



# 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.

# I. Einführung

---

## 1. Abgrenzung Verwaltungsrecht – Privatrecht

Abgrenzungstheorien:

- **Subordinationstheorie:** Privatrecht ordnet Rechtsbeziehungen zw. gleichberechtigten Rechtssubjekten. Öff. Recht regelt Verhältnis des Individuums zur Staatsgewalt, d.h. seine diesbezügliche Unterordnung (z.B. Demonstrationsverbot = Hoheitliche Tätigkeit d. Staates).
- **Interessentheorie:** Nimmt die Norm öff. (z.B. Gesundheitsschutz) oder private Interessen wahr?
- **Funktionstheorie:** Sind die Aufgaben öff. oder privat? (z.B. Umweltschutzmassnahmen sind öff. Aufgaben)
- **Modale Theorie:** Öff. oder private Sanktion (Instrumente)? (z.B. Widerruf einer Bewilligung = öff. Sanktion; Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts = private Sanktion)

→ Methodenpluralismus (BGer)

## 2. 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).

## 3. 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.

## II. Grundlagen und Schranken des Verwaltungshandelns

---

### 1. Rechtsquellen

- **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. In der Normenhierarchie unterhalb von Gesetzen.
- **autonome Satzung**  
Generell-abstrakte Normen, von Organisationen des öff. Rechts zur autonomen Regelung ihrer Angelegenheiten erlassen. Braucht eine gesetzliche Ermächtigung.
- **Staatsvertrag und Konkordat**
- **allg. Rechtsgrundsatz**
- **Gewohnheitsrecht**  
Voraussetzungen:
  - langjährige, ununterbrochene und einheitliche Behördenpraxis
  - Rechtsüberzeugung aller Beteiligten (Verwaltung u. Bürger)
  - 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.

#### 1.1 Verordnung

- nach dem Verordnungsgeber
  - 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.

### 2. Grundprinzipien des Verwaltungsrechts

- Gesetzmässigkeit (BV 5 I)
- öff. Interesse (BV 5 II, 36 II)
- Verhältnismässigkeit (BV 5 II, 36 III)
- Treu und Glauben (BV 5 III, 9) → selbständiges verfassungsmässiges Recht

- Rechtsgleichheit (BV 8 I) → selbständiges verfassungsmässiges Recht
- Willkürverbot (BV 9) → selbständiges verfassungsmässiges Recht

## 2.1 Gesetzmässigkeitsprinzip (Legalitätsprinzip, BV 5 I)

- 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 der Gesetzes- oder Verordnungsform.
- materielles Legalitätsprinzip: Frage nach der optimalen Bestimmtheit einer Norm.

### Anforderungen:

- **Erfordernis des Rechtssatzes**

Verwaltungshandeln muss sich auf eine generell-abstrakte Norm des öff. Rechts stützen (= Gesetz im mat. Sinn). Grds. alles, ausser Verwaltungsverordnung.

- **Erfordernis der genügenden Normstufe**

Die wichtigsten Rechtsnormen, auf denen die Verwaltungstätigkeit beruht, müssen in einem formellen Gesetz vorhanden sein. Anhaltspunkte für Wesentlichkeit:

- grosser *Adressatenkreis* o. hohe Anzahl betroffener Lebenssachverhalte
- *intensiver Eingriff* in bisherige Rechtsstellung der Adressaten
- zieht erhebliche *finanz. Folgen* mit sich
- bei besond. umstrittenen Fragen (*Akzeptierbarkeit*)

Gesetzesvertretende Verordnungen als gesetzl. Grundlage, wenn VSS der Gesetzesdelegation erfüllt. Bei sehr techn. Bereichen; Sozialversicherungsrecht.

- **Erfordernis der genügenden Normdichte**

Norm muss ausreichend bestimmt sein.

- Spannungsfeld zw. Rechtssicherheit (Voraussehbarkeit u. Berechenbarkeit des Verwaltungshandeln) und Einzelfallgerechtigkeit (Beweglichkeit durch offene Normen)
- v.a. offene Normen bei: Vielgestaltigkeit der zu regelnden Verhältnisse; Komplexität der im Einzelfall zu treffenden Entscheidung
- Blankettermächtigungen sind unzulässig
- Jedes Gesetz hat naturgemäss einen Grad an Unbestimmtheit.
- Minimum: So präzise formuliert, dass Bürger sein Verhalten danach richten und Folgen seines Verhaltens erkennen kann.

### Geltungsbereich:

- Gilt für alle Gemeinwesen: Bund, Kte, Gmde
- Gilt bei Eingriffs- und Leistungsverwaltung.
- Beschränkte Geltung: Bedarfs- und Fiskalverwaltung (Zivilrecht, Ermächtigung durch Spezialgesetz), öff. Sachenrecht (Bewilligung für gesteigerten Gemeingebrauch auch ohne gesetzl. Grundlage einführen), Polizeirecht, Abgaberecht, Sonderstatusverhältnis

## 2.2 Öff. Interesse (BV 5 II, 36 II)

- Voraussetzung für alle staatlichen Handlungen, egal ob hoheitlich oder nicht.
- unbestimmter Rechtsbegriff
- ursprünglich: Schutz der Polizeigüter
- mittlerweile: Ausdehnung auf alle Staatsaufgaben
  - soziale und sozialpolit. Interessen
  - planerische (raumordnungspolitische) Interessen
  - weitere öff. Interessen: Umwelt-, Tierschutz, Bildung
  - fiskalische Interessen (sind legitime öff. Interesse, dürfen aber nur bedingt für GR-Eingriffe herangezogen werden)

## 2.3 Verhältnismässigkeit (BV 5 II, 36 III)

- **Eignung**  
Verwaltungsmassnahme muss geeignet sein, um das im öff. Interesse stehende Ziel zu erreichen. Teileignung kann genügen, wenn sich Spezialgesetz damit zufrieden gibt.
- **Erforderlichkeit**  
Verwaltungsmassnahme muss bzgl. des Ziels erforderlich sein. Muss die mildeste geeignete Massnahme sein.
  - *sachliche*: Kein Verbot aussprechen, wenn bereits mit Bewilligung der rechtmässige Zustand erreicht werden kann.
  - *räumliche*: Keine übermässigen räumlichen Eingriffe.
  - *zeitliche*: Eingriff darf nur so lange dauern wie notwendig.
  - *persönliche* Hinsicht: Kann Ziel durch indiv. Verbote erreicht werden, sind allg. Verbote unzulässig
- **Zumutbarkeit**  
Es muss ein vernünftiges Verhältnis zw. dem angestrebten Ziel und dem Eingriff bestehen. → Interessenabwägung → öff. Interesse muss überwiegen für Zumutbarkeit

## 2.4 Treu und Glauben (BV 5 III, 9)

- BV 5 III: blosser Verfassungsgrundsatz
- BV 9: verfassungsmässiges Recht
- BV 44 II: regelt Umgang der Behörden im Bundesstaat

3 Ausprägungen:

- Vertrauensschutz
- Verbot widersprüchlichen Verhaltens
- Verbot des Rechtsmissbrauchs (ZGB 2 II)

### Vertrauensschutz:

Anspruch der Privaten, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen geschützt zu werden. Relevant bei: unrichtige Auskünfte u. Zusicherungen (wichtigste!), Praxisänderungen, Änderung von Rechtssätzen, Widerruf rechtskräftiger Verfügungen, Aufhebung verwaltungsrechtlicher Verträge, Änderung von Nutzungsplänen, Entzug wohlverworbener Rechte. Abzugrenzen von Rechtssicherheit (generelles Vertrauen in Beständigkeit des Rechts).

- **Vertrauensgrundlage**  
Amtlicher Anlass, ausreichend individualisiert, Form des Handelns ist unwesentlich.
- **berechtigtes Vertrauen**  
Bürger muss Kenntnis von Vertrauensgrundlage haben. Bürger durfte annehmen, Vertrauensgrundlage sei einwandfrei.
- **Vertrauensbetätigung**  
Bürger hat Disposition getroffen, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden kann. Vertrauensgrundlage war kausal für Disposition.
- **Interessenabwägung**  
Keine überwiegenden öff. Interessen (evtl. Entschädigungspflicht).

### Auskünfte und Zusicherungen:

Unrichtige behördliche Auskünfte sind verbindlich, wenn:

- Auskunft erfolgt bzgl. einer **konkreten Angelegenheit** einer best. Person.
- Auskunft erfolgt **vorbehaltslos**.
- Behörde ist **zuständig** für Auskunftserteilung (nicht offensichtlich unzuständig).

- **Unrichtigkeit nicht erkennbar.**
- Betroffener hat im Vertrauen auf Richtigkeit **Dispositionen** getätigt, welche ohne erhebliche Nachteile nicht mehr rückgängig gemacht werden können.
- **Keine Änderung** der Rechts- und Sachlage seit Auskunftserteilung.
- **Interessenabwägung:** Vertrauensschutz und richtige Durchsetzung des obj. Rechts.

#### Rechtsfolge:

- Bestandesschutz → Bindung des Staats an Vertrauensgrundlage
- Ersatz des Vertrauensschadens (wenn Bestandesschutz nicht möglich oder wegen überwiegender öff. Interessen (Enteignungsentschädigung)).
- Wiederherstellung verpasster Fristen

## 2.5 Rechtsgleichheit (BV 8 I)

#### Prüfschema:

- Anspruch auf **Gleichbehandlung** oder auf **Differenzierung**?
  - Welche **Sachverhalte** werden miteinander verglichen? (Bildung von Vergleichsgruppen)
  - Liegen **gleiche oder ungleiche** Sachverhalte vor? (Ergebnis aus 2.)
  - Wurde ein **zulässiger Vergleichsmaßstab** herangezogen? (z.B. Stabilität d. Partnerschaft)
  - Entspricht das **Unterscheidungskriterium** (aus 2.) dem **Vergleichsmaßstab**? (z.B. Ehe/Konkubinat – Stabilität → Sind Ehen tatsächlich stabiler als Konkubinate?)
- Wenn nein: Abweichung von Rechtsgleichheitsgebot → Rechtfertigung gem. BV 36 (gesetzl. Grundlage, öff. Interesse, Verhältnismässigkeit) prüfen (BGer: sachl. Grund)

#### in der Rechtsetzung:

- Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung ist verletzt, wenn Erlass Unterscheidungen vornimmt, für die kein vernünftiger Grund ersichtlich ist oder Erlass eine Unterscheidung nicht vornimmt, obwohl sie aufgrund der Gegebenheiten nötig wäre.
- Rechtsgleichheitsgebot ist nicht verletzt bei unterschiedl. kant. Regelungen.
- Vorrang des Föderalismus (Ausnahme Binnenmarktrecht): Gleichheitsgebot endet an Grenze des jeweiligen Gemeinwesens (Gmde/Kte)

#### in der Rechtsanwendung:

- Relevant nur bei offenen Normen (Ermessensspielräume, unbest. Gesetzbegriff).
- Gleichbehandlungsgebot bezieht sich immer nur auf Handeln der gleichen Behörde.
- Praxisänderung zulässig, wenn
  - *ernsthafte und sachliche Gründe*
  - Praxisänderung erfolgt in *grundsätzlicher Weise* (dh. für alle zukünftigen Fälle)
  - *Interesse an der neuen Rechtsanwendung überwiegt* das Interesse der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes.
  - *kein Verstoss gegen Treu und Glauben* (Ankündigung der Praxisänderung, um Benachteiligungen der Betroffenen zu vermeiden.)
- Gleichbehandlung im Unrecht ausnahmsweise zulässig, wenn
  - Behörde will generell *gesetzeswidrige Praxis* anwenden. Sie weicht ständig vom Gesetz ab.
  - *Beibehaltung* (Behörde entscheidet auch zukünftig nicht gesetzeskonform)
  - *Gesetzmässigkeitsinteressen überwiegen nicht* Rechtsgleichheitsinteressen

## 2.6 Willkürverbot (BV 9)

#### in der Rechtsetzung:

Willkür in der Rechtsetzung liegt vor, wenn eine Regelung nicht auf ernst zu nehmenden, sachlichen Gründen beruht oder sinn- und zwecklos ist.

Fallkategorien:

- offensichtliches Fehlen eines öff. Interesses
- offensichtliche Unverhältnismässigkeit

in der Rechtsanwendung:

Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der Akt offensichtlich unhaltbar ist, einen Rechtssatz krass verletzt, in klarem Widerspruch zur tatsächlichen Situation steht oder stossend dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft.

Fallkategorien:

- offensichtlich falsche Tatsachenfeststellung
- offensichtlich falsche Auslegung einer Rechtsnorm
- offensichtlich fehlende gesetzliche Grundlage
- offensichtlich falsche Ermessensausübung

### III. Anwendung von Verwaltungsrecht

---

#### 1. Etappen der Rechtsanwendung

1. Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts
2. Ermittlung der sachverhaltserheblichen Rechtssätze
3. Ermittlung des Rechtssinns dieser Rechtssätze
4. Beurteilung des Sachverhalts im Licht der Auslegungsergebnisse (= Subsumtion)
5. Bestimmung der Rechtsfolge

#### 2. Zeitliche Geltung

- Erlasse gelten ab ihrer Inkraftsetzung. Sind also nur für SV anwendbar, die sich zw. In- und Ausserkraftsetzung abspielen.
- Zeitpunkt des Inkrafttretens ist meist im Erlass selber geregelt (hinten).
- Mind. 5 Tage vor Inkraftsetzung muss Erlass in der amtl. Sammlung veröffentlicht werden.
- Ausserkrafttreten
  - unbefristete Erlasse
    - formelle Aufhebung: Ausdrückliche Aufhebung des älteren Erlasses durch den jüngeren.
    - materielle Aufhebung: Setzung jüngeren Rechts, das dem älteren widerspricht, wodurch der ältere Erlass aufgehoben wird.
  - befristete Erlasse: Mit Ablauf ihrer Geltungsdauer.

#### 2.1 Übergangsrecht

- ausdrückliche gesetzliche Regelung
- keine gesetzliche Regelung
  - Rechtsänderung während erstinstanzlichem Verfahren → stets neues Recht anwendbar
  - Rechtsänderung während Beschwerdeverfahren → altes Recht, ausser
    - neues Recht ist günstiger oder
    - neues strengeres Recht würde um der öff. Ordnung Willen oder zur Durchsetzung erheblicher öff. Interessen erlassen (z.B. Umweltrecht)

#### 2.2 Rückwirkung

##### echte Rückwirkung:

Anwendung neuen Rechts auf einen Sachverhalt, der sich unter altem Recht zugetragen und abschliessend verwirklicht hat. → grds. unzulässig, ausser

- eine **formell-gesetzliche Grundlage** besteht (wichtige Bestimmung i.S.v. BV 164)
- **durch triftige Gründe/öff. Interessen** gerechtfertigt
- **zeitlich mässig** (max. 1 J. Rückwirkung)
- **keine stossenden Ungleichheiten** schafft
- **kein Eingriff in wohlerworbene Rechte** darstellt

Echte Rückwirkung mit Begünstigungscharakter ist unter weniger strengen VSS zulässig.

##### unechte Rückwirkung:

Sachverhalt entstand zwar in der Vergangenheit, dauert jedoch bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts an. → grds. zulässig

#### 2.3 Vorwirkung

Berücksichtigung noch nicht in Kraft gesetzten Rechts.



- negative Vorwirkung: Anwendung des alten Rechts wird ausgeschaltet, bis das neue in Kraft ist. Zulässig, sofern
  - vom geltenden Recht selbst vorgesehen (in formellem Gesetz)
  - durch überwiegende öff. Interessen gerechtfertigt
  - zeitlich mässig bleibt
- positive Vorwirkung: Zukünftiges Recht wird angewendet, als wäre es bereits geltendes Recht. Anwendung des geltenden Rechts wird ausgesetzt.
  - belastende → grds. unzulässig (verletzt Gesetzmässigkeitsprinzip)
  - begünstigende → u.U. zulässig

### 3. Auslegung

#### 3.1 Aufgabe der Auslegung

- Sinn der auszulegenden Norm ermitteln.
- Knüpft am Wortlaut der Norm an. Interpretation erst dann, wenn Wortlaut unklar und Zweifel am Sinn der Rechtsnorm bestehen.
- Grenzen. Akt der Rechtsanwendung. Normkorrektur mittels Auslegung grds. unzulässig. Keine exakte Wissenschaft.

#### 3.2 Auslegungsmethoden

- **grammatikalische**: Nach dem Wortlaut, Wortsinn, Sprachgebrauch. Gleichwertigkeit der Amtssprachen.
- **systematische**: Systematischer Zusammenhang mit den anderen Rechtsnormen. Stellung der Norm im Gesetz und in der gesamten Rechtsordnung.
- **historische**: Sinn der Norm zur Zeit ihrer Entstehung. Wille des historischen Gesetzgebers.
- **zeitgemässe**: Normverständnis zur Zeit der Rechtsanwendung.
- **teleologische**: Sinn und Zweck der Norm. → Besond. wichtig im Verwaltungsrecht.

→ Methodenpluralismus (BGer)

#### 3.3 Verfassungskonforme Auslegung

Wenn mehrere Möglichkeiten bestehen, muss diese gewählt werden, die der Verfassung am besten entspricht.

#### 3.4 Formale Auslegungsregeln

- Vorrang der lex specialis und der lex posterior: Das spezielle Gesetz geht dem allg. und das spätere dem früheren vor.
- Umkehr- und Analogieschluss: Umkehrschluss besagt, dass eine Norm nur auf Tatbestände angewendet werden darf, welche sie ausdrücklich regelt. Analogieschluss hingegen bedeutet, dass eine Norm auch anwendbar ist, wenn der Sachverhalt nicht unter den Wortlaut fällt, aber vom Sinn her übereinstimmt.
- in dubio pro liberate: Das Ergebnis soll angewendet werden, welches das Individuum am wenigsten einschränkt.

#### 3.5 Lückenfüllung?

Lücke = Gesetzliche Regelung ist unvollständig/unbefriedigend; Unvollständigkeit ist kein qualif. Schweigen und lässt sich auch nicht durch Auslegung überbrücken.

- echte Lücke: Gesetz enthält über eine Frage, ohne deren Beantwortung die Rechtsanwendung nicht möglich ist, keine Regelung. → Lückenfüllung zulässig
- unechte Lücke: Gesetz gibt zwar eine Antwort, diese führt aber zu einem unbefriedigenden Ergebnis. → Lückenfüllung unzulässig, ausser Anwendung der Norm führt zu einem Rechtsmissbrauch

## 4. Rechtliche Beurteilungsspielräume

### 4.1 Ausgangspunkt: offene Normen

Offene Normen sind Rechtssätze, die einen rechtlichen Beurteilungsspielraum ermöglichen, da sie von der Normdichte her wenig bestimmt sind. 2 Arten:

- offene Normen, die *Ermessen* ermöglichen
- offene Normen, die *unbestimmte Rechtsbegriffe* enthalten

### 4.2 Ermessen

= Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsbehörden. Gesetzgeber überlässt den Verwaltungsbehörden die Wahl der Rechtsfolgen bzw. ob überhaupt eine Rechtsfolge eintreten soll.

- Räumt Rechtssatz Ermessen ein? → Formulierungen, die Rechtsfolgeermessen anzeigen: „kann“-Vorschriften, Handeln „nach Ermessen“, Aufzählung unters. RF, „nach Möglichkeit“, „soweit zumutbar“.
- Wie ist Ermessen zu handhaben? → Angemessenheitsfrage

#### Arten:

- **Entschliessungsermessen:** Behörde ist frei, ob überhaupt eine best. RF anzuordnen ist. (v.a. bei „kann“-Vorschriften)
- **Auswahlermessen:** Behörde ist frei, welche von mehreren gesetzlich vorgesehenen RF anzuordnen ist. (z.B. Förderung durch Darlehen „oder“ Stipendien).
- **Rahmenermessen:** Nähere Ausgestaltung der RF innerhalb eines best. Rahmens. (z.B. Busse von .. bis ..)
- **Tatbestandsermessen:** Verwaltung hat Spielraum in der Beurteilungen, ob TB-Voraussetzungen für die Anordnung einer RF gegeben sind. → gehört eigentlich zum unbestimmten Rechtsbegriff

#### Grundsätze:

- **pflichtgemässes Ermessen:** Das der Behörde zugestandene Ermessen ist nicht als Freipass zu verstehen, völlig frei entscheiden zu können. Behörde hat verfassungs- und gesetzeskonform vorzugehen (z.B. Willkürverbot, Verhältnismässigkeit)
- freies Ermessen: Ist nicht gestattet. Muss im Sinn eines pflichtgemässen Ermessen verstanden werden.

#### Ermessensfehler:

einfacher Ermessensfehler:

- **Unangemessenheit:** Entscheid liegt innerhalb des Ermessensspielraums, ist aber unzweckmässig, Keine Rechtsverletzung.

qualifizierter Ermessensfehler:

- **Ermessensüberschreitung:** Ermessensspielraum überzogen o. gar keinen gehabt.
- **Ermessensunterschreitung:** Ermessen nicht oder zu wenig weit ausgeübt.
- **Ermessensmissbrauch:** Entscheid ist missbräuchlich, sachfremd, unverhältnismässig. Steht im Widerspruch zum Zweck des Gesetzes.

#### Gerichtliche Überprüfung:

- Unangemessenheit: Kann bei Verwaltungsbeschwerde (VwVG 49 lit. c, VGG 37) gerügt werden. Keine Überprüfung bei BörA oder subs. Verfassungsbeschwerde.
- qualif. Ermessensfehler: Können in sämtlichen Verwaltungsverfahren vorgebracht werden (Verwaltungsbeschwerde VwVG 49 lit. a, Verwaltungsgerichtsbeschwerde VGG 37, BörA BGG 95 lit. a). Bei BörA und subs. Verfassungsbeschwerde braucht es aber die Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts gem. BGG 95 lit. a, c und BGG 116.

### 4.3 Unbestimmter Rechtsbegriff

= Fehlende Tatbestandsbestimmtheit (z.B. „wichtige Gründe“, „i.d.R.“, „in bes. Masse“, „leichter Fall“, „berechtigtes Interesse“, „Eignung“)

Abgrenzung zum Ermessen:

- beim Ermessen: Unbestimmtheit betrifft Rechtsfolgeseite
- beim unbest. Rechtsbegriff: Unbestimmtheit betrifft Tatbestandsseite

→ Lehre fordert Rückkehr zu einem einheitlichen Ermessensbegriff

### 4.4 Interessenabwägung

In Bereichen mit besond. grossen Handlungsspielräumen. Z.B. Planungs- u. Umweltrecht  
→ andere Entscheidungsmittel (pflichtgem. Ermessen, Verhältnismässigkeit) schwieriger einzusetzen, daher auf Interessenabwägung zurückgreifen.

Drei Schritte:

- Ermittlung der konkreten Interessen
- Beurteilung der Interessen
- Optimierung der Interessen: Nach Möglichkeit alle Interessen bestmöglich beachten.

Abwägungsfehler:

- Abwägungsfall: Teilweise o. völlig unterbliebene Abwägung, obschon sie vorausgesetzt gewesen wäre.
- Ermittlungsdefizit bzw. -überschuss: Nicht sämtliche relevanten Interessen berücksichtigt. Auch irrelevante Interessen miteinbezogen.
- Fehlbeurteilung: Fehlerhafte Beurteilung der einzelnen Interessen.
- Abwägungsmissverhältnis: Zw. Interessenbeurteilung und Abwägungsergebnis fehlt eine plausible Verbindung.

## 5. Delegation und Verweis

### 5.1 Delegation

- Delegation von Rechtsetzungskompetenz von der Legislative (Bundesversammlung, Kantonsrat) an die Exekutive (Bundesrat, Regierungsrat) desselben Gemeinwesens.
- Zulässig in Grenzen von BV 164 II.

Voraussetzungen:

- **nicht durch BV/kant. Recht ausgeschlossen** (BV 164 II)
- **Delegationsnorm im formellen Gesetz** selbst enthalten
- **bestimmte, genau umschriebene Materie** (keine Blankodelegation)
- **Grundzüge im formellen Gesetz** umschrieben (Inhalt, Zweck, Ausmass d. Regelung)

Subdelegation:

- Exekutive delegiert Rechtsetzungskompetenz an andere Exekutivorgane. Höher gestellte Behörde delegiert an eine ihr untergeordnete Amtsstelle.
- Subdelegation des Bundesrats an ein Bundesamt nur zulässig, wenn im formellen Gesetz vorgesehen (RVOG 48 II). Subdelegation vom Bundesrat an Departemente zulässig. Blankodelegationen unzulässig (RVOG 48 I).

### 5.2 Verweise auf private Normen

- „Gesteuerte Selbstregulierung“: Staatliches Recht erklärt private Normen (z.B. techn. Normen und Standards (DIN, SIA, SEV, ISO etc.) für anwendbar. → verbindlich
- Dienen der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe.
- Vorteil: man ist flexibel, immer aktuell, Verwaltung hat sonst Fachwissen nicht.

## IV. Instrumente des Verwaltungshandelns

---

In welcher Form tritt die Entscheidung dem Adressaten gegenüber?

- Vollziehungsverordnung
- Verfügung
- verwaltungsrechtlicher Vertrag
- privatrechtliches Handel
- Realakte
- Verwaltungsinnenakte
  - Dienstbefehl
  - Verwaltungsverordnung

### 1. Vollziehungsverordnung

- Rechtsverordnung als Form des Verwaltungshandelns → Vorstufe der Verfügung → Instrument der Exekutive
- nur Vollziehungsverordnung, nicht gesetzesvertretende Verordnung

### 2. Verfügung

#### 2.1 Funktion

- verwaltungsökonomische: Verwaltung nicht auf Verhandlungen angewiesen.
- materiell-rechtliche: Bürger weiss, wie Rechtsverhältnis inhaltlich zur Behörde ist.
- verfahrensrechtliche: Verfügung setzt Endpunkt d. Verwaltungsverfahrens; Ausgangspunkt d. Beschwerdeverfahrens; Vollstreckungstitel.
- demokratische: Konkretisierung der Regelung des Gesetzgebers.
- rechtsstaatliche: Entstehung im rechtsstaatl. Verfahren. Macht Entscheide nachvollziehbar.

#### 2.2 Begriff

Individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung in verbindlicher Weise gestützt auf öff. Recht geregelt wird (VwVG 5 I).

- **Einzelfall:** Regelt best. Sachverhalt. Individuell-konkret oder generell-konkret.
- **Einseitigkeit:** Behörde ist nicht auf das Einverständnis des Adressaten angewiesen.
- **Anordnung einer Behörde:** Verfügung muss von Behörde erlassen werden. Behörde ist jeder Akteur, der mit der unmittelbaren Erfüllung von Verwaltungsaufgaben betraut ist (VwVG 1).
- **Verbindlichkeit:** Verfügung ist erzwingbar. Für Behörde und Bürger verbindlich.
- **Grundlage im öff. Recht:** Norm des öff. Rechts als Verfügungsgrundlage (Bundesverwaltungsrecht oder kant. Verwaltungsrecht)
- **Regelung eines Rechtsverhältnisses:** Rechte o. Pflichten werden begründet, geändert, aufgehoben, festgestellt etc. Muss einen Rechtserfolg haben.

#### 2.3 Nebenbestimmungen

- Befristung: Schränkt Rechtswirksamkeit einer Verfügung zeitlich ein. (z.B. Wasserkonzession wird für 30 J. erteilt.)
- Bedingung: aufschiebende (Verfügung wird erst erteilt, wenn Bedingung erfüllt ist) / auflösende (mit Eintritt der Bedingung erlöscht der Verwaltungsakt)
- Auflage: Rechtswirksamkeit d. Verfügung hängt nicht davon ab → ist mittels Vollstreckungsverfügung selbständig erzwingbar.

→ zulässig, sofern Nebenbestimmungen im Gesetz vorgesehen oder enger Sachzusammenhang zum Zweck der Hauptsache besteht (*Gesetzmässigkeit*); und keine mildere Variante (*Verhältnismässigkeit*)

## 2.4 Arten

- nach Adressatenkreis
  - *Individualverfügung*: Individuell-konkret. Regelt einen konkreten Einzelfall für einen bestimmten individuellen Adressaten bzw. Adressatenkreis (müssen bestimmbar sein). z.B. Entzug des Führerausweises einer best. Person
  - *Allgemeinverfügung*: Generell-konkret. Regelt einen konkreten Einzelfall für generellen Adressatenkreis. Dieser kann offen (Zahl d. Adressaten ist unbestimmt, künftige können dazukommen, z.B. Fahrverbot) oder geschlossen (Zahl d. Adressaten bestimmt, aber nicht namentlich bekannt, es treten keine weiteren hinzu) sein.
- nach Inhalt
  - *gestaltende (positive)*: Rechte u. Pflichten von Einzelnen werden festgesetzt, geändert o. aufgehoben (VwVG 5 I lit. a). z.B. Erteilung einer Baubewilligung.
  - *verweigernde (negative)*: Abweisung eines Begehrens oder Nichteintretensentscheid. Keine Auswirkung auf mat. Rechtslage. z.B. Verweigerung einer Bewilligung.
  - *Feststellungsverfügung*: Bestand/Umfang verwaltungsrechtlicher Rechte u. Pflichten wird verbindlich festgestellt. → VSS: schutzwürdiges Feststellungsinteresse (VwVG 25 II; = Aktuelles Bedürfnis an der sofortigen autoritativen Klärung eines konkreten Rechtszustands.)
- nach partizipativen Anteil d. Adressaten
  - *mitwirkungsbedürftige*: Verwaltungsverfahren kann nur durch Gesuch eines Adressaten in Gang gesetzt werden (z.B. Bewilligung, Subvention, Konzession, Stipendium) oder Erlass der Verfügung braucht Zustimmung des Adressaten (z.B. Wahl zum Beamten).
  - restliche
- nach mat. Rechtswirkung
  - *begünstigende*: Erteilt dem Adressaten neue Rechte o. entbindet ihn von bestehenden Pflichten. z.B. Erteilung einer Baubewilligung.
  - *belastende*: Auferlegt dem Adressaten neue Pflichten o. entzieht ihm bestehende Rechte. z.B. Entzug einer Baubewilligung.
- nach zeitl. Geltung des Rechtsverhältnisses
  - *urteilsähnliche*: Regelt ein Rechtsverhältnis für einen zeitlich abgeschlossenen Sachverhalt. z.B. Steuerveranlagung.
  - *Dauerverfügung*: Regelt einen Sachverhalt, der zeitlich nicht abgeschlossen ist, sondern sich dauernd erneuert. Es werden Rechtsverhältnisse auf längere Dauer (befristet o. unbefristet) geregelt. Rechtsfolgen wirken in die Zukunft. z.B. Betriebsbewilligung, Berufsausübungsbewilligung, Wasserkonzession.
- nach instanzabschliessender Wirkung
  - *Endverfügung*: Schliessen ein Verfahren im Umfang des gesamten Prozessgegenstandes ab und sind selbständig anfechtbar. z.B. Sachentscheid, Nichteintretensentscheid.
  - *Zwischenverfügung*: Prozessleitende Anordnung. Nur Teilaspekt der Prozesssache abschliessend beurteilt. z.B. Anordnung vorsorgl. Massnahmen.
- nach Art der Erfüllung
  - *Sachverfügung*: Ermöglicht/auferlegt materiell Rechte o. Pflichten im Einzelfall. Sämtliche Rügen können auf Beschwerdeweg geltend gemacht werden.
  - *Vollstreckungsverfügung*: Regelt die Vollstreckung von Sachverfügungen. Grds. keine Rügen möglich, die sich gegen die Sachverfügung richten. Unverhältnismässigkeit d. Vollstreckung oder Willkür kann aber gerügt werden.

## 2.5 Zustandekommen

- **Verwaltungsverfahren:** Verfahren auf Erlass einer Verfügung als 1. Stufe; nichtstreitig (Rechtsverhältnis ist noch offen); Akt der Rechtsanwendung.
- **Beschwerdeverfahren:** 2. Stufe; streitig; Akt der Rechtsprechung.
- **Rechtsgrundlage:** VwVG 1-38
  - formeller Geltungsbereich: Verfahren muss mit Verfügung enden.
  - sachlicher Geltungsbereich: Verfügung muss sich auf öff. Recht des Bundes stützen.
  - persönlicher Geltungsbereich: Verfügende Behörde muss eine Bundesverwaltungsbehörde i.S.v. VwVG 1 II sein.
- **verfügende Behörde:** VwVG 7-10. Wenn Behörde zuständig ist, tritt sie auf Sache ein. Wenn nicht, an zuständige Behörde senden.
- **Pateien:** VwVG 6, 11, 11a. Person, deren Rechte u. Pflichten durch Verfügung berührt werden.

#### Rechtliches Gehör:

- VwVG 29-33
- **personaler Aspekt:** Behörde hat Verfahrensbeteiligte und ihre Anliegen ernst zu nehmen (Subjekt, nicht Objekt).
- **materialer Aspekt:** Mittel zur Sachaufklärung.
- **Anhörung muss grds. vor Verfügung erfolgen (VwVG 30).**
- **Auf vorgängige Anhörung kann verzichtet werden bei (VwVG 30 II):**
  - Zwischenverfügungen, die nicht selbständig durch Beschwerde anfechtbar
  - Verfügungen, die durch Einsprache anfechtbar sind
  - Begehren des Verfügungsadressaten wird voll entsprochen
  - Beschwerdemöglichkeit besteht, sofern best. VSS erfüllt und Gefahr in Verzug
- **Folgen von Gehörsverletzungen**
  - grds. Aufhebung der Verfügung
  - ausnahmsweise Heilung, wenn Betroffener Möglichkeit hat, sich bei der Beschwerdeinstanz zu äussern und nicht schwerwiegende Mängel.

#### Verfahrensablauf:

- **Einleitung:** Auf Gesuch hin oder von Amtes wegen. Prüfung der Zuständigkeit, Ausstandsgründe, Partei- u. Prozessfähigkeit, schutzwürdiges Interesse.
- **Ermittlung:** Sachverhalt, Parteistandpunkte, massgebliches Recht von Amtes wegen.
- **Entscheidung:** Erlass der Verfügung und Eröffnung der Verfügung (VwVG 34-38).
- **Vollstreckung:** VwVG 39-43

### **2.6 Form und Eröffnung**

#### Formerfordernisse (VwVG 34-35):

- **Schriftlichkeit:** Bei Einverständnis auch elektronisch. Ausnahmsweise mündlich.
- **Bezeichnung als Verfügung:** VwVG 35 I
- **verfügende Behörde:** Amtliche Bezeichnung der Verwaltungseinheit.
- **Adressat**
- **Begründung:** Wenn fehlt, Verletzung des rechtl. Gehörs. Begründungsdichte so, dass sich Betroffener d. Tragweite bewusst ist und geeignet ist, Verfügung weiterzuziehen. Nichtindiv. Textbaustein reicht bei Massenverfahren. Keine Begründung nötig, wenn dem Begehren entsprochen wird.
- **Dispositiv (Entscheidformel):** Regelung des Rechtsverhältnisses und Kostenregelung.
- **Rechtsmittelbelehrung:** Ordentl. Rechtsmittel, Rechtsmittelinstanz, Frist (VwVG 35 II).
- **Eröffnungsformel:** Welchen Parteien gegenüber die Verfügung zu eröffnen ist.
- **Ort, Datum, Unterschrift**

#### Eröffnung:

- empfangsbedürftig: Entgegennahme persönlich o. durch Stellvertreter. Briefkasteneinwurf gilt als zugestellt. Bei Einschreiben erfolgt Zustellung bei Abholung auf der Post. Bei Nichtabholung gilt letzter Tag der Abholfrist als Zustellung (VwVG 20 II<sup>bis</sup>).
- Eröffnung erfolgt individuell (VwVG 34) oder durch amtliche Publikation (VwVG 36).

#### Formmängel:

Aus Eröffnungsmangel darf den Parteien kein Nachteil entstehen gem. VwVG 38.

- **unterlassene o. nicht formgerechte Eröffnung:** Keine Rechtswirkungen für Adressaten. Lösen auch keine Rechtsmittelfrist aus.
- **fehlende o. fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung:** Beschwerdefrist beginnt grds. nicht zu laufen. ausser bei unrichtigem Rechtsmittel, dies ist unschädlich. Falsche Fristangabe gilt, Rechtsmittelfrist wird gehemmt. Bei rechtskundigem Adressat ist man strenger.

## 2.7 Wirkungen

#### Verbindlichkeit:

- Rechtswirksamkeit: Zweiseitige Verbindlichkeit tritt ein. Mit Eröffnung der Verfügung sind Inhalte rechtswirksam.
- formelle Rechtskraft: Verfügung kann mit keinem ordentl. Rechtsmittel mehr angefochten werden. Tritt erst mit unbenütztem Ablauf der Beschwerdefrist nach Erlass der Verfügung ein oder wenn kein ordentl. Rechtsmittel mehr eingelegt werden kann sowie beim ausdrückl. Verzicht auf ein Rechtsmittel oder dessen Rückzug.
- Rechtsbeständigkeit: Auch Behörde kann Verfügung nicht mehr abändern (nur unter best. Voraussetzungen). Setzt formelle Rechtskraft voraus.

#### Fehlerhaftigkeit:

- **ursprüngliche** Fehlerhaftigkeit: Verfügung ist bereits zum Zeitpunkt des Erlasses fehlerhaft.
- **nachträgliche** Fehlerhaftigkeit: Sachverhalt o. Rechtslage hat sich in der Zwischenzeit rechtserheblich verändert. Nur bei Dauerverfügungen.
- Folgen
  - **Anfechtbarkeit:** Regelfall. Braucht das eigene Handeln des Betroffenen innert Beschwerdefrist.
  - **Nichtigkeit:** Ausnahme, nur, wenn Verfügung dies vorsieht. Vom Erlass an (ex tunc) und von Amtes wegen zu beachten. → mittels Evidenztheorie
    - *besonders schwerer Mangel*
    - *offensichtlicher oder zumindest nicht leicht erkennbarer Mangel*
    - *Nichtigkeit darf Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden*
- In 3 wesentlichen Fällen:
  - sachliche Unzuständigkeit
  - schwere Verfahrensfehler
  - schwerwiegende inhaltliche Fehler
- Korrektur ursprünglicher Fehlerhaftigkeit
  - Anfechtbarkeit (Regel)
  - Nichtigkeit (Ausnahme bei krassen Fällen)
  - alle Verfügungsarten
- Korrektur nachträglicher Fehlerhaftigkeit
  - Wiedererwägung und Widerruf
  - nur bei Dauerverfügungen
  - folgenlose Fehler (VwVG 69 III)

#### Änderung:

- Auch formell rechtskräftige Verfügungen können geändert werden.

- Kriterien
  - Interessenabwägung
  - zulasten / zugunsten der Betroffenen
- Wiedererwägung: Verfügung wird auf Gesuch einer Partei nachträglich überprüft. Dafür müssen ausreichende Gründe für das Zurückkommen auf eine formell rechtskräftige Verfügung bestehen. → schutzwürdige Interessen (VwVG 25 II)
- Widerruf: Verfügung wird durch Verwaltung nachträglich aufgehoben oder geändert, weil sie dem Gesetz nicht o. nicht mehr entspricht. Braucht ausreichende Gründe für die Änderung formell rechtskräftiger Verfügung. → Interessenabwägung. Widerruf kann auf Gesuch hin oder von Amtes wegen eingeleitet werden.
- Revision: Ausserordentliches Rechtsmittel. Änderung formell rechtskräftiger Beschwerdeentscheide. Dazu müssen besond. qualif. ursprüngliche Fehler des Beschwerdeentscheids vorliegen (VwVG 66, BGG 121 ff., VGG 45). Bezieht sich auf 2. Instanz.

#### Prüfprogramm zu Wiedererwägung und Widerruf:

- Verfahrensrechtl. Schritt: Liegen angemessene **Rückkommensgründe** vor? Bei Widerruf von Amtes wegen entfällt dies, direkt Änderungsgründe prüfen.
  - *revisionsähnliche Gründe* (VwVG 66)
    - Verfügung durch Verbrechen/Vergehen beeinflusst
    - Neue erhebliche Tatsachen o. Beweismittel, die zwar im Verfügungszeitpunkt bestanden haben, jedoch nicht bekannt waren.
    - Behörde hat wichtige aktenkundige Beweise o. Tatsachen übersehen.
  - *unrichtige Rechtsanwendung*
  - *nachträgliche Änderung des Sachverhalts* → betrifft nur Dauerverfügungen
  - *nachträgliche Änderung der Rechtslage* → betrifft nur Dauerverfügungen
- Materiellrechtl. Schritt: Liegen ausreichende **Änderungsgründe** vor, um die Verfügung abzuändern?
  - Vorrang spezialgesetzlicher Regelung (z.B. SubG 30)
  - Interessenabwägung zw. Gesetzmässigkeit (Interesse der Behörde an Durchsetzung des obj. Rechts) und Vertrauensschutz (Interesse d. Privaten an Fortbestand der Verfügung; Rechtssicherheit)
  - Vertrauensschutz überwiegt wenn (alternativ):
    - spezialgesetzliche Regelung
    - *subj. Recht einräumt* (wohlerworbene Rechte und Leistungsverfügungen)
    - *umfassende Interessenabwägung*
    - *bereits Gebrauch gemachte Befugnis* und dies lässt sich nicht ohne Nachteile rückgängig machen
    - privatrechtsgestaltende Verfügungen
    - Verfügung über die Gericht materiell entschieden hat
  - nicht abänderbare Verfügungen
  - Gesetzmässigkeit überwiegt wenn (alternativ):
    - *unrichtige/unvollständige Angaben* haben auf Verfügung eingewirkt
    - *besonders gewichtige öff. Interessen*
    - *rechtswidriger Zustand würde lange fortdauern*
  - abänderbare Verfügungen
- Wirkung der neuen Verfügung
  - ex tunc bei ursprünglicher Fehlerhaftigkeit
  - ex nunc bei nachträglicher Fehlerhaftigkeit

## 2.8 Rechtsschutz

- Verfügung = Tor zum Verwaltungsrechtsschutz



- Einsprache: Verfügung wird bei der verfügenden Behörde zwecks Neuüberprüfung angefochten (nicht devolutiv)
- Beschwerde (Rekurs): Verfügung wird bei einer höheren Behörde zwecks Abänderung o. Aufhebung angefochten (devolutiv)
- Rechtsmittel bei Allgemeinverfügung strittig
- Rechtsmittel bei neuer Verfügung: Wie alte Verfügung anfechtbar. Neue Sachverfügung. Nichteintretensentscheid auf Wiedererwägungsgesuch → Beschwerde möglich

## 2.9 Durchsetzung und Vollstreckung

- Durchsetzungspflicht: Freie Entscheidung des Privaten, Pflicht des Gemeinwesens.
- Realerfüllung: Das durchsetzen, was in der Verfügung steht.

### Zwangsmassnahmen:

- Verwaltungszwang: Erzwingung verwaltungsrechtlicher Pflichten
- Arten
  - exekutorische Zwangsmassnahmen: Unmittelbare Durchsetzung einer Anordnung. z.B. Ersatzvornahme, Schuldbetreibung, unmittelbarer Zwang
  - repressive Zwangsmassnahmen: Mittelbare Durchsetzung verwaltungsrechtl. Pflichten. Sanktionierung der Nichtbefolgung einer Anordnung. VwVG 41 I c,d. z.B. admin. Rechtsnachteile, Disziplinarmaßnahmen, Verwaltungsstrafen, Beugestrafe StGB 292
- Voraussetzungen
  - Vollstreckbarkeit der Verfügung → VwVG 39 lit. a, b, c (formell rechtskräftig)
  - Zuständigkeit der die Zwangsmassnahmen anordnenden Behörde → i.d.R. die Behörde, welche die Sachverfügung erlassen hat
  - gesetzliche Grundlage → grds. nur bei repressiven
  - Verhältnismässigkeit → VwVG 42
- Verfahren
  - bei exekutorischen: Sachverfügung (1. Verfügung), Vollstreckungsverfügung (2. Verfügung) → Mitteilung über wann und wie (Realakt), Anwendung des Zwangsmittels (Realakt; Kostenüberwälzung ergeht in Form einer Verfügung → 3. Verfügung)
  - bei repressiven: neues Verfahren (Verwaltungsverfahren bei admin. Rechtsnachteilen; Disziplinarverfahren; Verwaltungsstrafverfahren o. ordentl. Strafverfahren)
- Kumulation
  - exekutorisch + repressiv
  - exekutorisch + exekutorisch
  - nicht Massnahmen mit Strafcharakter
  - Verwaltungsstrafe + verwaltungsrechtliche Zwangsmassnahme

## 3. Verwaltungsrechtlicher Vertrag

### 3.1 Begriff

Eine auf übereinstimmender Willenserklärung von 2 oder mehreren Rechtssubjekten beruhende Vereinbarung, durch die eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung in verbindlicher Weise gestützt auf öff. Recht geregelt wird.

→ subsidiär: Nur dort, wo Vertragsform geeigneter erscheint als Verfügung.

### 3.2 Abgrenzung

- zur Verfügung: Vertrag ist zweiseitig. Verfügung einseitig hoheitliche Anordnung.
- zum privatrechtlichen Vertrag
  - Relevant ist jeweiliges Spezialgesetz → kann Rechtsnatur des Vertrags ausdrücklich festlegen.

- Festlegung nach dem Gegenstand: Dient der Vertrag der unmittelbaren Erfüllung verwaltungsrechtlicher Aufgaben oder privaten Interessen?
- Rechtsnatur der Parteien ist irrelevant.

### 3.3 Arten

- koordinationsrechtlicher Vertrag: Verwaltungsträger (Anstalten, Körperschaften, Stiftungen, mit Staatsaufgaben betraute Private) schliessen untereinander Verträge ab. z.B. SBB und Kanton X über Beförderungspflicht → unproblematisch
- subordinationsrechtlicher Vertrag: Vertrag zw. Verwaltungsträger und Privatem.  
→ nur zulässig, wenn
  - Zulässigkeit der Vertragsform: Gesetz muss diese Handlungsform ausdrücklich vorsehen oder Raum dafür lassen. Vertragsform also nicht ausdrücklich o. stillschweigend durch Gesetz ausgeschlossen.
  - sachliche Gründe für Wahl der Vertragsform
    - gegenseitige und dauerhafte Bindung
    - konsensual zu konkretisierender Ermessensspielraum
    - einvernehmliche Konfliktbeilegung zw. Privatem und Gemeinwesen
  - Rechtmässigkeit des Vertragsinhalts

### 3.4 Zustandekommen

- analoge Anwendung des OR
- formfrei
- Schriftform ist umstritten und vom BGer offengelassen worden.

### 3.5 Wirkungen

#### Auslegung:

- Vertrauensprinzip
- In Zweifelsfällen ist zu vermuten, dass Verwaltung einen den von ihr wahrzunehmenden öff. Interessen zuwiderlaufenden Vertrag abschliessen wollte.
- Gesetzmässigkeitsprinzip

#### Fehlerhaftigkeit:

- ursprüngliche Fehlerhaftigkeit
  - fehlende Schriftform, falls sie vorgeschrieben ist → nichtig
  - Unzulässigkeit der Vertragsform → anfechtbar/nichtig (umstritten)
  - Unzuständigkeit der vertragsschliessenden Behörde → anfechtbar, ausser offensichtlich schwerer Mangel, dann nichtig
  - Verstoss gegen zwingendes Recht → Widerruf (Interessensabwägung)
  - Willensmängel → OR 23 ff.
- nachträgliche Fehlerhaftigkeit
  - Anpassung an veränderte Verhältnisse → *clausula rebus sic stantibus*
  - Anpassung an veränderte Rechtslage → Abwägung zw. Gesetzmässigkeitsprinzip und Vertrauensschutz

### 3.6 Rechtsschutz

- beim Vertragsschluss: Beschwerde ausgeschlossen, ausser Spezialgesetz sieht dies vor (z.B. SubG 19 II).
- nach Vertragsschluss: Klage beim BVer (VGG 35 lit. a) → BörA. Fehlt Klageweg, so ist eine Verfügung zu erwirken bei der zuständigen Behörde.

### 3.7 Durchsetzung und Vollstreckung

Ist kein Vollstreckungstitel → Verfügung als Vollstreckungstitel erlangen oder klagen.

## 4. Privatrechtliches Handeln

- Zulässig in Bedarfs- und Leistungsverwaltung: Wenn Spezialgesetz Zivilrecht für anwendbar erklärt; Spezialgesetz bei Streitigkeiten auf Zivilverfahrensrecht verweist; nur Handlungsformen des Zivilrechts sinnvoll eingesetzt werden können.  
z.B. Büromaterial kaufen.
- In Fiskalverwaltung zulässig.
- Grundrechtsbindung, sofern unmittelbare Erfüllung von Verwaltungsaufgaben (BV 35 II). Bei rein zivilrechtlichem Handeln keine Grundrechtsbindung.

## 5. Realakte

### 5.1 Begriff

Verwaltungsmassnahme, die unmittelbar nur einen Taterfolg herbeiführen soll.

### 5.2 Abgrenzung

- Rechtsakt → zielt auf Regelung von Rechtsverhältnissen ab. → Rechtserfolg
- Realakt → Realisierung der Faktenlage durch hervorbringen von Tatsachen → Taterfolg

### 5.3 Arten

Unterteilung nach Typen:

- schlichtes Verwaltungshandeln: Formlose Normaltätigkeit des Verwaltungsangestellten zur Erfüllung seiner Verwaltungsaufgaben. (z.B. Aktenstudium)
- Vollstreckungshandlungen: Dienen der zwangsweisen Durchsetzung von Verfügungen. (z.B. Ersatzvornahme)
- unmittelbarer Vollzug: Einschreiten ohne vorgängige Verfügung aufgrund Gefahrenlage. (z.B. Einziehung gesundheitsgefährdender Gegenstände)
- Auskünfte und Zusicherungen: Aussagen über Gegebenheiten bzw. zukünftiges Verhalten. (z.B. Auskunft über Steuerpflicht)
- Warnungen und Empfehlungen: Ratsamkeitserklärungen einer Behörde.
- informelle Absprachen: Formlose Verständigung zw. Verwaltung und Bürger zwecks einvernehmlicher Regelung. (v.a. im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht)

Unterteilung nach Verhältnis zur Verfügung:

- verfügungsbezogene Realakte: Verwaltungshandlungen während Verfahren.
- verfügungsvermeidende Realakte: Durch Realakt kann auf Erlass einer Verfügung verzichtet werden. → bei informellen Absprachen, Empfehlungen
- verfügungsvertretende Realakte: Unmittelbarer Vollzug.

### 5.4 Zustandekommen

- Willensbildung innerhalb der Behörde, die durch Handlung nach aussen tritt.

### 5.5 Rechtsschutz

- VwVG 25a: Gesuch um Erlass einer Verfügung über den Realakt.
- Staatshaftung (z.B. Polizist verhält sich unrechtmässig)
- Aufsichtsbeschwerde (+ evtl. Disziplinarverfahren)
- strafrechtliche Anzeige

## 6. Verwaltungsinnenakte

### 6.1 Begriff

Nach innen gerichtete Verwaltungsmassnahmen, welche ohne Aussenwirkung und demnach nur behördenverbindlich sind.

### 6.2 Arten

- Dienstbefehl: Handlungsanweisung der vorgesetzten Behörde/Person an eine ihr unterstellte Behörde/Person in einer konkreten Verwaltungsangelegenheit.
  - Grundverhältnis: Regelung der Rechten u. Pflichten des Angestellten als Arbeitnehmer (Löhne, Pflichtenheft, Arbeitszeit, Kündigung) → Verfügung
  - Betriebsverhältnis: Regelung von Organisation und Ablauf → Dienstbefehl
- Verwaltungsverordnung: Verallgemeinerte Dienstbefehle (≈ Richtlinie, Wegleitungen, Merkblätter), welche der Verwaltung als Führungsmittel dienen. Generell-abstrakte Handlungsanweisungen der vorgesetzten Behörde an unterstellte Behörde/Person.
  - Organisatorische Verwaltungsverordnung: Es werden rein org. Aspekte der Verwaltung generell-abstrakt geregelt. (z.B. Spesenvergütung, Dienstreisen)
  - Vollzugslenkende Verwaltungsverordnung: Sicherstellung eines einheitlichen Verwaltungsermessens in einem best. Rechtsgebiet. (v.a. im Sozialversicherungs- u. Steuerrecht. Sponsoring-RL eines Bundesamtes)

### 6.3 Zulässigkeit

Braucht keine gesetzliche Grundlage.

### 6.4 Zustandekommen

Formfrei, keine Publikation erforderlich, manche werden ausnahmsweise im BBl publiziert.

### 6.5 Wirkungen

- behördenintern
- Verhältnis zu anderen Behörden → braucht gesetzliche Grundlage (z.B. Bundesbehörde gibt an Kantonsbehörden Verwaltungsverordnung)
- u.U. Aussenwirkung (z.B. Weisung an Angestellte, mit ÖV zur Arbeit zu kommen → Rechtsakt)

### 6.6 Rechtsschutz

- Dienstbefehl
  - Verwaltungsmitarbeiter: Muss Dienstbefehl ausführen, ausser dieser ist offensichtlich rechtswidrig, dann nichtig. Anfechtung nur, wenn im Gesetz vorgesehen. Dies gibt es im Bundesrecht nicht, nur einzelne kant. Regelungen.
  - Private: Kein Rechtsschutz. Beschwerdemöglichkeit allein gegen Verfügung, welche in Ausführung eines Dienstbefehls erlassen wird.
- Verwaltungsverordnung
  - Verwaltungsmitarbeiter: Wie beim Dienstbefehl. Gesetz muss behördeninterne Rekursmöglichkeit vorsehen.
  - Private: Vollzugslenkende sind grds. anfechtbar. Sofern Aussenwirkung, abstrakte Anfechtung von kant. Verwaltungsverordnungen: Durch Aussenwirkung kommt sie einer Rechtsverordnung nahe. Anfechtung ist aber nur zulässig, wenn kein anfechtbarer Hoheitsakt ergeht o. Anfechtung desselben unzumutbar wäre. Keine abstrakte Normenkontrolle von Verwaltungsverordnungen des Bundes.

## V. Träger der Verwaltung

---

### 1. Einleitung

#### 1.1 Verwaltungsträger, -einheit, -funktionär

- Träger: Akteure, die verwaltungsrechtliche Befugnisse amtlich wahrnehmen. → i.d.R. jur. Person des öff. Rechts
  - in Zentralverwaltung: Bund, Kte, Gmde
  - in dezentraler Verwaltung: Anstalten, Körperschaften, Stiftungen
  - Beliehene
- Einheit: Gliederungsebenen innerhalb eines Verwaltungsträgers. → Organe des Trägers, sind selbst nicht rechtsfähig, handeln für Träger
- Funktionär: Organwalter, d.h. nat. Person, welche die Amtsverrichtungen vornimmt.

#### 1.2 Konzepte

- Zentralisation: Verwaltung ist ein in sich geschlossenes, hierarchisch durchstrukturiertes Gefüge von Verwaltungseinheiten. Pro: Verwaltungsstruktur kann sich eher entwickeln. Kontra: Bürgernähe geht verloren.
- Dezentralisation: Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf abgesonderte Verwaltungsträger.
  - horizontale: Aufgaben auf gleicher Ebene ausgliedern, z.B. an öff. Anstalt. Pro: Effizienz, höhere Flexibilität, Wirtschaftlichkeitsüberlegungen. Kontra: Schwächung . Zentralverwaltung, rechtl. Band zw. Gemeinwesen und Teilen seiner Verwaltung wird ein Stück weit durchtrennt.
  - vertikale: Aufgaben werden auf vers. Ebenen aufgeteilt (Bund - Kte; Kte - Gmde)
- Konzentration: Verwaltungstätigkeit wird nur von einer Stelle aus geführt, welche an einem einzigen Ort zusammengefasst ist.
- Dekonzentration: Die verschiedenen Tätigkeiten eines Verwaltungsträgers werden auf mehr als eine Verwaltungseinheit aufgeteilt.
  - sachliche: Aufteilung der Verwaltungsaufgaben eines Trägers nach Sachgebieten auf die vers. Verwaltungseinheiten.
  - örtliche: Örtlicher Wirkungskreis eines Trägers wird in Kreise o. Bezirke gegliedert, wodurch eine ortsnahe Verwaltung garantiert werden soll (territoriale Gliederung).
- Universalität: Alleinzuständigkeit: Verwaltungsträger darf und muss alle Verwaltungsaufgaben seiner staatsrechtlichen Stufe erledigen.
- Spezialität: Sachlich begrenzte Zuständigkeit: Träger ist nur zuständig für die ihm durch das Gesetz ausdrücklich übertragenen Aufgaben. Typisch für horizontale Dezentralisation.

## 2. Verwaltungsorganisation

### 2.1 Zentralverwaltung

#### Aufbau:

- Bund
  - Bundesrat → höchste Behörde in Verwaltung (BV 174)
  - 7 Departemente, welchen jeweils ein Mitglied des BR vorsteht (BV 178 II)
  - Bundeskanzlei ist Stabstelle des Bundesrats (BV 179)
  - Departemente sind in Ämter gegliedert (RVOG 2 II) → verrichten die Verwaltungsgeschäfte
  - Ämter sind in Direktionen, Direktionsbereiche, Fachbereiche gegliedert
- Kantone
  - Regierungsrat
  - Departemente, Staatskanzlei

- Dienststellen, Abteilungen
- Gemeinden
  - Stadtrat → leiten Direktionen
  - Direktionen
  - Dienstabteilungen, Bereiche

#### Hierarchie:

- Unter-/Überordnungsverhältnis
- Sonderfall: weisungsfreie Verwaltungseinheiten → Behörden ohne eigene Rechtspersönlichkeit, unterliegen keiner Dienstaufsicht wie gewöhnliche Verwaltungseinheiten. Gesetzgeber überträgt ihnen Aufgaben zur unabhängigen Besorgung. Keine Verwaltungsträger. Muss spezialgesetzlich vorgesehen sein. Sinn: Unabhängigkeit
  - Behördenkommissionen (z.B. WEKO)
  - Verwaltungskontrollstellen
  - Beauftragte (z.B. Datenschutzbeauftragter)

#### Zuständigkeit:

- sachliche: Bestimmt sich aufgrund des einer Einheit zugewiesenen Aufgabenbereichs.
- örtliche: Fällt i.d.R. mit dem territorialen Wirkungskreis des Gemeinwesens, dem die Einheit angehört, zusammen.
- funktionelle: Verwaltungsinterne Instanzenzüge.

### **2.2 Öff.-rechtl. Anstalten, Körperschaften und Stiftungen (Träger d. dezentralen Verw.)**

#### Öff.-rechtl. Anstalten:

- von einem o. mehreren Gemeinwesen getragen → i.d.R. Gebietskörperschaften
- organisatorisch ausgegliedert und rechtsfähig → sofern u. soweit Gesetzgeber sie ausdrücklich verleiht
- mit persönlichen und sachlichen Mitteln ausgestattet
- mit einer gewissen Autonomie versehen → Selbstorganisation
- bestimmt zur dauerhaften Erfüllung einer Aufgabe des Trägergemeinwesens

z.B. FINMA, SUVA, Post, ETH, Uni

Arten:

- Kriterium: Rechtspersönlichkeit
  - rechtsfähige: Sind selber Verwaltungsträger, Haftungssubjekt.
  - nicht rechtsfähige: Jeweiliges Trägergemeinwesen wirkt als Hoheitsträger, Vertragspartner o. Haftungssubjekt. Lediglich eine betriebliche Einrichtung des Verwaltungsträgers.
- Kriterium: Mass an Entscheidungsfreiheit
  - autonome
  - nicht autonome

#### Öff.-rechtl. Körperschaften:

- durch staatlichen Hoheitsakt errichtet → Verfassung o. formelles Gesetz
- rechtlich verselbständigt → stets jur. Person → Träger von Rechten u. Pflichten
- mitgliederschaftlich verfasst → nat. o. jur. Person
- mit Autonomie versehen → ergibt sich aus Sachgesetz
- bestimmt zur selbständigen Erfüllung von Verwaltungsaufgaben

Arten:

- Gebietskörperschaften: Massgebend ist Wohnsitz d. Mitglieds. z.B. Bund, Kte, Gmde

- Personalkörperschaften: Massgebend ist persönliche Eigenschaft. z.B. Kirchgemeinde, Studentenschaft
- Realkörperschaften: Massgebend ist Eigentum an einer Sache. Mitgliedschaft ist übertragbar. z.B. Kooperation

#### Zwangsmitgliedschaft:

- Freiwillige Mitgliedschaft bei Körperschaften ist selten.
- Gesetz begründet Mitgliedschaft unmittelbar oder verpflichtet best. Personenkreis zum Beitritt.
- Berührt Grundrechte → VSS von BV 36 müssen erfüllt sein, falls in Schutzbereich eingegriffen wird.

#### Öff.-rechtl. Stiftungen:

- durch staatlichen Stiftungsakt errichtet → durch Gesetz o. Verfügung
- rechtlich verselbständigt
- mit einem Stiftungsvermögen ausgestattet
- bestimmt zur Erfüllung einer übertragenen Verwaltungsaufgabe unter Verwendung des Stiftungsvermögens

z.B. Pro Helvetia

### **2.3 Öff. Unternehmen und Beliehene**

#### Öff. Unternehmen:

- öff. Unternehmen in Privatrechtsform: Sind formal Gesellschaften des Privatrechts, i.d.R. AG's oder Genossenschaften. Nicht gewinnorientiert. (Gas, Wasser, Kehricht, Strom)
- spezialgesetzliche AG's: AG, die unmittelbar durch Gesetz errichtet wird. (z.B. Swisscom, SNB, SBB, teilweise KB's)
- gemischtwirtschaftliche Unternehmen: Sind formal Gesellschaften des Privatrechts, meist AG's. Gemeinwesen und Private nehmen Unternehmensleitung gemeinsam wahr. Gewinnorientiert. (Verkehr, Versorgung, Finanzen)

#### Beliehene Private:

Echte Private mit Erfüllung von Verwaltungsaufgaben betrauen. Ziel: Entlastung d. Verwaltung, Nutzung privater Fachkenntnisse.

#### Voraussetzungen der Aufgabenübertragung:

- Grundlage: formelles Gesetz
- anwendbares Recht: i.d.R. öff. Recht
- Bindung an Grundrechte (BV 35 II)

### **2.4 Privatisierung**

- Entstaatlichung von Verwaltungsaufgaben.
- Dienst der Entlastung öff. Haushalte und Steigerung der Effizienz.

#### Arten:

- Organisationsprivatisierung: Staatsaufgaben werden auf staatlich beherrschte Privatrechtssubjekte übertragen, Gemeinwesen bleibt für Aufgaben verantwortlich → unechte Privatisierung
- Aufgabenprivatisierung: Verwaltungsaufgaben werden an private, im freien Wettbewerb stehende Akteure weitergegeben → echte Privatisierung, da sich Staat aus Verantwortung zurückzieht.
- Vermögensprivatisierung: Staatliches Eigentum wird an Private veräussert.
- Finanzierungsprivatisierung: Kosten werden auf Leistungsbezüger überwält, welche für beanspruchte Dienste indiv. aufkommen müssen. (z.B. Kehrichtabfuhr)

→ Grundlage: formelles Gesetz (BV 164 I)

→ anwendbares Recht: Zivilrecht

→ Bindung an Grundrechte (wenn im Erlass sichergestellt)

### **3. Verwaltungssteuerung**

#### **3.1 Aufsicht**

Befugnis einer übergeordneten Stelle, Handlungen nachgeordneter Stelle zu veranlassen, zu kontrollieren, zu beanstanden und zu korrigieren.

- Dienstaufsicht: Innerhalb des einzelnen Verwaltungsträgers. Durch Dienstbefehl spezifiziert. Unbeschränkter Umfang der Aufsicht über gesamten Aufgabenbereich.
- Organisationsaufsicht: Im Verhältnis des Gemeinwesens zu den Trägern seiner dezentralen Verwaltung. → Kantone haben Aufsicht über vers. Anstalten. Beschränkter Umfang der Aufsicht.
- Autonomie: Ein Verwaltungsträger verfügt über Autonomie, wenn ihm in der Besorgung seiner Aufgaben eine erhebliche Entscheidungsfreiheit zusteht und diese Entscheidungsfreiheit dem Weisungszugriff der Aufsichtsbehörde entzogen bleibt.

#### **3.2 New Public Management**

- = wirkungsorientierte Verwaltungsführung (WOF)
- Verwaltung soll vom Output her gesteuert werden, d.h. sie soll von dem her gesteuert werden, was an Ergebnissen herauschauen soll.
- Finale anstelle von konditionaler Steuerung, weniger Regelungen.
- Gestützt auf Leistungsaufträge.
- Mit Globalbudgets arbeiten, keine detaillierten. Änderungen im Personalrecht.
- Schranke: Legalitätsprinzip → Da Verwaltung an Autonomie gewinnt, werden offenere Gesetze verlangt, d.h. verminderte Normdichte und tiefere Normstufe, was sich nicht einfach so mit dem Legalitätsprinzip vereinbaren lässt. Kontroll- und Aufsichtsinstrumente werden nötig.
- Bund: RVOG 44
- Kanton LU: § 7 Gemeindegesetz
- Kritik
  - zu ökonomisch
  - Wie mit Legalitätsprinzip vereinbar?
  - schwieriger, Verwaltung zu überprüfen