelten Rechtsanschauungen => nicht aber mit dem Argument, die neue Auslegung lasse sich ebenso gut wie die alte vertreten.
 - Praxisänderung verstösst nicht gegen Treu und Glauben, d.h. diese muss angekündigt worden sein, sodass der Betroffene keinen Rechtsverlust erleidet, weil er die neue Praxis noch nicht gekannt hat.
- ⇒ Rechtsfolge: Kein Verstoß gegen Treu und Glauben

12 Ausnahmsweiser Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht

Grunds. besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Bürger erhält kein Recht daraus, dass Gesetz in früheren Fällen nicht richtig angewendet wurde. Ausnahmen:

- Gesetzeswidrige Praxis: Behörde weicht in ständiger Praxis vom Gesetz ab (Vergleichsfälle müssen vorliegen)
- Beibehaltung: Behörde gibt zu erkennen, dass auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entschieden werden wird.
- Gesetzmässigkeitsinteressen überwiegen nicht Rechtsgleichheitsinteressen: Der gesetzeswidrigen Begünstigung dürfen im Einzelfall keine gewichtigen öffentlichen Interessen und keine schutzwürdigen Interessen Dritter gegenüber stehen.
=>schwer durchzusetzen, Legalitätsprinzip hat grundsätzlich mehr Gewicht

13 Willkürverbot

- ⇒ Auffangtatbestand gegenüber den anderen Grundrechten

Rechtsgrundlage: Art. 9 BV

Willkür: Wenn Hoheitsakt elementare Gerechtigkeitserwartungen verletzt und sich einer vernünftigen Begründung entzieht.

Willkürverbot bezieht sich auf Inhalt des Rechtsakts (Normwortlaut, Verfügungsdispositiv), d.h. wenn nicht bloss Begründung eines Entscheides, sondern auch Ergebnis unhaltbar ist.

In der Rechtssetzung

Formel BG: Ein Erlass ist willkürlich, wenn dieser sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist. Gleiches gilt bei Erlassen, die an schweren inneren Widersprüchen leiden (das macht diese nämlich auch sinn- und zwecklos).

Fallkategorien:

- Offensichtliches Fehlen eines öffentlichen Interesses
- Offensichtliche Unverhältnismässigkeit (jenseits aller rechtlichen Massstäbe)

In der Rechtsanwendung

Formel BG: Ein Rechtsanwendungsakt ist willkürlich, wenn offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrund krass verletzt, sowie ganz allgemein, wenn er in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft.

Fallkategorien:

- Offensichtlich falsche Tatsachenfeststellung
 - Wesentliche Sachen werden nicht berücksichtigt
 - Beweise werden unterschlagen
- Offensichtlich falsche Auslegung einer Rechtsnorm
- Offensichtlich fehlende gesetzliche Grundlage
- Offensichtlich falsche Ermessensausübung

Verhältnis zur Rechtsgleichheit

Die Rechtsgleichheit wirkt relativ, d.h. zwei Personen und es gibt Vergleichsgruppen, wohingegen das Willkürverbot absolut wirkt, d.h. zwei vergleichbare SV mit genau der gleichen Rechtsfolge, keine Vergleichsgruppe, alle SV werden gleich behandelt.

ANWENDUNG VON VERWALTUNGSRECHT

14 Etappen der Rechtsanwendung

(Beurteilen tatsächlicher Ereignisse aufgrund der auf diese Ereignisse zutreffenden Rechtssätze)

1. Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts: Ausschnitte aus dem SV den TB's zuordnen, der in Betracht kommenden Rechtssätze
2. Ermittlung der sachverhaltserheblichen Rechtssätze: Normen, deren TB's auf den SV passen
3. Ermittlung des Rechtssinns dieser Rechtssätze auf dem Wege der Auslegung
4. Beurteilung des Sachverhalts im Licht der Auslegungsergebnisse (Subsumtion): Vergleichen des SV mit den TB's der massgeblichen Rechtssätze
5. Bestimmung der Rechtsfolge, je nachdem ob TB's erfüllt oder nicht

Tatsachenfeststellung

- Räumliche Geltung
 - o Territorialitätsprinzip: ein Rechtssatz entfaltet seine Wirkung grundsätzlich nur für SV, die sich auf dem Gebiet desjenigen Gemeinwesens zutragen, welches den Rechtssatz erlassen hat => Räumlicher Herrschaftsbereich des Gesetzgebers ist ausschlaggebend
 - o Anknüpfungspunkte zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit: Wohnsitz, Niederlassung, Aufenthalt; Ort der Ausübung einer Tätigkeit; Ort der Auswirkung einer Tätigkeit; Ort der gelegenen Sache, Bürgerrecht (Personalitätsprinzip)
Das anwendbare Recht ist stets das Recht des örtlich zuständigen Gemeinwesens
- Zeitlicher Geltungsbereich
 - o Inkrafttreten: Inkrafttretenszeitpunkt
 - o Geltung
 - o Ausserkrafttreten: unbefristete (formelle (ausdrückliche Aufhebung) – materielle (Setzung jüngeren Rechts, das dem älteren Recht widerspricht) Aufhebung) / befristete Erlasse
 - o **Übergangsrecht**
 - Ausgangslage: neu auftretende Probleme rechtlich regeln, geltende Vorschriften an veränderte tatsächliche Verhältnisse anpassen oder an veränderte Politische Zielvorgaben, Haushaltsgleichgewicht wieder herstellen (Ausgaben herabsetzen oder Einnahmen erhöhen, bestimmte staatliche Aufgaben auslagern oder privatisieren.
 - Ausdrückliche gesetzliche Regelung (intertemporales Recht): Normalfall (neues Gesetz tritt unverzüglich und ungeteilt in Kraft), dringliche Fälle, Härtefälle (gestaffelte Inkrafttretung od. nach Ablauf best. Frist, damit sich Betroffene auf neue Regeln einrichten können. Dies ist der Fall, wenn neues Recht technische Umstellungen verlangt, Dispositionen zu treffen sind od. eine Anpassung der Lebenshaltung gefordert ist)
 - Keine gesetzliche Regelung: Rechtsänderung während *erstinstanzlichem Verfahren* = neues Recht ist anzuwenden, Rechtsänderung während *Beschwerdeverfahren* = grunds. altes Recht, es gibt jedoch *zwei Ausnahmen*: (1) neues Recht ist auch auf hängiges Beschwerdeverfahren sofort anwendbar, wenn Vorschriften „um der öffentlicher Ordnung willen oder zur Durchsetzung erheblicher ö.I. erlassen“ wurden (2) angefochtene Bewilligung/Konzession müsste aufgrund altem Recht aufgehoben, aber aufgrund neuen Recht gutgeheissen werden.
 - o **Rückwirkung**: Anwendung neuen Rechts auf Sachverhalte, die sich noch unter altem Recht zugetragen haben / Rückwirkung steht im Widerspruch mit Rechtssicherheit
 - Echte Rückwirkung (zeitlich abgeschlossener SV): grundsätzlich unzulässig, zulässig unter 5 Voraussetzungen 1. Im Gesetz vorgesehen, 2. Zeitlich mässig, 3. Durch triftige Gründe gerechtfertigt, 4. Schafft keine stossende Rechtsungleichheiten, 5. Kein Eingriff in wohlverworbene Rechte (genauer hinten S. 12) => belastende od. begünstigende Rückwirkung

- Unechte Rückwirkung (zeitlich offener SV), Anwendung neuen Rechts auf einen zeitlich offenen SV
- **Vorwirkung** => führt zu Nichtanwendung von geltendem Recht und berührt damit das Legalitätsprinzip
 - Berücksichtigung noch nicht in Kraft getretenen Rechts bei Beurteilung gegenwärtiger Sachverhalte
- **Positive:** Zukünftiges Recht wird wie geltendes angewendet. Grundsätzlich unzulässig, selbst wenn besonders gesetzliche Grundlage besteht. Begünstigende Vorwirkung wird unter Umständen anerkannt (Konflikt mit Legalitätsprinzip) (Lohnkürzung ab Jan. obwohl erst ab Feb. wegen Admin Aufwand wurde bejaht.)
- **Negative:** Anwendung des alten Rechts wird ausgesetzt, bis das neue Recht in Kraft tritt. (Bausperre bis neues Gesetz in Kraft).

15 Auslegung

Allgemeine Auslegungsmethoden

Methodenpluralismus: keine Rangordnung der Methoden, Wortinterpretation als Ausgangspunkt

- grammatikalische Auslegung (teleologische Reduktion): Wortgebrauch, Wortsinn und Sprachgebrauch
- systematische Auslegung: Verhältnis zu anderen Normen und systematischer Zusammenhang
- historische Auslegung: im Verw.re. Wichtig, Auslegung anhand der Materialien: Sinn des Gesetzes bei dessen Entstehung ermitteln
- zeitgemässe Auslegung (problematisch): heutigen Sinn eruieren => heute sehr wichtig
- teleologische Auslegung, im Verwaltungsrecht besonders bedeutsam, weil es stetes um die Erfüllung von Staatsaufgaben geht, die ihren je besonderen Zweck haben => Frage nach Sinn und Zweck der Norm im Lichte der aktuellen Gegebenheiten und Wertvorstellungen

Verfassungskonforme Auslegung

- verfassungskonforme
- völkerrechtskonforme

bei zwei Ergebnissen nimmt man jenes, das eher der Verfassung bzw. dem Völkerrecht entspricht

Formale Auslegungsmethoden

- lex specialis und lex posterior (spätere Gesetz)
- Umkehr- und Analogieschluss (Analogie im Verw.re. zulässig und tägliche Praxis)

Lückenfüllung

Lücke wenn,

1. Gesetzliche Regelung unvollständig oder unrichtig, weil Gesetz auf eine bestimmte Rechtsfrage gar keine befriedigende Antwort liefert
2. Unvollständigkeit stellt kein qualifiziertes Schweigen dar, steht also nicht für eine bewusste, wenn auch stillschweigende Antwort des Gesetzgebers (wenn unrichtig, erübrigt sich dieser Prüfpunkt)
3. Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit lässt sich nicht mit den Mitteln der Auslegung überbrücken (z.B. durch erlaubten Analogieschluss)

Kurz: Gesetzgeber muss die Rechtsfrage übersehen oder verkannt haben!

- Echte oder unechte Lücke? Neuerdings wird von planwidriger Unvollständigkeit des Gesetzes gesprochen (kann geschlossen werden)
- Unechte Lücke: der Gesetzgeber hat die Frage zwar beantwortet, die Antwort führt aber zu einem sachlich unbefriedigenden Ergebnis.
- Echte Lücke: der Gesetzgeber hat die Frage nicht beantwortet, obwohl er sie hätte beantworten müssen, damit das Gesetz überhaupt angewendet werden kann.

Entscheidung (Rechtliche Beurteilungsspielräume?)

Offene Normen, d.h. Normen die Ermessen einräumen oder unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten, eröffnen einen Handlungsspielraum.

Schema

Das Gesetz ist (absichtlich) offen gelassen worden, um der Behörde Ermessen einzuräumen, dies im Unterschied zur Lücke, welche planwidrig unvollständig ist.

- Räumt Rechtssatz ermessen ein?
- Wie ist Ermessen zu handhaben?
- Die rechtssetzenden Behörden verwenden verschiedene Formulierungen, um Rechtsfolgeermessen anzuzeigen.

Ermessen (Rechtsfolgenseite/Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsbehörde)

- **Entscheidungsermessen:** Behörde kann entscheiden, ob sie überhaupt entscheiden bzw. tätig werden will. „kann-Vorschrift“
- **Auswahlermessen:** Behörde kann zwischen mehreren Optionen, welche das Gesetz vorgibt, auswählen. Muss sich für eins entscheiden im Gegensatz zu Entscheidungsermessen.
- **Tatbestandsermessen (umstritten):** tatbestandliche Voraussetzungen für die Anordnung einer bestimmten Rechtsfolge sind offen formuliert. (nicht wichtig)
- **Freies-pflichtgemäßes Ermessen:** Behörde ist im Ermessen frei, ist aber an die Verfassungsmässigen Rechte gebunden.
- **Ermessensfehler:**
 - o **Unangemessenheit:** ges. Ermessenspielraum eingehalten, im Einzelfall unangem., Entscheid ist unangemessen aber nicht rechtswidrig. Wenn Unangemessenheit so stark kann zu Ermessensmissbrauch führen.
 - o **Ermessensüberschreitung:** Rechtsfolge überschritten oder gar kein Ermessen, Norm ist gar keine zum ermessen (busse 50.-, entscheidet 300.-)
 - o **Ermessensunterschreitung:** ganz oder teilweise nicht ausüben obwohl sie sollten.
 - o **Ermessensmissbrauch:** Behörde übt ermessen aus, aber Entscheidung unhaltbar, sachfremd, unverh.m., willkürlich
- **Gerichtliche Überprüfung**
 - o Verwaltungsgerichte: überprüft Ermessensüberschreitung, -unterschreitung und -missbrauch, nicht aber Unangemessenheit
 - o Verwaltungsbehörde als Rechtsmittelinstanz

Unbestimmter Rechtsbegriff (Tatbestandsseite/fehlende Tatbestandsbestimmtheit)

Einmalige Konkretisierung eines unbestimmten Rechtsbegriffes (wichtige Gründe, i.d.R., leichter Fall, öffentliches Interesse, ...)

Interessenabwägung

Im Gesetz mit dem Wort „Interessen“ ausgewiesen

Schritte

- 1) Ermittlung: Interessen eruieren
 - 2) Beurteilung: Gewichtung der Interessen, also welches das Wichtigste ist
 - 3) Optimierung, d.h. gegeneinander abwägen
- Begründung: Entscheidet sich eine Behörde für ein Interesse, muss sie den Entscheid begründen.
 - Abwägungsfehler, wenn eine falsche Abwägung vorgenommen wurde, nicht alle Interessen erkannt wurden oder die Interessen falsch beurteilt wurden.
 - Gerichtliche Überprüfung ist möglich (Zurückhaltung)

16 Delegation und Verweise (Übertragung von Rechtssetzungskompetenzen)

Delegation

Grundsätzlich zulässig, Grenzen Art. 164 Abs. 2 BV, Bundesgericht

- **Nicht durch BV/kantonales Recht ausgeschlossen**
- **Delegationsnorm in (formellem) Gesetz**
- **Bestimmte, genau umschriebene Materie (Delegation muss auf ein Thema eingeschränkt sein)**
- **Grundzüge in formellem Gesetz**

Verweis auf private Normen (gesteuerte Selbstregulierung)

Bsp. Bei technischen Normen und Standards (DIN, SIA, SEV, CEN, CENELEC, ETSI, ISO)

- Staatliche Recht erklärt für anwendbar
- Zur Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe

17 Ausnahmsweise Zulässigkeit einer echten Rückwirkung

- In einem Gesetz eindeutig vorgesehen (*Gesetzliche Grundlage*), d.h. formellgesetzliche Grundlage, da es sich um eine „wichtige“ Bestimmung nach Art. 164 BV handelt
- In zeitlicher Hinsicht mässig (*Verhältnismässigkeit*), d.h. zeitlich nicht zu weit zurück greifen: aus Sicht der Betroffenen, z.B. bei Abgaben, Renten oder Besoldungsansprüchen
- Durch triftige Gründe geboten/gerechtfertigt (*öffentliches Interesse*)
- Keine stossenden Rechtsungleichheiten: Rückwirkung muss die grosse Mehrzahl der unter altem Recht abgeschlossenen Sachverhalte treffen
- Kein Eingriff in wohlverworbene Rechte

Instrumente des Verwaltungshandeln

18 Verfügung „Verwaltungsakt“ (Akt der Rechtsanwendung)

Verfügung ist die Anordnung einer Behörde, mit der im Einzelfall ein Rechtsverhältnis, in einseitiger und verbindlicher Weise, gestützt auf öffentliches Recht geregelt wird.

Legaldefinition Art. 5 Abs. 1 VwVG

- Von einer Behörde erlassen: Behörde im Sinne des VwVG ist jeder Akteur, der unmittelbar Verwaltungsaufgaben des Bundes erfüllt. Wer zur Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe sachlich, örtlich und funktionell zuständig ist, ist auch befugt, damit verbundene Verwaltungsrechtsverhältnisse durch Verfügung zu regeln.
- Einzelfall: Bestimmter, abgrenzbarer Lebenssachverhalt eines Einzelnen oder mehrere einzelne Adressaten „individuell-konkret“. Es gibt auch generell-konkrete Anordnungen, dies sind die **Allgemeinverfügungen**. Abgrenzung zum Rechtssatz erfolgt aufgrund Unterscheidung „konkret vs. abstrakt“. Geschlossener Adressatenkreis. (Bsp. A.V. örtliche Verkehrsregelung)
- Regelung eines Rechtsverhältnisses: Ein Rechtsverhältnis im Sinne von Art. 5 VwVG liegt vor, wenn die Anordnung der Behörde auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolgs im Verhältnis zwischen Staat und Bürger gerichtet ist.
- Einseitigkeit: Einseitigkeit bedeutet, dass der Verwaltungsträger das Rechtsverhältnis regeln kann (Rechtswirksamkeit), ohne auf das Einverständnis des Adressaten in der Sache angewiesen zu sein (Hinweis im Gesetz „Anordnung“). => Einseitigkeit wird durch Gehörsansprüche und ein ausgebautes Rechtsschutzsystem ausgeglichen.
- Verbindlichkeit: Verbindlichkeit bedeutet, dass die Verfügung zweiseitig Rechtswirksamkeit entfaltet (Gemeinwesen und Private sind gleichermassen an Verfügungsinhalt gebunden) und dass diese ohne weitere Präzisierung zwangsweise vollstreckt werden kann.
- Grundlage im öffentlichen Recht des Bundes: Die in der Verfügung geregelten Rechten und Pflichten müssen sich unmittelbar auf Verwaltungsrechtssätze des Bundes stützen.

19 Arten von Verfügungen

- Nach dem Adressatenkreis: Individual- und Allgemeinverfügung (Einzelfall regeln, sich aber an eine Vielzahl individuell nicht bestimmter Adressaten richten / z.B. Verkehrsregeln, Typengenehmigung eines einzelnen Motorfahrzeugtyps, welche sich aber an Hersteller, Händler etc. richtet)
- Nach dem Inhalt: Gestaltende (begründen Rechte oder Pflichten), verweigernde (Abweisung eines Begehrens um Erlass einer Feststellungs- oder Rechtsgestaltenden Verfügung) und Feststellungsverfügung, 25 VwVG, Bsp. Feststellung über Baubewilligungspflicht.
- Nach der Wirkung auf die Adressaten: Begünstigende und belastende Verfügung

- Nach dem partizipativen Anteil der Verfügung: Mitwirkungsbedürftige Verfügung, d.h. Verfügungen, bei denen Verwaltungsverfahren nur durch Gesuch des Adressaten ausgelöst wird oder Verfügungen, die nur mit Zustimmung des Adressaten ergehen.
- Nach der zeitlichen Geltung der Verfügung: Urteilsähnliche Verfügung (zeitlich abgeschlossener Sachverhalt) und Dauerverfügung
- Nach der instanzabschliessenden Wirkung: Endverfügung (schliesst Verfahren im Umfang des gesamten Prozessgegenstands vor der betreffenden Instanz ab, selbständig anfechtbar) und Zwischenverfügung (jede prozessleistende Anordnung im Verlauf eines Verwaltungs- oder Beschwerdeverfahrens, organisatorisches Instrument zur Führung Verfahren)
- Nach der Art der Erfüllung: Sach- (Verfügung, die sich materiell über Rechte und Pflichten äussert, alle Rügen nach VwVG 49, BGG 95 erlaubt) und Vollstreckungsverfügung (Anweisungen zur Zwangsweisen Durchführung einer Sachverfügung, Rügen gegen Sachverfügung nicht erlaubt)

Arten Verfügungen:

- **Rechtsgestaltende (positive) Verfügungen:** begründen Rechte oder Pflichten ;
- **Feststellende Verfügungen** (Art. 25 VwVG)
- **Verweigernde (negative) Verfügungen:** Abweisung eines Begehrens um Erlass einer rechtsgestaltenden oder feststellenden Verfügung.
- **Endverfügungen:** schliessen das Verfahren ab;
- **Zwischenverfügungen:** regelt materielle Vorfrage oder prozessuale Frage, schliesst Verfahren aber nicht ab;
- **Teilverfügungen:** schliesst Verfahren für einen Teil der Verfahrensbeteiligten oder einen Teil der gestellten Rechtsbegehren ab.
- **Individualverfügung:** individuell-konkrete Anordnung;
- **Allgemeinverfügung:** generell-konkrete Anordnung, d.h. nicht bestimmter Adressatenkreis.
- **urteilsähnliche Verfügungen:** regeln zeitlich abgeschlossene Sachverhalte durch einmalige Rechtsfolge;
- **Dauerverfügung:** andauernde Rechtswirkung bei Dauerverhältnissen.
- **Vollstreckungsverfügung:** setzen eine bereits erlassene Verfügung voraus;
- **mitwirkungsbedürftige Verfügung**

20 Nebenbestimmungen zur Verfügung

Nebenbestimmungen ermöglichen, die durch eine Verfügung begründeten verwaltungsrechtlichen Rechte und Pflichten entsprechend den konkreten Umständen näher auszugestalten, sie sind Modalitäten einer Verfügung.

Insb. bedeutsam bei Bewilligungen, Konzessionen und Subventionen.

Arten von Nebenbestimmungen:

- Befristung: Begrenzung der zeitlichen Rechtswirksamkeit
- Bedingung: Rechtswirksamkeit der Verfügung von künftig ungewissem Ereignis abhängig (Bedingung kann aufschiebend oder auflösend sein)
- Auflage: zusätzliche Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen; eigenständige Anordnung zur Hauptverfügung und daher auch selbständig mit Vollstreckungsverfügung erzwingbar.

Gesetzliche Grundlage: Nebenbestimmungen müssen gesetzmässig sein. Häufig wird im Sachgesetz die Möglichkeit von Auflagen und Bedingungen ausdrücklich vorgesehen.

Nebenbestimmungen sind aber auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage zulässig.

Voraussetzungen sind dann, dass Nebenbestimmung in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem Zweck steht, welcher die Hauptregelung im Einzelfall verfolgt (Zweck des Rechtssatzes, welcher der Hauptregelung zugrunde liegt) und verhältnismässig ist (milderes Mittel als Abweisung des Gesuchs):

D.h. ohne gesetzliche Grundlage zulässig wenn:

- Nebenbestimmung im engen sachlichen Zusammenhang mit Zweck der Hauptregelung
- Verhältnismässigkeit

Zustandekommen einer Verfügung:

- Genügende gesetzliche Grundlage
- Die Verfügung kommt im internen, nicht streitigen Verfahren zustande. Sie wird i.d.R. von einer Exekutivbehörde (Regierung bzw. Verwaltung) erlassen, Art. 5 VwVG
- Verfügung ist Anfechtungsobjekt des externen, streitigen Beschwerdeverfahrens

21 Zuständigkeit

SCHEMA s. 50

22 Nichtigkeitsverfügung (Evidenztheorie)

Fehlerhaftigkeit von Verfügungen liegt vor, wenn eine Verfügung hinsichtlich Zustandekommen, Form oder Inhalt Rechtsnormen verletzt. Es kann ursprüngliche oder nachträgliche (bei Dauerverfügungen) Fehlerhaftigkeit vorliegen. Fehlerhafte Verfügungen sind grunds. gleich wie fehlerfreie Verfügungen rechtswirksam. Zur Beseitigung der Rechtswirksamkeit oder zur Verhinderung deren Eintritts muss fristgerecht Beschwerde geführt werden. Ausnahmsweise kann eine Verfügung nichtig sein (keinerlei Rechtswirksamkeit).

Evidenztheorie dient der Überprüfung, ob eine fehlerhafte Verfügung nichtig ist. Folgende Voraussetzungen müssen kumulativ gegeben sein:

- **Besonders schwerer Mangel**
- **Offensichtlicher oder zumindest leicht erkennbarer Mangel**
- **Nichtigkeit darf Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden**

Grad der Fehlerhaftigkeit ist entscheidend. Nur qualifizierte Fehler stellen Nichtigkeitsgründe dar.

Lehre und Rechtsprechung anerkennen drei wesentlichen Fällen als Nichtigkeitsgründe:

- **Sachliche Unzuständigkeit:** z.B. Ausnahmebewilligung wurde durch kommunale anstelle der kantonalen Behörde ausgestellt
- **Schwere Verfahrens- oder Eröffnungsfehler:** z.B. die amtliche Genehmigung eines Pachtvertrages wurde nur einer Vertragspartei eröffnet.
- **Schwerwiegende inhaltliche Fehler:** offensichtliche Verstöße gegen Grundrechte, z.B. Anordnung einer Körperstrafe

Das Fehlen der Rechtsmittelbelehrung oder der Begründung bewirkt hingegen keine Nichtigkeit!

Bei formell rechtskräftigen Verfügungen: Wiedererwägung oder Widerruf.

Wenn Redaktions-oder Rechnungsfehler: Folgenlose Fehler Art. 69 Abs. 3 VwVG

23 Prüfprogramm Wiedererwägung und Widerruf

Für den Widerruf ist Behörde zuständig die ursprünglich verfügt hat.

Wiedererwägung: Verfügung wird auf Begehren der betroffenen Person nachträglich überprüft. Dafür müssen ausreichende Gründe für das Zurückkommen auf eine formell rechtskräftige Verfügung bestehen. [Allgem. Regel bei Wiedererwägung erstinstanzlicher Verfügung VwVG 25 II]

Widerruf: Verfügung wird durch die Verwaltung nachträglich aufgehoben oder geändert, weil sie dem Gesetz nicht mehr oder nicht entspricht. Es müssen ausreichend Gründe für die Änderung der formell rechtskräftigen Verfügung bestehen. [Interessenabwägung ist vorzunehmen]

- Spezialgesetzliche Regelungen zu Rückkommens- und Änderungsgründen gehen dem allgemeinen Prüfprogramm vor.
- **Allgemeines Prüfprogramm**
 1. Verfahrensrechtlicher Schritt: Liegen ausreichende Gründe vor, auf die formell rechtskräftige Verfügung zurück zu kommen?

Wiedererwägungsgesuch des Adressaten vorausgesetzt. Liegen Rückkommensgründe vor, so kommt es zur materiellen Prüfung durch die Behörde (Nr. 2). Die formelle Rechtskraft der Verfügung wird aufgehoben. Beim Fehlen von Gründen erfolgt ein Nichteintretensentscheid. Bei Widerruf von Amtes wegen entfällt Prüfung der Eintretensvoraussetzungen und es kommt direkt zur materiellen Prüfung.

Zulässige Rückkommensgründe

Sofern das anwendbare Recht zu den Rückkommensgründen schweigt, gelten die

Grundsätze der Rechtsprechung:

Ursprünglich fehlerhaft

- Revisionsähnliche Gründe (insb. neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel): *wenn* Verfügung durch ein Verbrechen oder Vergehen beeinflusst war, *wenn* sich neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel ergeben, die zwar im Verfügungszeitpunkt bestanden haben, aber nicht bekannt waren *oder wenn* sich herausstellt, dass die Behörde aktenkundige erhebliche Tatsachen oder Beweismittel übersehen hat.
- Unrichtige Rechtsanwendung

Nachträgliche Fehlerhaftigkeit

- Nachträgliche Änderung des Sachverhalts (nur bei Dauerverfügungen)
 - Nachträgliche Änderung der Rechtslage (nur bei Dauerverfügungen)
2. Materiellrechtlicher Schritt: Liegen ausreichende Änderungsgründe vor, um die Verfügung abzuändern?

Interessenabwägung ist vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts und dem Rechtssicherheitsinteresse des Adressaten (Bestand der Verfügung).

- Konstellationen, wenn Rechtssicherheit überwiegt:
 - Die Verfügung hat ein subjektives Recht eingeräumt, d.h. wenn Vertrauenstatbestand geschaffen wurde (Zusicherung oder wohlverworbene Rechte begründet werden).
 - Die Verfügung beruht auf einer umfassenden Interessenabwägung (kaum überzeugendes Argument).
 - Aufgrund der Berechtigung in der Verfügung wurden in gutem Glauben bereits Dispositionen getroffen, die sich nicht ohne Nachteil rückgängig lassen machen.
- Konstellationen, wenn Gesetzesmäßigkeitsinteressen überwiegen:

- Auf die Verfügung wurde durch unrichtige oder unvollständige Angaben eingewirkt (Gesuch Umbau, jedoch Neubau=>Widerruf Bew.).
 - Besonders gewichtige öffentliche Interessen liegen vor (Baubew. widerrufen, da Grundstück lawinengefährdet).
 - Der rechtswidrige Zustand würde lange fort dauern (Anpassung der Individualrente, wenn sich Invaliditätsgrad des Rentenbezügers ändert)
- ❖ Wirkungen der neuen Verfügung:
- (1) übliche Rechtsmittel
 - (2) Bei Nichteintretensentscheid bei Rückkommensgründen kann nur gerügt werden, dass Rückkommensgründe zu Unrecht verneint
 - (3) Wirkung umstritten: Bei ursprünglicher Fehlerhaftigkeit => ex tunc (von Anfang an), bei nachträglicher F. => ex nunc (ab jetzt)

24 Nicht änderbare Verfügungen

- Spezialgesetzliche Regelung
- Wohlerworbene Rechte und Leistungsverfügungen
- Umfassende Interessenabwägung
- Bereits Gebrauch gemachte Befugnis
- Privatrechtsgestaltende Verfügungen
- Verfügung über die ein Gericht materiell entschieden hat

25 Vollstreckung von Verfügungen

Voraussetzungen:

- Vollstreckbarkeit der Verfügung
 - o Formell rechtskräftig: durch kein ordentliches Rechtsmittel mehr anfechtbar (VwVG 39 a)
 - o Noch keine formelle Rechtskraft: ordentliches Rechtsmittel steht noch offen, Rechtsmittel hat keine aufschiebende Wirkung oder aufsch. Wirkung wurde entzogen (VwVG 39 b u. c)
- Zuständigkeit der die Zwangsmassnahmen anordnenden Behörde, d.h. jene Behörde, von welcher die Sachverfügung ausging.
- Gesetzliche Grundlage
 - o Exekutorische Zwangsmassnahmen (dienen der Vollstreckung der Verf.): grunds. keine besondere ges. Grundlage
 - o Repressive Zwangsmassnahmen: erfordern stets bes. ges. Grundlage
- Verhältnismässigkeit
 - o Mildeste geeignete Massnahme ist zu wählen
 - o Gewählte Zwangsmassnahme ist in ihrer Intensität auf das sachlich Notwendige zu beschränken
 - o Pflicht, dem säumigen Bürger eine letzte Erfüllungsfrist zu setzen

Vorgehen

- Exekutorische Zwangsmassnahmen (unmittelbare Durchsetzung der Anordnung): Sachverfügung (Regelung der materiellen Rechte und Pflichten im Einzelfall), Vollstreckungsverfügung, Mitteilung über das Wann und Wie der Vollstreckung, Anwendung des exekutorischen Zwangsmittels
- Repressive Zwangsmassnahmen: neues Verfahren, da der Betroffene neue nicht auf die Sachverfügung rückführbare Pflichten auferlegt bekommt (Verwaltungsverfahren, Disziplinarverfahren, Verwaltungsstrafverfahren oder ein gerichtliches Strafverfahren).

26 Zulässigkeit von Verwaltungsrechtlichen Verträgen

Qualifikation: Ein verwaltungsrechtlicher Vertrag ist ein auf übereinstimmende Willenserklärung von zwei oder mehreren Rechtssubjekten beruhende Vereinbarung (subordinationsrechtlicher Vertrag), durch die eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung in verbindlicher Weise gestützt auf öffentliches Recht geregelt wird. (subsidiäre Funktion geg. Verfügung)

Das Gesetzmässigkeitsprinzip schliesst verwaltungsrechtliche Verträge zwischen Gemeinwesen und Privaten prinzipiell nicht aus, aber für deren Zulässigkeit müssen nachfolgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein (Prüfprogramm):

1. **Zulässigkeit** der Vertragsform: Vertragsform von Gesetz nicht ausgeschlossen, es braucht aber keine ausdrückliche Ermächtigung im Gesetz.
 - Ausdrücklich: In Gesetz ist Verfügung zur Regelung des Rechtsverhältnisses vorgesehen
 - Stillschweigender Ausschluss: abschliessende Regelung im Gesetz oder Verfügungsform drängt sich auf, wo allfällige Ermessenstatbestände nach Sinn und Zweck des Gesetzes oder mit Rücksicht auf rechtsstaatliche Grundsätze einseitig und gerade nicht Vertragsverhandlungen konkretisiert werden müssen
2. **Sachliche Gründe für die Wahl** der Vertragsform im Gegensatz zu der Verfügung?
 - Beide Parteien streben eine dauerhafte Bindung an
 - Ein erheblicher Ermessensspielraum besteht (bedarf Konkretisierung), der nach Sinn und Zweck des Gesetzes konsensual konkretisiert werden soll
 - Verwaltungsrechtlicher Konflikt soll zwischen Gemeinwesen und Privaten einvernehmlich beigelegt werden.
3. **Rechtmässigkeit** des Vertragsinhalts, d.h. dieser darf nicht gegen Verfassung, Gesetz oder Verordnung verstossen. M.a.W. Verstösst der Vertrag gegen geltendes Recht?

Verfahrensfragen

- BGer hat Frage offen gelassen, ob Verw.re.vertrag zu seiner Gültigkeit der Schriftform bedarf. Mit Blick auf Rechtssicherheit ist dies zu bejahen.
- Streitigkeiten: Verträge bilden kein taugliches Anfechtungsobjekt, Beschwerde ausgeschlossen, ausser Spezialgesetz sehe ein entsprechendes Rechtsmittel vor.

Auslegung, Rechtsbeständigkeit und Durchsetzung

- Auslegung: Vertrauensprinzip => WE ist so aufzufassen, wie der Empfänger sie unter den gegebenen Umständen in guten Treuen verstehen durfte und verstehen musste. Zudem ist zu beachten, dass das Gemeinwesen als Vertragspartner nach wie vor Verwaltungsaufgaben besorgt. In Zweifelsfällen wird vermutet, dass sie kein Vertrag schliessen wollte, der mit öffentlichen Interessen in Widerspruch steht.
- Rechtsbeständigkeit unklar und umstritten: Häfelin/Müller/Uhlmann finden im Allgemeinen die Regeln zur Änderungen von fehlerhaften Verfügungen ebenfalls als anwendbar.

27 Der Realakt

Begriff: Verwaltungsmassnahmen, die unmittelbar nur einen Taterfolg herbeiführen sollen.

Abgrenzung zum Rechtsakt: Unterscheidung ist verfahrensrechtlich relevant, Verwaltungsrealakte gestalten unmittelbar die Faktenlage durch Schaffung von Tatsachen, beim Rechtsakt führt die Behörde die gewünschten Fakten nicht selbst herbei, sondern verpflichtet den Adressaten dazu.

Typen/Arten von Realakten

- Schlichtes Verwaltungshandeln: Aktenstudium, Durchführen von Recherchen, Schreiben von Berichten
- Vollstreckungshandlungen: Ankündigung und Durchführung einer Ersatzvornahme im Anschluss an Sach- und Vollstreckungsverfügung
- Auskünfte und Zusicherungen
- Warnungen und Empfehlungen: behördliche Ratsamkeitserklärungen
- Informelle Absprachen: formlose Verständigung zw. Verwaltung und Bürger über die einvernehmliche Regelung einer Verwaltungsangelegenheit

Unterteilung nach Verhältnis zur Verfügung

- Verfügungsbezogene Realakte ergehen im Zuge eines Verwaltungsverfahrens; Bsp. Anlegen eines Dossiers, Recherche der Entscheidungsgrundlage
- Verfügungsvermeidende Realakte: Der Behörde ist erlaubt, auf den Erlass einer an sich möglichen Verfügung zu verzichten; Bsp. Informelle Absprachen, i.w.S. Warnungen und Empfehlungen
- Verfügungsvertretende Realakte: Verwaltungsrechtliche Vorschriften werden im Einzelfall aktualisiert und sogleich vollzogen ohne vorgängige Sachverfügung; Bsp. Polizei lenkt

Verkehr, Baubehörde sperrt Zutritt zu einsturzgefährdendem Haus, Wehrdienste, die nach Ölunfall Vorkehrungen zum Grundwasserschutz treffen
→ immer auch Regelungsabsicht verbunden

Zulässigkeit

- Behörde darf nicht zu Realakt greifen, wenn Rechtsakt richtige Form wäre.
 - Zudem Grenzen in sachlicher, örtlicher und funktioneller Zuständigkeit gewahrt werden
 - Keine Verrichtungen gegen anwendbares Recht in der Sache treffen
- Rechtswidriger Realakt kann Rechtsfolgen nach sich ziehen, auch wenn dieser unbeanstandet bleibt; Bsp. Unrichtige Auskünfte und Zusicherungen => Vertrauensschutzansprüche, Unverhältnismässige Warnungen => Staatshaftungsverfahren, Polizeibeamter führt grundlos Person auf Polizeiposten => Disziplinar massnahme

Rechtsschutz

- Nachträglicher Rechtsschutz gewähren, wenn mittelbar Rechte und Pflichten des Bürgers berührt
- Rechtsweg im Bund => VwVG 25a
- Kantonales Verfahrensrecht: Nach bundesgerichtlicher Praxis entweder durch Erlass Feststellungsverfügung über Realakt oder dass Realakt ausnahmsweise als Anfechtungsobjekt toleriert wird.

Warnungen und Empfehlungen im Besonderen

- Ausdrückliche rechtliche Grundlage dann erforderlich, wenn dies sich auf breitenwirksame und aufwendige Kampagne stützen (vorbehalten bleibt polizeiliche Generalklausel)
- Hinreichendes öffentliches Interesse dann diskutabel, wenn von verkehrsfähigem/erlaubtem Produkt abgeraten oder selbstgefährdendes Verhalten (Tabakkonsum) betroffen.
- Verhältnismässigkeit: z.B. vor Produktwarnung durch Behörde, dem Hersteller Möglichkeit zum Rückzug des Produktes einräumen.
- Sachgerechte Information bedeutet: vollständige Information, Stand von Wissenschaft und Technik respektieren, Übertreibungen und Fehlinterpretationen der Medien vermeiden

Informationelle Absprachen im Besonderen

- Rechtliche Bedeutung: vor allem im Wirtschaftsverwaltungsrecht und Umweltrecht verbreitet (im Preisüberwachungsgesetz, Kartellgesetz und Umweltschutzgesetz Bestimmungen, dass einvernehmliche Lösungen in bestimmter Form getroffen werden können)

28 Verwaltungssinnenakte

Dienstbefehl: Handlungsanweisung der vorgesetzten Behörde/Person an eine ihr unterstellte Behörde/Person in einer konkreten Verwaltungsangelegenheit.

Rechtsschutz => Kriterien der Evidenztheorie gelten analog, Bsp. Dienstbefehl einer unzuständigen Stelle, Aufforderung zur Begehung Straftat, offensichtliche Verletzung von Grundrechten
Ansonsten rechtswirksam im Innenverhältnis => Frage der Anfechtungsmöglichkeit => in Kantonen meist ausdrücklich geregelt, z.B. „aufsichtsrechtliche Anzeige“ Kt.BE; im Bund keine Regelung, Verantwortung für Folgen liegen ausschliesslich bei vorgesetzter Stelle

Verwaltungsverordnung: verallgemeinerte Dienstbefehle, generell-abstrakte Handlungsanweisungen der vorgesetzten Behörde an die unterstellten Behörden/Personen über die Besorgung ihrer Verwaltungsangelegenheiten, Bsp. Regelungen betr. Dienstreisen, RL betr. Vergütung von Spesen, Hausordnung Uni, Schliessungszeiten Institutsbibliothek

Vollzugslenkende Verwaltungsverordnungen: Wegleitungen über ...

Rechtsschutz des Bediensteten: verwaltungsinterne Rekursmöglichkeit (falls vorgesehen)

Rechtsschutz Verwaltungsverordnungen mit Aussenwirkungen: Grunds. nicht mit Beschwerde bei BGer anfechtbar (BGG 82 b). Ausnahme, wenn diese Aussenwirkung entfalten und daher aus privater Sicht einer Rechtsverordnung nahe kommt. Aber auch die ist nur anfechtbar, wenn später keine anfechtbarer Hoheitsakt ergeht.

Vorfrageweise Anfechtung von Verwaltungsverordnungen der Kantone oder des Bundes können im Einzelfall erfolgen. Es kann geltend gemacht werden, dass sich Verw.vo. derart auf Verfügung ausgewirkt hat, dass diese rechtswidrig => Anfechtungsobjekt bleibt die Verfügung.

Verwaltungsträger

Keine Schemata

Anhang: Grundrechte

29 Allgemein Schema Grundrechtsprüfung

1. Zuerst stellt sich jeweils die Frage, welche Grundrechte tangiert sein können und ob ein Eingriff in eines oder mehrere Grundrechte vorliegt.
2. Anschliessend ist zu prüfen, ob die staatliche Massnahme ein Eingriff in das entsprechende Grundrecht darstellt, d.h. ob Ansprüche aus dem Grundrecht durch die staatliche Massnahme beschränkt werden.
3. Wenn ein Eingriff vorliegt, ist zu prüfen, ob dieser die Anforderungen von BV 36 erfüllt und damit rechtmässig ist.
 - a. Wird Kerngehalt des Grundrechtes respektiert (BV 36 IV)
 - b. Erfordernis der gesetzlichen Grundlage [Normstufe und Normdicht] (BV 36 I)
 - c. Liegt rechtfertigendes öffentliches Interesse vor? (BV 36 II)
 - d. Verhältnismässigkeit der Massnahme (Eignung, Erforderlichkeit, Zumutbarkeit)?

30 Kommunikationsgrundrecht

Information BV 16 III	Medien BV 17 I	Wissenschaft BV 20	Kunst BV 21	Religion BV 15
Meinungsfreiheit (Auffanggrundrecht innerhalb Kommunikationsgrundrechte) BV 16 II				

Kerngehalt Meinungsfreiheit: Innere Freiheit im Sinne des Rechts eine Meinung zu haben und andererseits Meinungsäusserungsfreiheit - das Verbot der Vorzensur (BV 17 II).

31 Wirtschaftsfreiheit

Grundsatz: Es sind nur staatliche Massnahmen zulässig, welche den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit respektieren (BV 94 I). Die Beurteilung, ob eine Massnahme grundsatzkonform oder grundsatzwidrig ist, hängt vom Motiv der Massnahme ab. Grundsatzwidrig und damit unzulässig sind Eingriffe, die den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbezweige oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen oder um einzelne Konkurrenten gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen oder die darauf abzielen, das Wirtschaftsleben nach einem festen Plan zu lenken.

Grundsatzkonform sind insb. Eingriffe, bei denen das rechtfertigende öffentliche Interesse im Schutz von Polizeigütern oder in sozialpolitischen Anliegen besteht und die wettbewerbsneutral sind (Gleichbehandlung direkter Konkurrenten).

Abweichungen von der Wirtschaftsfreiheit sind in den Schranken von BV 94 IV zulässig.

Gleichbehandlung direkter Konkurrenten/Konkurrentengleichbehandlung: Als direkte Konkurrenten gelten Angehörige der gleichen Branche, die sich mit dem gleichen Angebot an dasselbe Publikum richten, um das gleiche Bedürfnis zu befriedigen.

Von der Wirtschaftsfreiheit erfasst ist jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit, die auf Gewinn oder Erwerbseinkommen abzielt.

Kerngehalt der Wirtschaftsfreiheit ist der Schutz, vom Staat gezwungen zu werden, einen bestimmten Beruf zu erlernen oder auszuüben.

Benutzung von öffentlichem Grund: Die Wirtschaftsfreiheit ist primär ein Abwehrrecht, ein positiver Anspruch auf staatliche Leistungen besteht nicht. Anders sieht es aus, wenn man auf eigenem Grund eingeschränkt wird.

Prüfschema

1. Schutzbereich Wirtschaftsfreiheit betroffen (Kerngehalt) / sachlicher und persönlicher
2. Grundsatzkonformität des Eingriffs (BV 94 IV)
 - a. Unzulässig sind wettbewerbsverzerrende Massnahmen => grundsatzwidrig
 - b. Zulässig sind die Schaffung von günstigen Rahmenbedingungen oder wirtschaftspolizeiliche oder wirtschaftspolitische Massnahmen => grundsatzkonform
3. Anforderungen gemäss BV 36 erfüllt?

32 Eigentumsgarantie

Kerngehalt der Eigentumsgarantie ist die **Institutsgarantie** (Abs. 1). Der Gesetzgeber hat das Eigentum als Rechtsinstitut zu bewahren und nicht seines Gehaltes zu entleeren. (selten tangiert)

Die **Bestandesgarantie** gewährleistet den Berechtigten den Erhalt der konkreten Vermögenswerte. Der sachliche Schutzbereich umfasst das sachenrechtliche Eigentum und alle vermögensrechtlichen Ansprüche des Zivilrechts, vermögenswerte Rechte des öffentlichen Rechts, wohlverworbene Rechte und die faktische Voraussetzungen zur Ausübung von Eigentumsrechten.

Wertgarantie: Erfolgt ein zulässiger Eingriff in die Bestandesgarantie, so verschafft die Wertgarantie einen Anspruch auf volle Entschädigung (BV 26 II). Dabei ist die formelle und materielle Enteignung zu unterscheiden. Bei der formellen Enteignung geht das Eigentum an den Staat über. Bei der materiellen Enteignung werden die Verfügungs- und Nutzungsbefugnisse derart eingeschränkt, dass dies einer Enteignung gleichkommt. (Sonderopfer fallen auch darunter, dies ist zwar ein leichter Eingriff, aber nur ein einziger Eigentümer ist im Verhältnis zur Allgemeinheit besonders betroffen, weshalb es sich um ein unzumutbares Opfer handeln würde.)