



# 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.

## **Einleitung**

Das allgemeine Verwaltungsrecht umschreibt die Begriffe, Organe und Prinzipien, die im besonderen Verwaltungsrecht (also in den verwaltungsrechtlichen Erlassen an sich) verwendet werden. Im Allgemeinen Verwaltungsrecht müssen die klaren und praktikablen Begriffe (z.B. Verfügung, Polizei) formuliert werden, die Grundprinzipien müssen umschrieben werden, es erfüllt Ordnungs- und Koordinationsfunktionen, fördert die Harmonisierung der Gesetzgebung und letztlich erleichtert es die Gesetzgebung und Rechtsprechung (durch das Herausarbeiten der klaren Begriffe und der rechtsstaatlichen Prinzipien ist eine überzeugendere Argumentation möglich). Es ist keine Kodifikation, sondern eine systematische Zusammenstellung der allgemeinen Begriffe und Prinzipien des Verwaltungsrechts.

### Die Verwaltung

- § 1 Begriff und Art der Verwaltung
- § 2 Das Verhältnis der Verwaltungsbehörden zu anderen Staatsorganen
- § 3 Verwaltungsrecht und Privatrecht

Die Aufgaben der Verwaltung sind enger gefasst als die Staatsaufgaben (werden in der Verfassung umschrieben), dennoch sehr komplex, die Verwaltung ist ein Handlungssystem (wird punktuell auf der Grundlage von Rechtsnormen tätig und regelt Einzelfälle), Verwaltungsrecht kann als konkretisierendes Verfassungsrecht gesehen werden (enge Bezüge, teilweise identische Prinzipien/Institute).

- Begriff der Verwaltung:
  - Funktionell: Wird als Tätigkeit/Funktion gesehen, kann negativ (Jede Staatstätigkeit, die nicht in Rechtssetzung und nicht in Rechtsprechung, also im Entscheid über Rechtsstreitigkeiten besteht) oder positiv (inhaltliche Bestimmung dieser Staatsfunktion, z.B. Erfüllung öffentlicher Aufgaben)
  - Organisatorisch: Hier ist der Inbegriff der Verwaltungsbehörden gemeint, also die Verwaltungsorgane an sich.
- Arten der Verwaltungstätigkeit:
  - Hoheitlich und nicht hoheitlich: zwei verschiedene mögliche Kriterien: 1. Ist dann staatliche Hoheit gegeben, wenn eine öffentlich-rechtliche Regelung zur Anwendung gelangt (hier besteht kaum Handlungsspielraum, anders dagegen im Privatrecht aufgrund der Privatautonomie!) 2. Betrifft das Vorliegen eines Subordinationsverhältnisses, also einer Überordnung des Staates = Anordnungs- und Zwangsbefugnis gegenüber Privaten. Nicht hoheitliche Verwaltung z.B. oft bei gewerblichen/wirtschaftlichen Tätigkeiten gegeben.
  - Eingriffs- und Leistungsverwaltung: Eingriffsverwaltung sind jene Tätigkeiten, bei denen in die Rechte und Pflichten von Privaten eingegriffen wird, meist hoheitlich. Leistungsverwaltung sind jene Tätigkeiten, durch die die Privaten staatliche Leistungen erhalten.
- Verhältnis zwischen Verwaltungsbehörden und Parlament:
  - Kompetenzverteilung: Parlament ist Gesetzgebungsorgan, während die Verwaltung Vollzugsorgan ist, Verwaltung hat gewisse Mitwirkung bei Gesetzgebung, ist dem Parlament aber in gewisser Weise untergeordnet, da der Vollzug durch die Gesetzgebung bestimmt ist. Politisch gesehen hat das Parlament durch seine demokratische Legitimation (als Volksvertretung)

Vorrang. Dennoch bei wichtigen politischen Aufgaben enge Zusammenarbeit (= Durchbrechung des Gewaltentrennungsprinzips)

- Parlamentarische Aufsicht gegenüber der Verwaltung: Das Parlament hat aufgrund der demokratisch legitimierten Kontrolle die Aufsicht über die Verwaltung (Art. 169 BV), es kann u.a. Auskünfte über Tätigkeiten anfordern und die Geschäftsberichte prüfen, allerdings kann das Parlament keine verbindlichen Weisungen erteilen oder Sanktionen bei Nichtbeachtung der Kritik anordnen, es ist kein hierarchisch übergeordnetes Organ!
- Verhältnis zwischen Verwaltungsbehörden und Justizbehörden:
  - Kompetenzverteilung: Die Justizbehörden entscheiden mit richterlicher Unabhängigkeit bei Rechtsstreitigkeiten (also Gerichte und auch Verwaltungsgerichte), während die Verwaltungsbehörden den nicht-streitigen Vollzug regeln, also auch Recht sprechen.
  - Entscheid über Kompetenzkonflikte: Fühlen sich beide Organe zuständig für eine Frage, entsteht ein Kompetenzkonflikt, es kann ein Rechtsmittel zur Zuständigkeitsfrage ergriffen werden, wobei in letzter Instanz dann das Parlament (genauer die vereinigte Bundesversammlung) entscheidet.
  - Gegenseitige Unabhängigkeit und Anerkennung: keine Weisungsbefugnis untereinander, gegenseitige Anerkennung der Entscheide, in beiden Fällen sind gesetzliche Ausnahmen möglich
  - Entscheid über Vorfragen: es besteht eine Hauptfrage und eine Vorfrage, die eigentlich eine andere Behörde abklären müsste, es stellt sich die Frage, ob nicht die 1. Behörde auch die Vorfrage behandeln darf, auch wenn sie nicht direkt zuständig ist. Ist über die Vorfrage von der sachkompetenten Behörde noch nicht entschieden worden, kann in der Schweiz die Hauptfrage-zuständige Behörde auch die Vorfrage behandeln (Art. 31 BGG), allerdings ist sie dabei an die klare Praxis der an sich sachkompetenten Behörde gebunden, es besteht die Möglichkeit des Zuwartens, weiterhin ist die sachkompetente Behörde nicht an einen Entscheid über die Vorfrage gebunden. Ist die Vorfrage bereits von der sachkompetenten Behörde entschieden worden, besteht eine Bindung an diesen Entscheid (Bindung ist z.B. im Fall von Art. 292 begrenzt, hier darf der Richter die verletzte Verfügung auf die Rechtmässigkeit überprüfen, da dies eine Voraussetzung der Norm ist).
- Die Rechtsquellen: Verwaltungsrecht = alle Rechtssätze, die Verwaltungstätigkeiten bzw. Organisation und Verfahren der Behörden regeln
  - **Die Verfassung:** Die Verfassung enthält die wichtigen, massgeblichen Grundprinzipien (werden weiter hinten genau besprochen), dazu gehören auch die Grundrechte Dritter (da sie der Verwaltungstätigkeit Schranken setzen und Richtung weisen), sie enthält auch die Kompetenzordnung und stellt in gewissen Bereichen materielles Verwaltungsrecht dar (wenn sie die Grundzüge einzelner Verwaltungsbereiche regelt).
  - **Gesetze:** sind die generell-abstrakten, in einem besonderen Verfahren der Gesetzgebung erlassenen Normen, sie sind die wichtigsten Rechtsquellen, sie sind allerdings nicht in einer Kodifikation zusammengefasst sondern querbeet verstreut.
  - **Verordnungen:** sind auch generell-abstrakte Normen, die aber anders als die Gesetze in einer anderen Form ergangen sind und damit unterhalb der Gesetze stehen und keine autonomen Satzungen darstellen, haben im Verwaltungsrecht grosse Bedeutung, verschiedene Arten (Unterscheidung zw. 1. Und 2. = Adressantenkreis, zw. 3. Und 4. = Inhalt und Ausmass bzw.

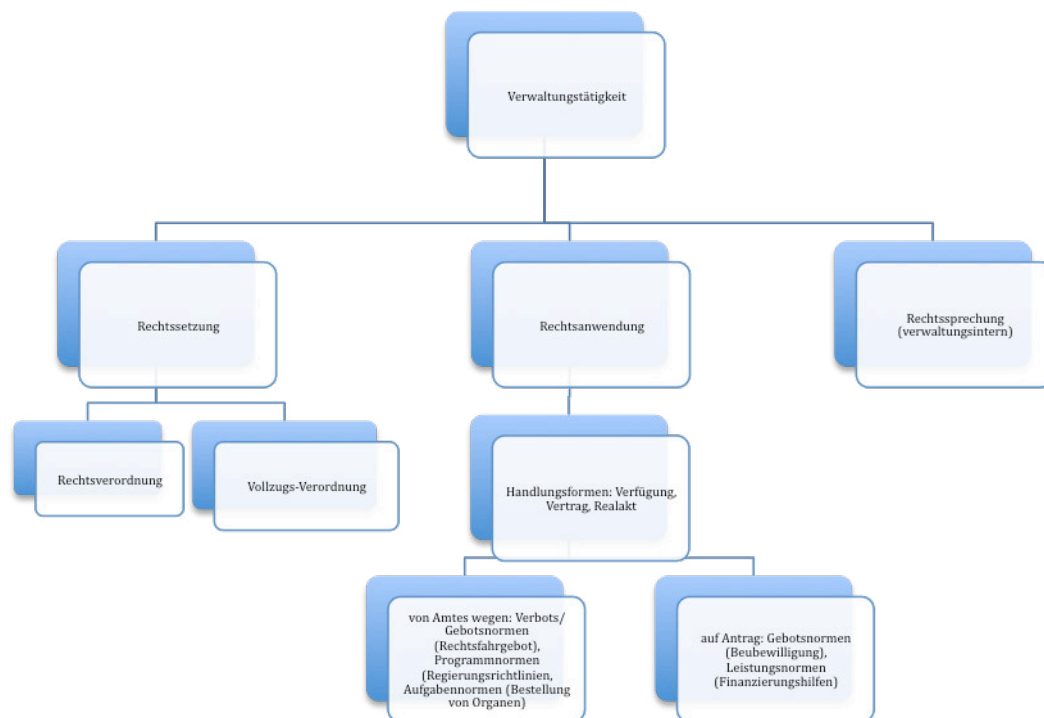
Vorbestimmtheit durch das Gesetz, zw. 5. Und 6. = Stufe der Rechtsgrundlage der Verordnung):

1. Rechtsverordnungen enthalten Normen, die sich an die Allgemeinheit richten, z.B. durch Einräumung von Rechten an den Einzelnen oder die Regelung der Behördenorganisation, sie müssen in der Gesetzessammlung publiziert werden, um Geltung zu erlangen
  2. Verordnungen sind generelle Dienstanweisungen an untergeordnete Behörden, sie dienen dem einheitlichen Gesetzesvollzug, sie sind dabei nur für die Behörden verbindlich, eine Verletzung dieser Verordnungen kann durch Private nicht geltend gemacht werden, sie können nicht unmittelbar angefochten werden, allerdings ist in Ausnahmefällen auch eine abstrakte Anfechtung durch Private möglich, wenn die Verordnung nicht nur intern wirkt sondern indirekt auch Aussenwirkung, also den Privaten gegenüber, mit sich bringt
  3. Gesetzesvertretende Verordnungen haben ihre Ermächtigung in einem Gesetz, wobei dieses Gesetz keine vollständige materielle Regelung erhält, die Verordnung hat in diesem Fall also eine Rechtssetzungsdelegation durch ein Gesetz als Voraussetzung, sie enthalten dabei neue, zusätzliche Normen zum Gesetz (welches ja nur das Grundsätzliche regelt). Das Gesetz gibt also die Grundzüge und sagt, dass die weitere bzw. genauere Regelung durch die Verordnung erfolgt. Die dürfen von der Exekutive nur dann erlassen werden, wenn das Gesetz eine Delegation und damit eine Kompetenz einräumt!
  4. Vollziehungsverordnungen beruhen auf einem bereits einigermaßen bestimmten Gesetz, sie führen die Gesetzesnormen weiter aus, sie ergänzen das Gesetz dabei nicht, sondern führen den vom Gesetz gesetzten Rahmen weiter aus, also konkretisieren, diese Verordnungen kann die Exekutive in eigener Kompetenz erlassen!
  5. Selbstständige Verordnungen beruhen direkt auf der Verfassung (die Verfassung erlässt also unmittelbar eine Kompetenz), fällt das ausführende Gesetz weg, bleibt die Verordnung bestehen, weil sie ja ihre Grundlage in der Verfassung und nicht in diesem Gesetz hat.
  6. Unselbstständige Verordnungen beruhen auf einer Ermächtigung, also Delegation durch einen Gesetz (fällt das zu ergänzende Gesetz weg, fällt auch die Verordnung weg).
- **Autonome Satzungen:** generell-abstrakte Normen, die von Organisationen des öffentlichen Rechts erlassen werden durch die Kompetenz, ihre eigenen Angelegenheiten selbstständig zu regeln, zum Erlass solcher Satzungen sind Ermächtigungen im Gesetz oder in der Verfassung nötig (z.B. Gemeinden, öffentlich-rechtliche Anstalten)
  - **Staatsverträge:** Hier sind nur die rechtssetzenden Staatsverträge relevant, da diese unmittelbar anwendbar sind, die Normen müssen also inhaltlich hinreichend bestimmt sein und generell-abstrakt, eigentlich ja gleichrangig mit Verfassung aber heute eher Vorrang des Völkerrechts (auch via völkerrechtlicher Auslegung). Innerstaatliche Vereinbarungen sind nur dann eine Rechtsquelle, wenn sie unmittelbar anwendbar sind
  - **Allgemeine Rechtsgrundsätze:** sind ebenfalls Rechtsnormen, da sie wegen ihrer allgemeinen Tragweite in allen Rechtsgebieten Geltung haben, sie sind oft ungeschriebenes Recht, sie stehen auf Gesetzesstufe und dienen zumeist

der Ausfüllung von Lücken, sie können dann vom Gesetzgeber geändert werden (während die Verfassungsgrundsätze ihre Grundlage in der Verfassung haben und nicht eingeschränkt werden dürfen!)

- **Gewohnheitsrecht:** Rechtsnormen, die durch langjährige Anwendung und Anerkennung als ungeschriebenes Recht Geltung haben, sie müssen dazu eine langjährige, ununterbrochene und einheitliche Praxis der Behörden darstellen, es muss eine Rechtsüberzeugung hinsichtlich dieser Praxis bestehen und das Gesetz muss Raum für eine derartige Ergänzung lassen (muss also eine echte Lücke haben).
- **Richterliches Recht:** Entstehen bei der gleichartigen Erledigung einer Vielzahl von konkreten Fällen durch die Rechtsanwendungsorgane, es sind keine Einzelfallentscheidungen, sondern generell-abstrakte Regeln die sich in der langjährigen Praxis herausgebildet haben, hier übeln Justizorgane als Rechtssetzung aus (eigentlich Verstoß gegen Gewaltenteilung), aber dennoch in zurückhaltendem Masse als Rechtsquelle des Verwaltungsrechts.

## Erstes Kapitel: Strukturen des Verwaltungsrechts



## Zweites Kapitel: Rechtsgrundlagen und Grundprinzipien des Verwaltungsrechts

- § 3 Die Quellen des Verwaltungsrechts (= Rechtsgrundlagen)
- § 7 Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung (Legalitätsprinzip)
- § 8 Der Grundsatz der Rechtsgleichheit und das Willkürverbot
- § 9 Der Grundsatz des öffentlichen Interesses
- § 10 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit
- § 11 Der Grundsatz von Treu und Glauben im öffentlichen Recht

### Die Bundesverfassung und die Grundprinzipien des Verwaltungsrechts

- Die Bundesverfassung ist wohl die Hauptgrundlage des Verwaltungsrechts, sie enthält auch den grössten Teil der Grundprinzipien. Sie kann formell (BV = Gesamtheit aller Rechtsnormen, die im besonderen Verfassungsgebungsverfahren erlassen wurden) oder materiell (BV = Gesamtheit aller Rechtsnormen, die nach ihrer Bedeutung grundlegend sind und damit zur BV gehören) verstanden werden. Nach Art. 165 BV ist auch eine Gesetzgebung bei zeitlicher Dringlichkeit möglich, allerdings nur bei Bundesgesetzen (aber Achtung zeitliche Dringlichkeit und sachliche Wichtigkeit sind nicht das gleiche). Das Verwaltungsrecht richtet sich nach einer Reihe von allgemeinen Grundprinzipien, diese sind heute in den Art. 29-31 BV enthalten und werden im Folgenden genauer erläutert:
- **Rechtsgleichheit:** Dieser Grundsatz hat elementare, umfassende Geltung (Querschnittsfunktion), muss also von allen Staatsorganen in allen Funktionen und auf allen Ebenen beachtet werden, im Verwaltungsrecht also sowohl beim Erlass verwaltungsrechtlicher Normen als auch in deren Anwendung im Einzelfall und bei verfassungskonformen Auslegung dieser Normen. Es ist ein verfassungsmässiges Recht und damit anfechtbar mit einer Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten sowie subsidiär mit einer Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesgericht. Zur Rechtsgleichheit gehören auch das Diskriminierungsverbot (Benachteiligung aufgrund Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe aufgrund von nicht wählbaren Merkmalen wie Herkunft, Hautfarbe) sowie das Prinzip der Gleichstellung von Mann und Frau. Nach diesem Prinzip müssen alle Rechte und Pflichten der Betroffenen nach den gleichen Massstäben festgesetzt werden, also Gleiches gleich und Ungleiches ungleich, sofern nicht eine Notwendigkeit zur Erreichung des Regelungsziels dagegen steht. Fraglich ist also immer, wie die Sachverhalte gewertet und verglichen werden können, es muss vom Einzelfall auf das Allgemeine geschlossen werden. Dieses Prinzip wird aber in gewissem Masse eingegrenzt, so ist eine exakte Gleichbehandlung aller sowieso nicht möglich, weiterhin können die einzelne Kantone aufgrund ihrer Autonomie gewisse Unterscheidungen treffen (aber nicht innerhalb eines Kantons, also nicht aufgrund des Bürgerrechts, aber z.B. aufgrund des Wohnsitzes, oder andere Regelungen für bestimmte Berufe & Gewerbe!). Es ist verletzt, wenn die Unterscheidungsgründe nicht ersichtlich sind oder aber geforderte Unterscheidungen vernachlässigt werden. Rechtsgleichheit in der Anwendung ist bereits durch die Bindung des Behörden an die generell-abstrakten Rechtssätze gewährleistet, einzig bei Ermessensfragen ist dieser Grundsatz von Bedeutung, eine Verletzung liegt dann vor, wenn zwei tatsächlich gleiche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandelt werden. Allerdings ist eine Praxisänderung aus sachlichen Gründen keine Verletzung der Rechtsgleichheit, wenn ernsthafte und sachliche Grund für die neue Praxis sprechen, die Änderung grundsätzlich erfolgt und das

Interesse an der richtigen Rechtsanwendung höher ist als das der Rechtssicherheit, weiterhin darf die Änderung keinen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen. Liegt eine einmalige, abweichende Behandlung im Unrecht vor, besteht kein Anspruch von Privatpersonen auf eine solche Gleichbehandlung (wenn es eben eine Ausnahme ist, anders wenn eine gesetzeswidrige Praxis besteht).

- **Willkürverbot:** Ein elementarer Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns, Auffanggrundrecht, Garant für die Wahrung minimaler Gerechtigkeitsvorstellungen, ein Entscheid muss dabei offensichtlich unhaltbar sein (es reicht nicht, dass eine andere Auslegung oder Anwendung nur vertretbar oder zutreffender scheint!), also hohe Schwelle, z.B. bei groben Fehlern in der Sachverhaltsermittlung oder bei offensichtlicher Gesetzesverletzung. Beim Willkürverbot wird das Verhältnis zwischen dem anwendbaren Rechtssatz und dem betreffenden Anwendungsakt untersucht, massgeblich ist der objektive Tatbestand der Gesetzesverletzung (kein subjektives Motiv wie Böswilligkeit), anders also als Rechtsgleichheit (hier werden zwei gleiche Sachverhalte untersucht). Willkür ist möglich in der Rechtssetzung (Eine Regelung auf unsachlichen Gründen beruhen oder sinnlos sein) und in der Rechtsanwendung (offensichtlich unhaltbare Ergebnisse). Kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gerügt werden, wenn ein schutzwürdiges Interesse geltend gemacht werden kann, ansonsten können Entscheide letzter kantonaler Instanzen mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde angefochten werden, wenn ein rechtlich geschütztes Interesse geltend gemacht werden kann.
- **Vertrauensschutz/Treu und Glauben:** Gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten bei Staat und Bürgern, also im Rechtsverkehr. Im Verwaltungsrecht relevant als Vertrauensschutz (Private haben Anspruch auf Schutz ihres Vertrauens in bestimmtes Verhalten der Behörden) sowie als Verbot widersprüchlichen Verhaltens und von Rechtsmissbrauch. Enthalten in Art. 5 III BV (verbot widersprüchlichen Verhaltens) und in Art. 9 BV (Vertrauensschutz). Zunächst Art. 9 BV: Private haben einen Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in das Behördenverhalten, ähnlich wie Rechtsgleichheit, bei Treu und Glauben wird dabei ein individuelles Vertrauen eines Privaten geschützt, dass dieser aus bestimmten Gründen in einem konkreten Fall an die Behörden hat. Als Voraussetzung muss eine Vertrauensgrundlage bestehen, also ein vertrauens/erwartungsauslösendes Organverhalten, dies kann gegeben sein bei Rechtsanwendungsakten durch fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung in Verfügungen und Entscheidungen, bei Auskünften und Zusagen oder auch durch die Verwaltungs- und Gerichtspraxis, während Rechtssetzungsakte in der Regel keine Vertrauensgrundlage bieten (denn geltendes Recht kann ja geändert werden, ein Vertrauen auf den Fortbestand des Gesetzes ist nicht gegeben, AUSSER die ist unvorhergesehen und greift in schwerwiegender Weise in bereits getroffene Dispositionen eingreift, hier besteht dann ein Anspruch auf angemessene Übergangsregelung), ebenso wie Raumpläne nur dann als Grundlage dienen, wenn eine Zoneneinteilung einem Privaten für eine bestimmte Dauer zugesichert wurde. Weiterhin gilt als Voraussetzung die Kenntnis der Vertrauensgrundlage und eine Nichtkenntnis der Fehlerhaftigkeit, sowie eine Vertrauensbetätigung (es müssen also kausal Dispositionen getroffen worden sein) und eine Abwägung zwischen dem Interesse am Vertrauensschutz und dem entgegenstehenden öffentlichen Interessen (besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse, ist dies eine Schranke des Vertrauensschutzes). Relevant sind hierbei sehr oft unrichtige behördliche Auskünften, sie müssen geeignet sein zur Vertrauensbegründung (also eine gewisse inhaltliche Bestimmtheit ausweisen, es muss sich auf eine konkrete, die betreffende Person berührende Angelegenheit

beziehen), die Auskunftserteilende Behörde muss zuständig gewesen sein zur Auskunftserteilung (bzw. der Private musste in gutem Glauben annehmen dürfen, dass dies die richtige Behörde diesbezüglich war, die Unzuständigkeit darf nicht offensichtlich sein), die Auskunft muss vorbehaltlos gegeben worden sein, die Unrichtigkeit darf nicht erkennbar gewesen sein (Beurteilung nach Kenntnis und Erfahrung des Adressanten im Einzelfall), es muss eine nachteilige Disposition aufgrund dieser Auskunft getroffen worden sein, der Sachverhalt/die Rechtslage darf sich seitdem nicht verändert haben und das Vertrauensschutzinteresse muss dem Interesse der richtigen Rechtsanwendung überwiegen (Spannungsverhältnis zwischen Vertrauensschutz und Legalitätsprinzip). Die Rechtswirkungen des Vertrauensschutzes besteht zum einen in der Bindung an die Vertrauensgrundlage (trotz Unrichtigkeit bleibt die verbindlich, der Bestand der Grundlage wird also geschützt) und in einer Entschädigung des Vertrauensschadens (Dispositionen können geltend gemacht werden, aber zurückhaltende Rechtssprechung, nur wenn ein Vertrauensschutz durch überwiegendes öffentliches Interesse verneint wird, kann Entschädigung gefordert werden). Nun Art. 5 III BV: Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens ist nahezu identisch mit dem Vertrauensschutz, ein widersprüchliches Verhalten der Behörden verstösst gegen Treu und Glauben. Auch die Privaten sind an den Grundsatz von Treu und Glauben gebunden, ein widersprüchliches Verhalten ihrerseits findet keinen Rechtsschutz der Privaten, aber die Behörden haben weniger grossen Rechtsschutz, sie dürfen nicht derart vertrauen auf ein Verhalten der Privaten wie umgekehrt. Auch das Verbot des Rechtsmissbrauchs durch zweckwidrige Rechtsverwendung ist relevant, sowohl Private als auch Behörden können einen Rechtsmissbrauch begehen, wenn sie zielfremde Interessen durch ein Rechtsinstitut erreichen wollen.

- **Rechtssicherheit:** Ähnlich wie Vertrauensschutz, gleiche Grundsätze, aber keine Voraussetzung der Vertrauenslage, besonders aktuell im Zusammenhang mit Verfügungswiderrufen oder als Gebot hinreichender Bestimmtheit gesetzlicher Eingriffe in private Rechte oder als Verbot der Praxisänderung mit Bezug auf Verfahrensfragen während eines hängigen Streits.
- **Verhältnismässigkeit:** Nach Art. 5 II BV zwar Verfassungsrang, aber kein eigenständiges verfassungsmässiges Recht, kann bei einer Beschwerde nur gleichzeitig mit der Rüge der Verletzung spezifischer verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden. Relevant aber auch in der Rechtshilfe, im Ausländer- und Strassenverkehrsrecht. Dieser Grundsatz fordert, dass die Massnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sowie in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen. Geltung im gesamten öffentlichen Recht, sowohl in Rechtssetzung als auch in Rechtsanwendung. Enthält 3 Elemente, die kumulativ erfüllt sein müssen:
  - *Eignung:* Frage nach der Zwecktauglichkeit und der Zielkonfirmität: Ist es geeignet, um das angestrebte Ziel zu erreichen?
  - *Erforderlichkeit/Notwendigkeit:* Gibt es eine ebenfalls geeignete, aber mildere Massnahme? Ist das Ausmass wirklich erforderlich? Auch Übermassverbot oder Zweckangemessenheit genannt. Unterscheidung in sachlicher (z.B. Bewilligungsverweigerung ist nicht erforderlich, wenn Bewilligung auch mit Auflage/Bedingung möglich ist), räumlicher, zeitlicher (nur so lange wie nötig) und persönlicher Hinsicht (eher individuelle Verbote beim Vorliegen einer konkreten Gefährdung als eine generelle Einschränkung)
  - *Verhältnismässigkeit/Zumutbarkeit:* vernünftiges Verhältnis zwischen angestrebtem Ziel und der Belastung des Privaten, also wertende Abwägung,



der staatliche Eingriff muss durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. (Wichtig z.B. bei Umweltmassnahmen: Schutz der Umwelt versus wirtschaftliche Belastungen der Privaten?!)

- **Legalitätsprinzip:** Alle Verwaltungstätigkeit soll an das Gesetz gebunden sein, es ist Massstab und Schranke der Verwaltungstätigkeit, es muss alles auf dem Gesetz bzw. auf einem Rechtssatz beruhen und nicht dagegen verstossen werden, erfüllt rechtsstaatliche (Bindung an das Gesetz dient der Rechtssicherheit & der Voraussehbarkeit des Verwaltungshandelns, durch Bindung an generell-abstrakte Regelungen soll Rechtsgleichheit garantiert werden, bei Freiheitsrechten darf eine Einschränkung nur mit einer gesetzlichen Grundlage vorgenommen werden, also Schutz des Individuums) und demokratische Funktion (Die Erfordernis der Gesetzesform verlangt, dass sich Verfügungen auf einem Gesetz abstützen, das in einem ordnungsgemässen Verfahren unter Mitwirkung des Volkes erlassen worden ist). Rechtsgrundlage ist Art. 5 I BV. Verschiedene Teilgehalte:
  - *Erfordernis des Rechtssatzes:* Staatstätigkeit soll nur auf Grund und nach Massgabe von generell-abstrakten, genügend bestimmten Rechtsnormen ausgeübt werden, (Rechtssatz, der sich an unbestimmte Zahl von Adressanten für eine unbestimmte Zahl von Fällen richtet, z.B. Verfassung, Gesetz oder auch Staatsvertrag), er muss dabei genügend bestimmt sein (Rechtsstaatsfunktion, staatliches Handeln muss vorhersehbar sein und rechtsgleich erfolgen, es muss also präzise und für den Laien verständlich formuliert sein, die Folgen müssen erkennbar sein, aber immer etwas Unbestimmtheit vorhanden, nichts kann 100% bestimmt werden, aber strengere Anforderungen z.B. bei Freiheitseingriffen).
  - *Erfordernis der Gesetzesform:* Die wichtigsten Normen müssen in einem Gesetz enthalten sein (also weiter als Rechtssatzerfordernis, denn hier muss die Norm nun in einem demokratisch erlassenen Gesetz enthalten sein, auch gesetzendvertretende Normen sind in Ordnung). Gesichtspunkte zur Bestimmung der Rechtssetzungsstufe sind die Wichtigkeit (schwierig, Art. 164 I BV, relevant sind Intensität des Eingriffs, Zahl der Betroffenen, Finanzielle Bedeutung und Akzeptierbarkeit), das Flexibilitätsbedürfnis (Regelungen, sie sich schnell ändern, sind eher in Verordnungen enthalten, da Gesetze nicht so schnell aktualisiert werden können) und die Eignung der entscheidenden Behörde (Gesetzgeber trifft Grundentscheidungen, der Ordnungsgeber regelt eher Details und Fragen mit Fachwissen). Dazu ist die Gesetzesdelegation von entscheidender Bedeutung, hier interessiert die Übertragung von Rechtssetzungskompetenzen des Gesetzgebers an die Ordnungsgeber, vor allem vom Bundesgesetzgeber = Bundesversammlung an den Bundesrat (also an die Exekutive). Dies ist eine Durchbrechung des Gewaltenteilungsgrundsatzes und eine Einschränkung der demokratischen Rechte, ist heute akzeptiert aber es sind Grenzen festgesteckt, um die Gewaltenteilung nicht auszuhöhlen. Weiterhin gibt es eine Vielzahl von nötigen Voraussetzungen (Kein Ausschluss durch die Verfassung, Delegationsnorm in einem Gesetz enthalten, Beschränkung auf bestimmte & genau umschriebene Materie, Grundzüge der Materie müssen im Gesetz umschrieben sein). Diese Probleme sind nur bei unselbstständigen Verordnungen gegeben, selbstständige kann die Exekutive kraft der Verfassung in eigener Kompetenz erlassen.
  - *Geltungsbereich des Gesetzmässigkeitsprinzips:* Geltung in der Eingriffs- & Leistungsverwaltung (Bei Freiheitseingriffen, aber eben auch als Grundsatz in

der Verwaltung), Geltung für Bund & Kantone & Gemeinden, Geltung für alle Arten von Verwaltungstätigkeit (alle Verfügungen müssen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen), Geltung ist aber auch in einigen Bereiche beschränkt, z.B. bei der Benutzung öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch (z.B. Strassen, Parks, Der Private darf diese nutzen, solange dies mit der Zweckbestimmung konform ist, aber eben nicht übermässig), bei Polizeinotverfügungen/-verordnungen ( Durch Polizeigeneralklausel können Massnahmen auch ohne gesetzliche Grundlage getroffen werden, wenn eine unmittelbar drohende Gefahr besteht), bei Personen in Sonderstatusverhältnissen (geringere Anforderungen) oder auch im Abgaberecht (Verordnung genügt in der Regel nicht, nur Gesetz, aber bei einigen Gebühren werden Anforderungen heruntersgesetzt).

- *Gesetzmassigkeit, Ermessen & unbestimmter Rechtsbegriff*: Die meisten generell-abstrakten Normen regeln nicht alle Fragen, sondern lassen Ermessensspielraum, dabei soll unter den konkreten Umständen eine sinnvolle und gerechte Lösung gefunden werden, es soll also Entscheidungsspielraum bestehen, sogenannte offene Normen, dieses dient der Einzelfallgerechtigkeit. Der Gesetzgeber verzichtet auf eine abschliessende Regelung und lässt den Verwaltungsbehörden somit einen gewissen Spielraum in der Rechtsanwendung, es stellt sich dann die Frage, wie das Ermessen gehandhabt wird und in wie weit es sich mit der Erfordernis der genügenden Bestimmtheit vereinbaren lässt (während bei der Delegation die Verwaltungsbehörden daher Normen aufstellen dürfen, damit die Regelungen flexibler werden, mehr Fachwissen einfließt, es geht hier um die Erfordernis der Gesetzesform). Das Ermessen ist ein Entscheidungsspielraum der Verwaltungsbehörden, eine geplante Offenheit (also keine Lücke!), dabei können die Behörden eine Rechtsfolge wählen bzw. entscheiden ob überhaupt eine Rechtsfolge eintritt. Es gibt verschiedene Formen des Ermessens, z.B. Entschliessungsermessen (Ist eine Massnahme zu treffen oder nicht?), Auswahlermessen (Welche der verschiedenen Massnahmen ist zu wählen?) und Tatbestandsermessen (Sind die Voraussetzungen für die Massnahmenanordnung gegeben oder nicht, wie ist der Tatbestand zu beurteilen?). Das Ermessen kann in den Normen entweder ausdrücklich genannt werden, durch Kann-Vorschrift der durch andere offene Formulierungen. In der Ermessensausübung sind die Behörden nicht frei, sondern an die Verfassung gebunden (und dabei an die Rechtsgrundsätze), weiterhin müssen die ihre Entscheide begründen. Ein unbestimmter Rechtsbegriff legt vor, wenn eine Voraussetzung in offener, unbestimmter Weise umschrieben wird, die müssen von den Behörden ausgelegt werden (und sind dann überprüfbar von den Gerichten, anders als eine Überprüfung der Angemessenheit der Ermessensbetätigung!, allerdings ist die Überprüfbarkeit der Auslegung dieser Begriffe auch zurückhaltend, wenn die Behörden mehr Fachwissen z.B. über Baurecht & die örtlichen Verhältnisse haben). Ermessensfehler gibt es in vieler Hinsicht, zu denken ist an Unangemessenheit (zwar innerhalb der Spielraums, aber unzweckmässig = keine Rechtsverletzung), im Missbrauch (Grenzen des Ermessens werden beachtet, aber Ermessen ist willkürlich und rechtsungleich, unhaltbar und nicht nur unangemessen = Rechtsverletzung), in der Überschreitung (Rechtssatz lässt kein Ermessen zu, oder Massnahme steht nicht zur Auswahl = Rechtsverletzung) und in der Ermessensunterschreitung (Ermessen zur

sachlichen Unterscheidung wird eingeräumt und vom Gesetzgeber auch gewollt, Behörde betrachtet sich aber als gebunden und verzichtet auf Ermessen = Rechtsverletzung). Die Verwaltungsgerichte können nur eine Rechtskontrolle durchführen, also bei Vorliegen einer Rechtsverletzung (also nicht bei Unangemessenheit), dann liegt ein qualifizierter Ermessensfehler vor, die Entscheide können aufgehoben werden.

- *Gesetzmässigkeitsprinzip & Sonderstatusverhältnis*: Eine Person steht in einem engeren Rechtsverhältnis zum Staat als übrige Personen, es gibt bestimmte Pflichten & Einschränkungen hinsichtlich der Freiheitsrechte (z.B. Schüler, Militär, Beamte, Häftlinge), hier bestehen weniger hohe Anforderungen an die Gesetzmässigkeit (Je nach Art des Sonderstatus), also weniger weitgehende Bestimmtheit des Rechtssatzes, es bedarf einer Grundlage in einem Gesetz (sowohl der Eingriff als auch die Begründung und die Auswirkungen des Sonderstatus).
- ***Delegation von Kompetenzen des Gesetzgebers an nachgeordnete Behörden***: Siehe *Erfordernis der Gesetzesform!!!* (weiter oben) sowie *Gesetzmässigkeit, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff!* (weiter oben)
- ***Öffentliches Interesse***: Ist nach Art. 5 II BV die allgemeine Voraussetzung für jede staatliche Tätigkeit, der Schutz des Allgemeinwohl ist die Aufgabe des Staates, ist ein unbestimmter Rechtsbegriff bei dessen Auslegung ein Beurteilungsspielraum besteht (je nach Einzelfall muss entschieden werden, wie das Interesse sich zusammensetzt und welche Qualität und Gewichtung es hat), es ist sowohl zeitlich auch aus örtlich wandelbar. Die Lehre und Rechtssprechung hat einige wichtige Gruppen herausgearbeitet, dazu gehören polizeiliche Interessen (Schutz der Polizeigüter, also öffentliche Ordnung, Ruhe und Sicherheit, Gesundheit, Sittlichkeit), planerische Interessen (Raumplanung, Gesundheitsplanung), Soziale und sozialpolitische Planung (Schutz der wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungsteile), aber auch fiskalische Interessen gehören dazu (also die finanziellen Interessen des Staates, aber diese haben Sonderstellung, denn anders als die anderen Interessen sind sie kein Rechtfertigungsgrund für einen Eingriff in Freiheitsrechte, z.B. keine Rechtfertigung für Enteignung). Rechtsgrundlage ist Art. 5 II BV, aber kein verfassungsmässiges Recht, keine selbstständige Rüge möglich. Das öffentliche Interesse bindet alle drei Staatsgewalten, dabei setzt der Gesetzgeber in generell-abstrakter Weise das Ziel des öffentlichen Interesses fest, die Verwaltungs- und Justizbehörden müssen dieses Recht verwirklichen und dabei den Grundsatz beachten, er gilt also auch für das gesamte Verwaltungsrecht, sowohl im hoheitlichen als auch im nichthoheitlichen Tun. Grosse Bedeutung hat dies vor allem bei der Eingriffsverwaltung, speziell bei der Einschränkung von Freiheitsrechten als Rechtfertigungsgrund im Sinne eines das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesses, dies muss für jedes Freiheitsrecht gesondert ermittelt werden. Bei einer solchen Interessenskollision muss eine wertende Gegenüberstellung bzw. eine Interessensabwägung vorgenommen werden, entweder zwischen öffentlichen und privaten Interessen (erfolgt im Zusammenhang mit der Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips) oder aber zwischen gegensätzlichen öffentlichen Interessen (dieses Problem stellt sich 1. auch bei Eingriffen in Grundrechte von Privaten, also eigentlich privaten Interessen, aber die Grundrechte sind auch gleichzeitig öffentliches Interesse, 2. Bei Praxisänderungen & dem Vertrauen in das Behördenverhalten muss geschaut werden ob das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung oder der Wahrung der Rechtssicherheit überwiegt, 3. bei unterschiedlichen staatlichen Zielsetzungen aber 4. auch bei verschiedenen

Interessen der verschiedenen Gebietskörperschaften, also Bund, Kantone und Gemeinden).

### Subkonstitutionelle Rechtsgrundlagen

- Richten sich nach dem Parlamentsgesetz, danach sind rechtssetzende Erlasse Bestimmungen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Ansprüche verteilen oder Zuständigkeiten festlegen, der klassische Rechtssatz besteht dabei aus Tatbestand und Rechtsfolge, heute gibt es aber auch viele Programm-, Zweck- und Finalnormen. Diese Normen sind in vielen Formen möglich (siehe oben: *Rechtsquellen*: Bundesgesetze, Staatsverträge, Autonome Satzungen, Verordnungen), die Gesetze werden dabei im formellen und materiellen Sinn unterschieden, dies ist bedeutsam für die Beurteilung der Rechtmässigkeit von Grundrechtsbeschränkungen (formeller Sinn = Rechtssätze, die im besonderen, ordnungsgemässen Verfahren der Gesetzgebung erlassen wurden und materieller Sinn = alle Rechtssätze an sich, unabhängig von Normstufe und Normierungsverfahren). Im Verwaltungsrecht sind besonders Verordnungen sehr zahlreich, weitere Infos siehe *Rechtsquellen* in der Einleitung. Gerichtlich überprüft werden können nach Art. 190 BV weder Bundesgesetze noch Staatsverträge, aber Autonome Satzungen und Verordnung (der Regierung und der kantonalen Parlamente, nach der neuen BV zunehmend auch Parlamentsverordnungen).

### Weitere Rechtsgrundlagen

- **Gewohnheitsrecht**: Siehe oben *Rechtsquellen*!
- **Allgemeine Rechtsgrundsätze**: zunächst siehe oben *Rechtsquellen*! Gehören zur Gesetzesstufe, haben allgemeine Tragweite, wichtige Anwendungsfälle sind dabei die Verrechnung (Gemeinwesen kann gegenüber Privaten verrechnen, nicht aber umgekehrt ohne den Willen des Gemeinwesens, analoge Anwendung der OR-Bestimmungen, also identische Parteien, Fälligkeit der Forderung und Verrechnungserklärung), die Verjährung (es gilt primär die spezialgesetzliche Regel, sekundär analoge Anwendung von ähnlichen Normen, gilt in erster Linie für Geldforderungen, aber auch Nicht-Geldforderungen sind verjährbar), die Verwirkung (kontroverse Rechtsprechung, nicht einheitlich, immer Auslegungssache der einzelnen Norm), die ungerechtfertigte Bereicherung Rückerstattung ist Ausfluss der ausgleichenden Gerechtigkeit, analoge Anwendung von Art. 62 ff. OR, der Rückforderungsanspruch ist dabei aber dann öffentlich-rechtlicher Natur, es muss eine Leistung ohne Rechtsgrund erfolgt sein, wichtig auch bei Subventionen) sowie der Verzugszins (öffentlich-rechtliche Geldforderungen sind grundsätzlich zu verzinsen), ausserdem das Störerprinzip. Beim Störerprinzip handelt es sich um einen Rechtsgrundsatz des Polizeirechts, es bestimmt dass die störende Person einen polizeilichen Eingriff zu dulden hat und welche Massnahmen bzgl. der Beseitigung und der Folgen zu treffen sind, das Handeln muss sich also gegen den Störer richten, dabei muss immer die Person des Störers bestimmt werden (nicht immer direkt bestimmbar und individuell feststellbar), Erforderlich ist dazu die Unmittelbarkeit der Verursachung der Störung, also eine gewisse aktuelle Gefahr. Es gibt dabei verschiedene Arten von Störern, nämlich die Verhaltensstörer (Störung entsteht durch eigenes Verhalten oder das Verhalten Dritter, für die man verantwortlich ist, kein Verschulden gefordert), die Zustandsstörer (Hier stört eine Sache, die unter der Herrschaft des Störers steht, z.B. Eigentümer, Mieter, Pächter, Anknüpfungspunkt ist die Verfügungsmacht,

unerheblich ist das Verschulden oder warum die Störung entstanden ist) und die Störungsveranlasser (ein anderer ist direkter Störer, dieser wird aber durch ein bewusstes oder fahrlässiges Handeln des indirekten Störers dazu veranlasst, dieser hat einen Eventualvorsatz). Ist eine Störermehrheit gegeben, liegt eine polizeirechtliche Haftungskonkurrenz vor, alternative oder kumulative Haftung möglich, vor allem aber natürlich die Störer, die der Gefahr am nächsten sind bzw. den grössten Anteil/Einfluss darauf haben. Weiterhin gilt als allgemeiner Rechtsgrundsatz das Verursacherprinzip (keine Frage, wer Massnahme zu treffen oder zu dulden hat, sondern wer die Kosten tragen muss, besonders relevant im Umweltrecht, bei Mehrheit Aufteilung nach objektiven und subjektiven Anteilen, mögliche Instrumente sind dabei Gebote/Verbote, Kostenersatz und Lenkungsabgaben, hier sind weder Verschulden noch – anders als beim Störerprinzip – Widerrechtlichkeit vorausgesetzt!).

- **Richterrecht:** siehe oben *Rechtsquellen!*
- **Polizeiliche Generalklausel:** Polizeinotstand, die Polizeigüter müssen dabei in hohem Masse unmittelbar gefährdet oder verletzt sein, dass die gesetzlich vorgesehenen Massnahmen nicht genügenden Schutz bieten, es sind also polizeiliche Massnahmen zulässig, die nicht auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, aber mit der Verfassung vereinbar sind (anders =Staatsnotstand, hierbei sind auch verfassungswidrige Anordnungen legitim), rechtliche Grundlage ist hierbei dann die Polizeigeneralklausel. Erfolgt entweder als Polizeinotverordnung (viele gleichartige Fälle, es braucht eine generell-abstrakte Normierung um der Rechtssicherheit und – Gleichheit Folge zu leisten, zudem muss zeitliche Dringlichkeit bestehen und eine Unmöglichkeit, eine besondere gesetzliche Grundlage zeitgerecht zu schaffen, diese Verordnung richtet sich also an die Allgemeinheit, hat aber nur für beschränkte Zeit Geltung und muss dann ins ordentliche Recht überführt werden) oder Polizeinotverfügung (hier erfolgt eine individuelle Anordnung gegenüber einer bestimmten Person, also ein konkreter Einzelfall, z.B. Evakuierung). Zulässig ist dabei eine Abweichung vom Störerprinzip (zur Behebung der Gefahr können auch unbeteiligte Dritte herangezogen werden, sofern zumutbar, z.B. Inbeschlagnahme eines Autos zur Rettung von Unfallopfern) und eine Staatshaftung (Beiziehung Dritter ist rechtmässiger Eingriff, aber bei Schäden besteht eine Billigkeitshaftung des Staates gegenüber dem Dritten).

#### Zeitlicher und räumlicher Geltungsbereich des Verwaltungsrechts

- **Zeitlicher Geltungsbereich:** Erlasse erhalten mit dem Inkrafttreten rechtliche Wirkung, der Zeitpunkt des Inkrafttretens ist dabei im Erlass selber festgehalten (oder die Exekutive wird durch das Gesetz ermächtigt, den Zeitpunkt festzuhalten), aus rechtsstaatlichen Gründen ist dazu eine Publikation zwingende Voraussetzung, erst dann können rechtliche Wirkungen entfaltet werden bzw. sie werden für die Privaten verbindlich (Art. 7 I ParlG), dies gilt für alle Rechtsnormen, auch Staatsverträge. Das formelle Ausserkrafttreten von Erlassen erfolgt bei befristeten Erlassen nach Fristablauf, bei unbefristeten Erlassen durch einen neue Erlass, der den alten ausdrücklich aufhebt, eine materielle Aufhebung liegt dann vor, wenn der neue Erlasse sich mit altem Recht deckt oder auch widerspricht, der neue Erlass hat Vorrang! Die Rechtsnormen sind nur anwendbar für Sachverhalte, sie nach dem Inkrafttreten entstanden sind, dieses muss ausdrücklich vom Gesetz beantwortet werden bzw. es sollte eine übergangsrechtliche Regelung enthalten, fehlt diese Regelung, wird normalerweise aufgrund der Rechtssicherheit das geltende Recht im Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung angewandt. Bei Problemen dieser Art wird

normalerweise nach Ermessen aufgrund der jeweiligen Umstände und Interessen entschieden, ob die neue Regelung sofort in Kraft treten kann oder ob eben Übergangsrecht geschaffen werden muss. Ist bereits ein Verfahren hängig, wird normalerweise weiter nach der Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung beurteilt. Verfahrensvorschriften gelten allerdings ab dem Tag des Inkrafttretens absolut. 2 Arten von Rückwirkung:

- *Echte Rückwirkung*: Neues Recht wird auf einen Sachverhalt angewandt, der bereits vor dem Inkrafttreten des Rechtes verwirklicht ist, z.B. nachhaltige Besteuerung durch neues Steuergesetz. Generell ist diese Art der Rückwirkung unzulässig, Widerspruch mit Rechtssicherheit, allerdings gewisse Ausnahmen in besonderen Fällen, wenn die Rückwirkung im Gesetz ausdrücklich angeordnet und gewollt ist, triftige Gründe diese Rückwirkung rechtfertigen, eine zeitliche Mässigkeit besteht, keine stossenden Rechtsungleichheiten entstehen und kein Eingriff in absolute Rechte stattfindet. Würde eine echte Rückwirkung die Rechtsstellung des Privaten jedoch begünstigen, ist dies unter leichteren Voraussetzungen gültig, nämlich bei einer gesetzlichen Grundlage, zeitlicher Mässigkeit und der Beachtung der Rechtsgleichheit.
  - *Unechte Rückwirkung*: Neues Recht wird auf zeitlich offene Dauersachverhalte angewandt und/oder neues Recht gelangt nur für die Zeit nach dem Inkrafttreten zur Anwendung stellt dabei aber u.a. auf Sachverhalte aus der Zeit vor dem Inkrafttreten ab (z.B. neue Einkommenssteuer und bei der Bemessung wird das Vorjahresgehalt einbezogen als Vergleichsmassstab), diese Rückwirkung ist zulässig falls keine absoluten Rechte verletzt werden
  - *Positive Vorwirkung*: Künftiges, aber noch nicht in Kraft getretenes Recht wird angewandt, also Widerspruch zum Gesetzmässigkeitsprinzip. Grundsätzlich unzulässig, vor allem durch Fehlen einer gesetzlichen Grundlage, Verstoss gegen Legalitätsprinzip.
  - *Negative Vorwirkung*: Geltendes Recht wird in Anbetracht von künftigem, aber noch nicht in Kraft getretenem Gesetz nicht mehr angewandt, also keine Anwendung des alten Rechts bis neues in Kraft tritt, beschränkt zulässig, wenn vom geltenden Recht vorgesehen, zeitlich mässig Geltung (max. 10 Jahre), triftige Gründe, Vermeidung von Rechtsungleichheiten und Beachtung der absoluten Rechte (z.B. Bausperre für eine Bebauung und Anbetracht der Tatsache, dass neues Recht, also z.B. neuer Raumplan mit Zonenumverteilung in Kraft tritt)
- **Räumlicher Geltungsbereich:**
    - *Grundsatz: Territorialprinzip*: Staat kann Recht nur für sein Staatsgebiet setzen, also nur für Handlungen, die sich auf diesem Gebiet abspielen. Was, wenn sich nun Sachverhalten auf mehreren Gebieten abspielen? -> Kollisionsrecht/Internationales Privatrecht entscheidet, welches materielle Recht anwendbar ist. Im öffentlichen Recht gilt dies nicht, öffentliches Recht entfaltet nach dem Territorialprinzip nur auf seinem Staatsgebiet Wirkung, es wird nur auf in der Schweiz zugetragene Sachverhalte angewandt, die Behörden dürfen nur Schweizerisches Recht anwenden! Gelegentlich ist die Frage, an welchen Kriterien für die Zuordnung des Sachverhaltes an ein Gemeinwesen anzuknüpfen ist, recht schwierig, Massgabe können sein der Wohnsitz, der Ort der gelegenen Sache, der Ausübungsort einer Tätigkeit, das Bürgerrecht.

- Ausnahmen vom Territorialprinzip: Z.B. bei Anknüpfung an das Bürgerrecht bei Auslandsschweizern, bei Anknüpfung an die Auswirkungen einer Handlung in der Schweiz (Auswirkungsprinzip, z.B. Kartellrecht), oder beim Polizeirecht (Ort der Tätigkeit).

### **Drittes Kapitel: Zur Auslegung des Verwaltungsrechts**

- § 4 Die Auslegung des Verwaltungsrechts
- Die Auslegung ist Teil der Rechtsanwendung, und notwendig, da die Sprache bzw. das geschriebene oder gesprochene Wort nie eindeutig ist, durch die Auslegung soll der Sinn einer Norm ermittelt werden (Sprache ist immer unzulänglich und niemals klar), Auslegung hat im Verwaltungsrecht gross Bedeutung (hier besteht ja keine einheitliche Kodifikation, durch die Auslegung soll eine Harmonisierung der Grundprinzipien angestrebt werden, verfassungsmässige Rechte sind zu beachten)
- Das Verwaltungsrecht kennt keine speziellen Auslegungsmethoden, auch hier besteht ein Methodenpluralismus, eine wichtige Rolle spielt im Verwaltungsrecht aber auch die Interessensabwägung. Das Bundesgericht rückt bei Entscheiden im Verwaltungsrecht aber regelmässig die teleologische und die geltungszeitliche Auslegung in den Vordergrund. Weiterhin gibt es durch Gerichtspraxis und Lehre weitere formale Auslegungsregeln, die zwar logisch erscheinen, aber meist auch eine Wertung enthalten.
  - *Vorrang der lex specialis und der lex posterior*: Spezielles Gesetz vor dem allgemeinen und das spätere Gesetz vor dem früheren. (Aber welches Gesetz spezieller ist, ist bereits eine Wertung und muss sich aus dem Sinnzusammenhang des Verhältnisses zweier Rechtsnormen gegeneinander ergeben)
  - *Umkehr- und Analogieschluss*: Im Umkehrschluss darf ein Gesetz nicht gelten für Tatbestände, die in ihr nicht ausdrücklich erwähnt werden, während der Analogieschluss besagt, dass eine gesetzliche Regelung auf einen grundhaltlichen und sinngemässen Sachverhalt anwendbar ist, auch wenn die Norm diesen Tatbestand nicht beinhaltet. Die beiden Regeln widersprechen sich also. Es ist zunächst festzustellen per Auslegung, ob eine abschliessende Regelung, also ein qualifiziertes Schweigen vorliegt, dann ist kein Analogieschluss möglich.
  - *Verbot extensiver Auslegung von Polizei- und Ausnahmenvorschriften*: Gefordert wird also eine enge Auslegung, bei unklarem Wortlaut ist so auszulegen, dass die individuelle Freiheit am wenigsten eingeschränkt wird, aber kritisch, denn eigentlich wird dabei eine generelle Bevorzugung ohne Lösungsabwägung impliziert, dabei muss aber beachtet werden, dass die Einschränkung bestimmter Freiheitsrechte in der Regel zum Schutz anderer Personen gilt.
- Die Auslegung soll den Sinn der Norm ermitteln, also die Objekte der Rechtsnormen sollen interpretiert werden. Jedes Wort enthält einen Begriffskern und einen Begriffshof, der Begriffshof ist umso grösser, je unbestimmter der Rechtsbegriff ist. Auslegung ist nicht nur die Erkenntnis, sondern auch die Entscheidung, der Auslegungsprozess muss sichtbar gemacht werden, die Rechtsprechung muss transparent sein (dient also der Kommunikation). Bei der traditionellen Auslegung wird der rechtserhebliche Sachverhalt festgestellt, die relevanten Rechtsnormen gesucht und eingegrenzt, die rechtserhebliche Bedeutung der Normen wird per

Auslegung ermittelt, der Sachverhalt unter diese Norm subsumiert und die Rechtsfolgen werden festgestellt.

- **Grammatikalische Auslegung:** Anknüpfungspunkt ist der Wortlaut, der Wortsinn soll ermittelt werden, Relevanz der drei Amtssprachen
- **Systematische Auslegung:** systematischer Zusammenhang der Norm innerhalb der Gesamtrechtsordnung und innerhalb des jeweiligen Erlasses selber. Völkerrechtskonforme Auslegung (EMRK, kein Widerspruch, im innerstaatlichen Bereich ergibt sich dies auch aus Art. 5 Abs. 4 BV)) und verfassungskonforme Auslegung (Sinnermittlung mit Blick auf die Verfassung, vor allem relevant wenn die verschiedenen Auslegungsarten verschiedene Ergebnisse bringen, dann ist jenes zu wählen, welches der Verfassung am ehesten entspricht, aber Grenze dieser Auslegung im klaren Wortlaut und Sinn)
- **Historische Auslegung:** Unterschieden in subjektiv-historisch (der subjektive Wille des konkreten historischen Gesetzgebers) und objektiv-historisch (der objektive Sinn der Norm, wie war die allgemeine Betrachtung der Norm zur Entstehungszeit)
- **Geltungszeitliche Auslegung:** Normsinn nach den heutigen tatsächlichen Gegebenheiten und der heute herrschenden Wertordnung
- **Teleologische Auslegung:** Normzweck wird ermittelt werden
- **Methodenpluralismus**
- **Lückenfüllung:** Während nach alter Meinung das Verwaltungsrecht lückenlos war (wenn keine Regelung zu einer Beschränkung besteht, ist Freiheit gegeben), besteht heute die Überzeugung zur Lückenhaftigkeit. Immer Frage: echte Lücke (= nur diese können gefüllt werden durch Rechtsanwendung und Rechtssprechung, diese fehlende Regelung muss dabei unbeabsichtigt sein) oder unechte Lücke (qualifiziertes Schweigen, Fehlende Regelung bedeutet bewusste negative Antwort, bzw. Regelung zwar gegeben aber sachlich unbefriedigendes Resultat). Echte Lücken müssen gefüllt werden (durch Rechtsverweigerungsverbot), unechte dürfen nicht gefüllt werden (Legalitätsprinzip, Aufgabe des Gesetzgebers). Heute Tendenz zur Verwerfung dieser Unterscheidung und Auffassung, dass Lücke eine planwidrige Unvollständigkeit ist und durch Rechtsanwendung zu beheben sein nach den dem Gesetz zugrunde liegenden Wert- und Zielvorstellungen, das Bundesgericht folgt dieser Auffassung teilweise.

## **Viertes Kapitel: Organisation und Führung der Verwaltung**

- § 19 Grundsätze der Verwaltungsorganisation und der Verwaltungsführung
- § 20 Zentralverwaltung und dezentralisierte Verwaltungsorganisation
- § 22 Privatrechtliche Verwaltungsträger
  
- **Organisations- und Führungsgrundsätze** haben unterschiedliche rechtliche Tragweite, sie könne unmittelbar rechtverbindlich sein (BV, Gesetzesstufe, vor allem im RVOG) oder bloße Maximen, also nur mittelbar rechtswirksam (alle Grundsätze der Zentralisation und der Dezentralisation). Gewisse Grundsätze:
  - Die Verwaltungsorganisation unterliegt der Gesetzmässigkeit/dem Legalitätsprinzip (grundlegende Entscheidungen in formellen Gesetzes, Konkretisierungen in Rechtserordnungen, Detailfragen eventuell sogar nur in Verwaltungsverordnungen/Weisungen). Die wesentlichen organisations- und



föhrungsrechtlichen Entscheidungen sind im RVOG verankert. Es soll verhindert werden, dass die Regierung eine faktische Übermacht gegenüber dem Volk bekommt und dass die Transparenz verloren geht, daher sind Mitwirkungs- und Kontrollbefugnisse wichtig, eben z.B. Erfordernis einer Gesetzesform, parlamentarische Kontrollen, Referenden ect.

- Bei der Schaffung von öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten oder bei der Übertragung von Aufgaben an Private bedarf es einer formellgesetzlichen Grundlage
- Die Verwaltung ist hierarchisch aufgebaut, die obere Einheit hat Weisungsbefugnis gegenüber der untergeordneten, weiterhin besteht ein uneingeschränktes Weisungs-, Kontroll- und Eintrittsrecht (Spitze = Bundesrat, dann Departemente, Ämter, Abteilungen, Sektionen und Dienststellen). Dadurch sind die Zuständigkeiten klar geregelt und die Aufgabenbereiche definiert, die übergeordneten Behörden haben Informations- und Kontrollrechte und müssen die Tätigkeiten koordinieren und zuordnen, die übergeordneten Behörden haben dabei Dienstaufsicht, können Dienstbefehle/Weisungen ausstellen und sind bei Beschwerden Ansprechpartner für die Privaten.
- Zentralisation und Dezentralisation: Bei der Zentralisation erfolgt die Aufgabenerledigung in einer Zentralverwaltung, vor allem in Bund, Kantonen und Gemeinden gilt Universalität (Allzuständigkeit), also eine Tätigkeit eines Sachbereiches wird für das ganze Gebiet von einem Hauptort aus geleitet, bewirkt eine administrative Straffung. in der Dezentralisation erfolgt die Aufgabenerledigung meist durch Ausgliederung an selbstständige öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Träger, es bedarf einer gesetzlichen Grundlage, z.B in vertikaler Richtung Bund -> Kantone -> Gemeinden. Ebenso rechtsgebunden wie Zentralverwaltung!
- Konzentration und Dekonzentration: Konzentration = Zusammenfassung von Kompetenzen in einer Hand, Dekonzentration ist die Aufteilung einer bestimmten Sachaufgabe (z.B. örtliche Dekonzentration nach räumlicher Gliederung in Verwaltungsbezirke, entweder die neuen Behörden haben dann Autonomie, z.B. Kantone und in den Kantonen die Gemeinden, oder sie haben keine und unterstehen weiterhin der Zentralverwaltung, dies ist dann relevant wenn z.B. die lokalen Verhältnisse wichtig sind). Dekonzentration ist gleichzeitig sachliche Dezentralisation, die Tätigkeitenerfüllung wird verteilt, bedeutet also eine Lockerung der Hierarchie, der neuen Behörde kommt nun gewisse Autonomie zu.
- Aufsicht: Art. 169 & 187 I a. BV, auch in der Zentralverwaltung gültig
- Prinzip der Öffentlichkeit: Jede Person hat, ohne besonderes Interesse geltend machen zu müssen, Zugang zu amtlichen Dokumenten (Einschränkung nur bei Schutz überwiegender öffentlicher oder privater Interessen)
- Prinzip der Mehrsprachigkeit der Bundesverwaltung
- Insbesondere New Public Management/wirkungsorientierte Verwaltungsföhrung: Art der Teilprivatisierung, Einstellung auf Bevölkerungswünsche, Kostensenkung/Effizienzdruck, klare Aufgabenteilung, konzernartige Verwaltungsstrukturen, Wirkungs- und Ordnungsmässigkeitsprüfungen ect. Behörden sollen mehr über die messbaren Wirkungen als über rechtliche und finanzielle Vorgaben gesteuert werden, die Behörden müssen grösseren Entscheidungsspielraum haben um Aufgaben besser und schneller umzusetzen, also eine gewisse

privatwirtschaftliche Unternehmensführung im Hinblick auf die Kundenzufriedenheit, dazu sollen die Gesetze auf Rahmengesetzstruktur zurückgebracht werden (weniger Normdichte und Bestimmtheit, mehr Ermessensspielraum), mehr Finalnormen (also Zielnormen oder Leistungsaufträge), Änderung des Personalrechts und grössere Eigenständigkeit der Behörden. Dies alles bzw. gerade die weniger strenge Erfordernis des Gesetzes steht im Gegensatz zu Legalitätsprinzip, die Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit darf nicht gefährdet werden, es muss immer abgewogen werden je nach Sachgebiet und Regelungsgegenstand (z.B. eher Rechtssicherheit bei Eingriffsverwaltung und weniger bei Leistungsverwaltung). Weiterhin erschwert die vergrösserte Autonomie der Behörden die politische Verantwortlichkeit bzw. die Geltendmachung der Verantwortlichkeit, Kontrolle wird schwieriger, es müssen Kompensationsmöglichkeiten der Regierung wie Leistungsaufträge und ein besonderes Berichtswesen (Controlling) gefunden werden, und das Parlament muss diese Instrumente beeinflussen können (hat ja Oberaufsicht), fraglich ist auch, ob die Verwaltung durch die Umgestaltung nun Tätigkeiten in Konkurrenz zur Privatwirtschaft ausübt, mit dem Ziel, Gewinne zu erzielen und Gesamtbilanz zu verbessern, dem Staat darf bei der Ausübung der erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit keinen Wettbewerbsvorteil haben (da Grundsatz der Gleichberechtigung der Konkurrenten, das Gemeinwesen soll eigentlich nicht erwerbswirtschaftlich agieren, aber es kann Privaten die Randnutzung von Verwaltungsvermögen wie z.B. Sporthallen gegen Entgelt zur Verfügung stellen).

- Zusammenarbeit mit Privaten bei der Erledigung der staatlichen Aufgaben, die Privaten sollen einbezogen werden und mitwirken können, z.B. durch Aufsicht und Beratung in Gremien, bei mitwirkungsbedürftigen Verfügungen (z.B. Bewilligung wird erst nach Antrag erteilt oder es wird eine Zustimmung benötigt)
- Amtshilfe: Zusammenarbeit der Behörden in Rechtsanwendungsfällen, die Hierarchie sorgt für eine ausgeprägte Spezialisierung der einzelnen Behörden, und gelegentlich müssen Informationen ausgetauscht werden oder Zusammenarbeit und Koordination, aber Schranken hinsichtlich des Datenschutzes und des Amtsgeheimnisses
- **Zentralverwaltung:** Die oberste vollziehende und leitende Behörde im Bund ist der Bundesrat, eine Kollegialbehörde bestehend aus 7 Mitgliedern, die je an der Spitze eines Departementes stehen (Departementalsystem), die wiederum in verschiedene Verwaltungseinheiten unterteilt sind, streng hierarchischer Aufbau. Auch die kantonalen Zentralverwaltungen sind nach diesem Prinzip aufgebaut. Der Bundesrat entscheidet als Kollegialbehörde in wichtigen Sachen, die Vorbereitung und der Vollzug hingegen obliegt den einzelnen Departementen, weniger wichtige Geschäfte werden vom Bundesrat durch Verordnungen an die Departemente zur Erledigung übertragen (Art. 177 Abs. 3 BV), er kann den Vollzug von Bundesaufgaben auch an die Kantone übertragen wenn diese für die Erledigung besser geeignet erscheinen (effizienter, besser vertraut, volksnäher).
- **Mittelbare (dezentralisierte) Verwaltung:** Aufgabenübertragung an aussenstehende Institutionen, kein numerus clausus der in Frage kommenden Rechtsformen, aber immer besondere gesetzliche Grundlage gefordert.
  - *Öffentlich-rechtliche Körperschaften:* Juristische Personen des öffentlichen Rechts rechtsfähig und vermögensfähig, die rechtlich selbstständig Aufgaben

erfüllen und die aus Mitglieder bestehen, die massgeblich Einfluss auf die Willensbildung haben, z.B. Gebietskörperschaften (Einwohnergemeinde, territoriale Grundlage, z.B. Wohnsitz), Personalkörperschaften (Studentenschaften, Anknüpfung an bestimmte persönliche Eigenschaften der Mitglieder, z.B. Berufsgruppe), Realkörperschaften (Anknüpfungspunkt ist Eigentum an bestimmten Sachen, zumeist an Grundstücken, eine formellgesetzliche, öffentlich-rechtliche Grundlage ist Voraussetzung, eine Autonomieverletzung kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gerügt werden, kann dann hoheitliche und auch nicht-hoheitliche Tätigkeiten ausüben, gewisse Unabhängigkeit gegenüber der Zentralverwaltung (Autonomie, gewisse Entscheidungsfreiheit), Organisation und Errichtung wird durch das öffentliche Recht geregelt (Beitritt kann dabei obligatorisch oder fakultativ sein, meist eher Zwangsmitgliedschaft, nur wenig freiwillig), Oberaufsicht des Staates durch die Exekutive.

- *Öffentlich-rechtliche Anstalten*: Institutionen die von einer öffentlichen Körperschaft getragen werden und administrativ relativ selbstständig dauerhaft Aufgaben erfüllen, entweder mit Rechtspersönlichkeit (selbstständig, vermögensfähig und haftbar, z.B. Universitäten, Post) oder ohne Rechtspersönlichkeit (unselbstständig, Vermögen gehört dem Staat, z.B. Spitäler), also eine verselbstständige Verwaltungseinheit, hat keine Mitglieder sondern nur einen Kreis von Benutzern (keine verbandsmässige Struktur mit Mitwirkungsrechten), sie haben also Autonomie (bzw. ihre Handlungsfreiheit geht unterschiedlich weit) und sind relativ unabhängig von der Zentralverwaltung, die Rechtspersönlichkeit ist keine Voraussetzung für die Autonomie! Wichtig ist hier die Frage, ob ein besonderes Rechtsverhältnis begründet wird, und damit die Frage nach der gesetzlichen Grundlage bzw. die Anforderungen an diese (Z.B. Uni-NC: Eigentlich rechtsgleicher Zugang, aber eben auch Ausnahmen möglich). Die Rechtsverhältnisse sind meist sowohl privat- als auch öffentlichrechtlich, immer Entscheidung nach dem Einzelfall (Liegt hoheitliches Verhältnis vor?). Die Anstalten können, soweit im Gesetz vorgesehen, ihre Benützungsverhältnisse selber regeln, entweder durch öffentliches Recht (wenn ein besonderes Gewaltverhältnis besteht, also eine obrigkeitliche Gewalt, und die unmittelbare Verfolgung öffentlicher Zwecke) oder durch Privatrecht (Die Vereinbarungen können für jeden Fall einzeln ausgearbeitet werden, individuell durch Verhandlungen, vor allem dann wenn die Anstalt ähnliche Leistungen erbringt wie private Unternehmungen, möglich ist dann ein staatlich vorgeschriebener Kontrahierungszwang zum Vertragsabschluss wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind), die Benutzer dieser Anstalt unterstehen im übrigen einem Sonderstatusverhältnisses. Weiterhin kann der Staat eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit auch dem freien Wettbewerb entziehen und einzig einer Anstalt zuteilen (unmittelbares rechtliches Monopol)
- *Öffentlich-rechtliche Stiftungen*: Durch Stiftungsakt begründete, dem öffentlichen Recht unterstellte und mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Verwaltungseinheit die durch das Stiftungsvermögen eine öffentliche Aufgabe erfüllt, Stiftungsakt kann durch Gesetz oder Verfügung oder durch private rechtsgeschäftliche Willenserklärung erfolgen, charakteristisch ist das Vermögen, hat normalerweise Rechtspersönlichkeit, erfüllt durch dieses Vermögen öffentliche Aufgaben, hat keine Mitglieder sondern nur Stiftungsorgane und Genussberechtigte.

- *Gemischtwirtschaftliche Unternehmungen*: formal privatrechtliche Gesellschaften mit staatlicher Beteiligung oder direkter staatlicher Einflussnahme auf die Willensbildung, z.B. SBB, Swisscom. Für die staatliche Beteiligung braucht es dazu eine formellgesetzliche Grundlage, die Rechtsbeziehungen solcher Unternehmungen mit ihren Geschäftspartnern richten sich dabei nach dem Privatrecht.
- *Öffentliche Unternehmen*: Wie gemischtwirtschaftlich, vor allem auf kantonaler und kommunaler Ebene verbreitet, z.B. im Gebiet der Infrastruktur.
- *Übertragung auf Private*: Private erfüllen hier öffentliche Aufgaben, sie sind ermächtigt, Verfügungen zu erlassen, sind aber immer an das öffentliche Recht gebunden

## **Fünftes Kapitel: Formen des Verwaltungshandelns**

- § 12 Formen des Verwaltungshandelns
- § 13 Begriff, Begründung, Änderung, Beendigung und Übertragung von verwaltungsrechtlichen Rechten und Pflichten
- § 14 Begriff, Inhalt und Arten der Verfügung
- § 15 Die fehlerhafte Verfügung
- § 16 Änderung von fehlerhaften Verfügungen
- § 17 Begriff, Zulässigkeit und Arten des verwaltungsrechtlichen Vertrages

### **Formen des Verwaltungshandelns**

- ***Rechtliches Handeln***: Primär Verfügung und verwaltungsrechtlicher Vertrag, diese Formen haben unmittelbare Rechtswirkungen und begründen oder ändern ein bestimmtes Rechtsverhältnis
- ***Tatsächliches Handeln***: Realakte, aber auch Auskünfte, Belehrungen und Warnungen ect., keine Abzielung auf Rechtswirkungen
- ***Informelles Handeln***: ebenfalls keine Rechtswirkungen, Private sollen sich freiwillig und formlos zu einem bestimmten Verhalten bereit erklären, z.B. durch Kooperation wie Absprachen, Arrangements, Mediation, damit soll durch Verfahrensbeschleunigung und bessere Akzeptanz das Verhältnis von Staat und Privaten verbessert werden.

### **Verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten**

- ***Begriff***: Träger der Pflichten können Private, also natürliche und juristische Personen des Privatrechts, aber auch der Staat sein, die Trägerschaft wird durch einzelne verwaltungsrechtliche Erlasse bestimmt, meist kein Ausgleichsverhältnis zwischen den Pflichten und den Rechten. Den Pflichten stehen zumeist keine Rechte gegenüber, es geht eher um die Verwirklichung objektiven Rechts. Es können öffentlich-rechtliche Ansprüche entstehen, also eine Berechtigung, die mit einem Rechtsmittel geltend gemacht werden kann, meist haben die Privaten aber keinen Rechtsanspruch, es erwachsen ihnen aber gewisse Vorteile.
- ***Begründung***: Kann aus einem Rechtssatz ergeben (ohne dass eine Verfügung zur Konkretisierung notwendig ist), oder aus einem ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz (z.B. Pflicht zur Leistung von Verzugszinsen, Pflicht zur Rückerstattung von grundlos erbrachten Leistungen), durch Verfügung (Der Rechtssatz wird dabei durch eine Verfügung konkretisiert) oder durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag (übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragsparteien)

- **Beendigung:** Kann durch eine Erfüllung beendet werden (richtige Erfüllung einer einmaligen Leistung), durch Verjährung (gilt als allgemeiner Rechtsgrundssatz, aber auch durch gesetzliche Regelung, gilt für Staat und Private, betrifft vermögensrechtliche und andere öffentlich-rechtliche Ansprüche, Ausnahme im Bereich der Polizeigüter, hier keine Verjährbarkeit! Die Geltendmachung der Verjährung bei Forderungen des Staates gegen Private muss von Amtes wegen geprüft werden, bei Forderungen eines Privaten gegen den Staat muss der Staat die Einrede der Verjährung erheben), durch Verwirkung (Fristen können nicht gehemmt oder unterbrochen werden, stets von Amtes wegen zu berücksichtigen), durch Verrechnung (nur nach Verrechnungseinrede, nicht von Amtes wegen, kein Ausschluss durch gesetzliche Regelung! Die Forderungen müssen zwischen den gleichen Rechtsträgern bestehen, gleichartig sein und fällig bzw. erfüllbar sein), durch Verzicht (Grundsatz der Unverzichtbarkeit von Rechten, Ausnahme bei gesetzlicher Anordnung und bei übertragbaren Rechten), sowie durch einen Rechtssatz (Gesetzesänderung bewirkt Beendigung, nicht aber bei wohlverworbenen Rechten!) und durch Fristablauf bei Befristung.
- **Änderung:** Keine Beendigung des Rechtsverhältnisses sondern Weiterbestand mit modifiziertem Inhalt, entweder durch die Änderung des zugrundeliegenden Rechtssatzes, durch eine Verfügung (wegen ursprünglicher Fehlerhaftigkeit, Änderung der tatsächlichen Verhältnisse und Änderung der Rechtsgrundlagen. Eine Anfechtung der Verfügung und damit eine Änderung ist möglich vor Eintritt der formellen Rechtskraft, sind die bereits in formeller Rechtskraft aber noch nicht materiell unabänderlich geworden, ist ein Widerruf möglich, wenn die Verfügung ursprünglich oder nachträglich fehlerhaft ist und ein überwiegendes Interesse besteht) oder durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag (Fehlerhaftigkeit des Vertrages oder stark veränderte Verhältnisse).
- **Übertragung:** Öffentliches Recht hat zwingenden Charakter und daher können Rechte und Pflichten grundsätzlich nicht übertragen werden. Rechte und Pflichten des Gemeinwesens sind nur unter der Voraussetzung einer gesetzlichen Grundlage zulässig. Bei den Rechten und Pflichten von Privaten können höchstpersönliche Rechte generell nicht übertragen werden, andere sind beschränkt übertragbar unter Beachtung gewisser Voraussetzungen (Zustimmung, Formbedürftigkeit, Unterschied zwischen Übertragung unter Lebenden und von Todes wegen), weiterhin können gewisse Rechte völlig frei übertragen werden oder sogar zwangsweise (z.B. beim Erbgang).
- **Stellvertretung:** das Verhalten des Stellvertreters wird dem Vertretenden angerechnet, der Stellvertreter verpflichtet und berechtigt den anderen also. Ist im Verwaltungsrecht zulässig, wenn Gesetz oder die Natur der Rechts und Pflichten nicht dagegensprechen, aber untergeordnete Rolle

### Die Verfügung

- **Begriff und Funktionen:** Eine Verfügung ist ein individueller Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Beziehung rechtsgestaltend oder feststellend verbindlich geregelt wird (In Deutschland = Verwaltungsakt). Es muss sich dabei um eine individuell-konkrete oder generell-konkrete Anordnung mit definiertem Adressatenkreis handeln, also eine Anordnung im Einzelfall, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sein, weiterhin muss sie einseitig, also hoheitlich gesetzt werden, zudem verbindlich sein (Voraussetzung für Durchsetzbarkeit) und eine Grundlage im öffentlichen Recht haben. Eine Verfügung muss nicht immer ein Rechtsverhältnis regeln, sondern kann ein solches auch auflösen oder die Feststellung eines solchen beinhalten (Achtung: Abgrenzung zu verwaltungsinternen Anordnungen). In ihrer

Funktion kann sie eben materiellrechtlich entweder Rechtsverhältnisse begründen, auflösen oder feststellen, hinsichtlich ihrer verwaltungsverfahrensrechtlichen Funktion muss beachtet werden, dass Verwaltungsverfahrensrecht bisher nur auf den Erlass von Verfügungen anwendbar ist, und weiterhin ist die Verfügung bisher das beinahe exklusive Anfechtungsobjekt im Beschwerdeverfahren (Verwaltungsprozessrechtliche Funktion). Ein Sonderfall ist die Allgemeinverfügung, hier wird ein konkreter Fall mit einem unbestimmten Adressatenkreis geregelt, also eine generell-konkrete Norm erlassen (Allgemeinverfügung ist also zwischen Einzelverfügung und Rechtssetzung, aber gesetzliche Publikationspflicht). Aber Achtung: Es gibt auch Verwaltungshandlungen ohne Verfügungscharakter, wie innerdienstliche und organisatorische Anordnungen, Berichte, Vernehmlassungen, Empfehlungen, Realakte ect.

- **Zuständigkeit zum Erlass von Verfügungen:** Die Zuständigkeit zum Erlass ergibt sich aus der Zuständigkeit der Erfüllung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe durch diese Behörde, nicht nur in der Zentralverwaltung sondern auch bei Trägern der dezentralisierten Verwaltung.
- **Arten von Verfügungen:** Entweder rechtsgestaltend (Verbindliche Festsetzung von Rechten und Pflichten), feststellend (Keine neuen Pflichten sondern Klärung der Rechtslage) oder fingierte Verfügungen (Verfügungserlass wird abgelehnt) aber auch mitteilungsbedürftige Verfügungen (Zustimmung des Betroffenen erforderlich, sondern Nichtigkeit, Erlass meist auf Gesuch hin = bereits Zustimmung), aber hohen Abstraktionsniveau in dieser Einteilung, heute eher nach Vertragsvorbild
- **Form und Inhalt von Verfügungen:** Vielzahl von Formvorschriften, grundsätzlich Schriftform (Gültigkeitsvoraussetzung), Ausnahme bei Gefahrenverzug. Inhaltlich müssen der Hauptsächliche Inhalt, also die wesentlichen Rechts und Pflichten des Betroffenen (Verfügungsbezeichnung, Angabe der Behörde, Nennung des Betroffenen, Begründung, Entscheidformel, Rechtsmittelbelehrung, Datum, Unterschrift) genannt werden (Erfordernis aus Verfassung an Begründetheit), zudem die Nebenbestimmungen zur Ausgestaltung, vor allem Befristung (zeitliche Begrenzung, Wirksamkeit bis Fristablauf), Bedingung (Rechtswirksamkeit abhängig von künftigen ungewissem Ereignis, Suspensiv-aufschiebend oder resolutiv-aufhebend) oder eine Auflage (zusätzliche Verpflichtung, aber Verfügung ist nicht abhängig von der Erfüllung der Auflage, die Auflage ist selbstständig erzwingbar, Gemeinwesen kann Auflage erzwingen, Nichterfüllung kann Grund für Widerruf sein), Voraussetzungen für Nebenbestimmungen sind eine gesetzliche Grundlage (auch aus dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck ableitbar) und die Verhältnismässigkeit. Die Eröffnung der Verfügung ist eine empfangsbedürftige einseitige Rechtshandlung.
- **Wirksamkeit und Rechtsbeständigkeit von Verfügungen:** Unterscheidung zwischen formeller und materieller Rechtskraft, wichtig ist zu prüfen, ob ein Fehler beim oder nach dem Erlass der Verfügung entstanden ist, sowie die Frage nach der Rechtsfolge (Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit).
  - **Formelle Rechtskraft:** Die Verfügung kann nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden, Eintritt nach unbenütztem Ablauf der Beschwerdefrist, weiterhin ist das Dispositiv/der Entscheid der Verfügung nun vollstreckbar. Wird die Verfügung fristgerecht angefochten, tritt keine formelle Rechtskraft ein, die Rechtskraft wird aufgeschoben, zumindestens bei Verwaltungsbeschwerden, sie ist also suspensiv-aufschiebend.

- *Materielle Rechtskraft*: Ein Rechtsakt kann hier nicht mehr geändert werden, ausser es bestehen qualifizierte Gründe/Revisionsgründe (Nichtberücksichtigung wichtiger Tatsachen).
- **Fehlerhafte Verfügungen**: Mehrere Unterscheidungen: formelle <-> materielle Fehler, ursprüngliche <-> nachträgliche Fehlerhaftigkeit, Anfechtbarkeit <-> Nichtigkeit (Rechtsfolge).
  - *Ursprünglich fehlerhafte Verfügungen*: Entweder liegt ein falscher Sachverhalt der Verfügung zugrunde oder aber die Rechtsnorm ist falsch ausgelegt worden, das Ermessen wurde falsch ausgeübt, eine falsche Rechtsnorm angewendet oder ein Verfahrensfehler liegt vor.
  - *Nachträglich fehlerhafte Verfügungen*: Seit dem Verfügungserlass hat sich der Sachverhalt oder die Rechtslage rechtserheblich verändert (z.B. Verschärfte Abgasnormen für Produktion)
  - *Formell fehlerhafte Verfügungen*: Zuständigkeitsfehler, Formfehler, Verfahrensfehler
  - *Materiell fehlerhafte Verfügungen*: Anwendung von „falschem“ Recht (Bundesrecht statt Kantonalrecht), oder aber falscher Bundesrechtsnorm
  - *Rechtsfolgen*: Grundsätzlich liegt Anfechtbarkeit vor (eigentlich rechtswirksam und gültig, aber eigenes Handeln des Betroffenen innerhalb der Beschwerdefrist nötig zur Anfechtung, bei bereits formeller Rechtskraft keine Einrede möglich, allenfalls bei besonders schwerem Fehler ein Revisionsbegehren), in Ausnahmefällen, also bei schweren und offensichtlichen Mängeln liegt Nichtigkeit vor (absolute Unwirksamkeit, keine Rechtswirkungen, rechtlich unverbindlich, von Amtes wegen zu beachten, darf aber nicht die Rechtssicherheit gefährden -> Interessensabwägung, z.B. bei schwerwiegenden örtlichen/sachlichen/funktionellen Zuständigkeitsfehlern, bei schwerwiegenden Verfahrensfehlern, bei schweren Form- und Inhaltsfehlern, Abwarten und/oder Einrede erheben, eine Heilung des Fehlers ist möglich wenn dem Betroffenen kein Nachteil daraus erwächst, eine Verfügung kann auch teilnichtig sein)
- **Wiedererwägung/Revision und Widerruf**: Können als 2 Etappen gesehen werden, die Wiedererwägung ist ein verfahrensrechtlicher Vorgang und muss dem Widerruf dabei vorweggehen als materiellrechtlicher Vorgang, die Wiedererwägung erfolgt aus Initiative der Behörde oder Gesuch der Partei, der Widerruf ist das Ergebnis dieser Wiedererwägung.
  - *Wiedererwägung*: nachträgliche Überprüfung der Verfügung auf Begehren der Betroffenen oder von Amtes wegen, ein Anspruch auf Wiederaufnahme des Verfahrens besteht bei Vorliegen besonderer Gründe, formloser Rechtsbehelf und Gericht entscheidet über Eintreten oder nicht,, aber ein Anspruch auf Eintreten besteht bei wesentlicher Änderung der Umstände seit Entscheid oder echten Noven, (Im Bund besteht eine solche Regelung nur für Beschwerdeentscheide, erstinstanzliche Verfügungen können unter Darlegung eines schutzwürdigen Interesses zur Wiedererwägung gebracht werden, z.B. bei echten Noven),
  - *Revision*: vom Gesetz besonders vorgesehene zur Änderung einer bereits formell rechtskräftigen Verfügung durch Vorliegen von Revisionsgründen, wichtigsten Revisionsgrund ein Art. 66 VwVG, besonders schwerwiegender ursprünglicher Fehler, Revisionsgesuch ist ausserordentliches Rechtsmittel
  - *Widerruf*: nachträgliche Änderung oder Aufhebung einer fehlerhaften Verfügung durch die Verwaltung, weil die Verfügung nicht oder nicht mehr

dem Gesetz entspricht, es muss also geprüft werden worauf sich die Verfügung stützt (materielles Recht), entweder gesetzliche Regelung der Voraussetzungen oder das Bundesgericht muss ansonsten eine Interessensabwägung vornehmen (Für den Widerruf sprechen die Durchführung des objektiven Rechts, gewichtige öffentliche Interessen/vor allem polizeiliche Schutzinteressen, falsche Angaben, gegen den Widerruf spricht die Wahrung von Rechtssicherheit, vor allem wenn ein subjektives Recht begründet wurde oder bereits eine umfassende Interessensabwicklung getätigt wurde). Die Verfügung bezüglich eines Widerrufs bzw. einer Änderung kann wiederum angefochten werden. Ursprünglich fehlerhafte Verfügungen können meist problemlos widerrufen werden, bei nachträglich fehlerhaften Verfügungen kann eine Anpassung ans neue Recht erfolgen (oder es wird nötig, Übergangsrecht zu schaffen, z.B. bei Dauerschuldverhältnissen), oder aber ein Widerruf kann erfolgen wenn die Voraussetzungen für eine Dauerverfügung nachträglich wegfallen oder wenn es beim Wegfall der Voraussetzungen zu Rechtsverstößen kommt. Bei bereits gutgläubig getätigten Dispositionen seitens des Betroffenen kann er sich auf den Vertrauensschutz berufen, ansonsten ist der Vertrauensschaden zu ersetzen (wenn doch öffentliche Interessen für einen Widerruf sprechen). Gewisse Gruppen von Verfügungen sind grundsätzlich nicht widerrufbar bzw. nur unter allerschwersten öffentlichen Interessen, nämlich eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, die Einräumung eines wohlerworbenen Rechts, die Einräumung einer bereits „gebrachten“ Befugnis, privatrechtsgestaltende Verfügungen sowie bereits materiell gerichtlich abgeurteilte Verfügungen.

- *Zusammenfassung:*
  - *Ursprüngliche Fehlerhaftigkeit: Grundsatz = Anfechtbarkeit, Ausnahme bei krassen Fehlern = Nichtigkeit, Änderung ex tunc*
  - *Nachträgliche Fehlerhaftigkeit: Wiedererwägung -> Widerruf -> Aufhebung/Änderung der Verfügung (bei begünstigenden Verfügungen umfassende Interessensabwägung, bei belastenden Verfügungen darf es keine entgegenstehende Interessen geben), Änderung ex nunc*

### **Der verwaltungsrechtliche Vertrag**

- ***Begriff und Funktionen:*** keine gesetzliche Begriffsumschreibung wie bei Verfügung, ist eine durch übereinstimmende Willenserklärung von zwei oder mehreren Rechtssubjekten begründete Vereinbarung zur Regelung einer bestimmten verwaltungsrechtlichen Beziehung, dabei tritt die meistens Verwaltung als eine der Vertragsparteien auf. Er dient materiellrechtlich der Regelung von Rechtsverhältnissen, funktionell wie Vereinbarung, strukturell aber anders da gegenseitige Bindung/Willenserklärung gefordert wird.
- ***Abgrenzung gegenüber anderen Handlungsformen:*** praktische Notwendigkeit, da verschiedene materielle und auch formelle Bestimmungen angewandt werden müssen, z.B. bei Arrangement, Mitwirkungsbedürftigen Verfügungen, Privatrechtlichen Verträgen. Motive für den verwaltungsrechtlichen Vertrag sind zum einen die gegenseitige Bindung der Vertragspartner, zum anderen auch psychologische Motive (Privater wird Partner der Verwaltung, Staat nicht primär hoheitlich sondern gleiche Ebene, grössere individuelle Akzeptanz), Motive gegen den verwaltungsrechtlichen Vertrag sind die mangelnde Regelung der Vertrages (viele Ermessensbestimmungen und unbestimmte Rechtsbegriffe, keine Rechtsschutzregelung, ect.), Unterschied zu



- *Verfügung*: Hier Zweiseitigkeit, benötigt Zustimmung, während Verfügung hoheitlich einseitig erfolgt
- *Rechtssatz*: Rechtssatz generell-abstrakt, Vertrag individuell-konkret
- *Privatrechtlicher Vertrag*: Unterscheidung hinsichtlich des Gegenstandes der dadurch geregelten Rechtsverhältnisse, dient unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe
- **Arten von Verträgen**: Herkömmliche Einteilung nach Koordinationsrechtlichen Verträgen (zwischen öffentlich-rechtlichen Organisationen, beide sind Träger von Hoheitsrechten, also gleichgeordnete Parteien) oder Subordinationsrechtlichen Verträgen (Zusammenwirken von Staat und Privaten, eigentlich gleichberechtigt da Staat hier nicht hoheitlich handelt, Voraussetzungen sind gesetzliche Grundlage bzw. kein Vertragsausschluss, Vertrag muss besser geeignet sein als Verfügung zur Zweckerreichung, Interesse an dauerhafter gegenseitiger Bindung, keine Zwangsmöglichkeit mittels Verfügung, Beispiele sind Enteignungsvertrag, Erschließungsvertrag bei Baugrundstücken, Konzessionsverträge, öffentlich-rechtliche Arbeitsverträge, nicht akzeptabel sind Steuerabkommen oder Vereinbarung bzw. Sozialversicherungen!), andere Möglichkeit ist eine typologische Einteilung (Aufgabenübertragungsverträge, Zusammenarbeitsverträge, Subventionsverträge ect.) oder eine Einteilung nach Anwendungsbereichen.
- **Zulässigkeit der Verträge**: Grundsätzlich dort zulässig, wo eine Rechtsnorm ihn vorsieht bzw. wo er nicht ausdrücklich ausgeschlossen wird (umstritten), Kriterien zur Zulässigkeitsbestimmung sind z.B. ein relativ erheblicher Verhandlungsspielraum, die Sicherstellung der Aufgabenerfüllung oder das partnerschaftliche Argument.
- **Abschluss, Abwicklung und Beendigung**: Fehlende Gesetzesregelung, daher keine verlässlichen Rechtsnormen, ersatzweise Privatrecht. Der Abschluss erfordert nach herrschender Lehre zumeist Schriftlichkeit, teilweise Zweistufenmodell (Zunächst Verfügung, dann Vertragsschluss). Kommt es im Laufe der Vertragsabwicklung zu Leistungsstörungen, kann Klage erhoben werden analog zum OR, allerdings meistens eher Angleichung an das Verfügungshandeln (Verwaltung tritt Verfügung, diese kann angefochten werden). Eine Beendigung erfolgt entweder durch Erfüllung mit einmaliger Leistung, mit Zeitablauf, Kündigung, einer ausserordentlichen Beendigungsmöglichkeit (Keine ewige Dauer, wenn Vertrag keine Befristung enthält) oder mit einer *clausula rebus sic stantibus* (Anpassungsgebot bei unzumutbarer Veränderung der Verhältnisse).
- **Auslegung**: Wie bei privatrechtlichen Verträgen nach dem Vertrauensprinzip, aber im Unterschied zum Privatrecht Orientierung am öffentlichen Interesse
- **Fehlerhafte Verträge**: Verschiedene Fehlerarten:
  - *Ursprünglich fehlerhafte Verträge*: Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit, teilweise auch widerrufbar. Grundsätzlich ist immer eine mildere Rechtsfolge (also eher Widerrufbarkeit oder Anfechtbarkeit statt Nichtigkeit) anzunehmen, Nichtigkeit nur in ganz krassen Fällen zulässig. Unzuständigkeit der Regelung durch Vertrag oder der vertragschliessenden Behörde keine generelle Nichtigkeit, ebenso Verstöße gegen zwingendes Recht (eher Interessensabwägung), bei Willensmängeln analoge Anwendung des OR.
  - *Nachträglich fehlerhafte Verträge*: Anders als bei Verfügungen wenig Anpassung an Rechtsveränderung oder veränderte Verhältnisse, da Vertrag gegen einseitige Abänderung steht (sonst Missverhältnis), denkbar ist Anpassungskündigung. Anpassungen möglich bei überwiegenden öffentlichen

Interessen, dann aber Entschädigungsfrage bzgl. der materiellen Enteignung der wohlerworbenen Rechte.

- *Formell oder materiell fehlerhafte Verträge:* Vorgehen wie bei Verfügung
- *Rechtsfolgen:* Grundsatz der Anfechtbarkeit, Nichtigkeit bleibt Ausnahme (nur in krassen Fällen, z.B. bewusstes Zusammenwirken für rechtswidrigen Erfolg), eventuell Widerrufbarkeit bzw. Rücktritt, allenfalls Kündigung
- **Rechtsschutz:** Klagemöglichkeit sowohl durch Bund als auch durch die Kantone gegeben, nach Bundesrecht zunächst eine verwaltungsrechtliche Klage ans Bundesverwaltungsgericht als erste Instanz, danach Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten.

### Der Plan

- **Begriff und Funktionen:** keine generelle Legaldefinition, nur bereichsspezifische Definitionen, allgemein aber staatliches Vorkehren, dass auf Beeinflussung oder Gestaltung künftiger Entwicklungen in einem bestimmten staatlichen Aufgabenbereich bezogen ist. Pläne sind keine selbstständigen Anfechtungsobjekte (Mittelding zwischen Verfügung und Rechtssatz, unter neuem Recht ist ordentliche Beschwerdemöglichkeit ans Bundesgericht möglich, falls sie als Entscheid deklariert werden). Pläne sollen der sachgerechten, effizienten und effektiven Erledigung von staatlichen Aufgaben dienen, ausserdem Aufgabenabstimmung in verschiedenen Bereichen.
- **Arten von Plänen:** Verschiedene Planarten mit unterschiedlicher rechtlicher Beurteilung und Wirkung, z.B. Raumplan (zweckmässige Nutzung des Bodens, behördeninternes Planungsmittel, Aufgabe der Kantone, besonderes Interesse, grösste praktische Bedeutung, direkte Wirkung für Einzelpersonen, unterteilt in von Kantonen erstellte, grossflächige Richtpläne und die parzellenscharfen Nutzungspläne in Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen), Sachplan (vor allem Festlegung der Fruchtfolgeflächen), Wirtschaftsplan, Budget, Finanzplan und der Spitalplan.
- **Rechtsnatur und Rechtswirkungen:** Je nach Planart sehr unterschiedlich, von Rechtsnormwirkung (Nutzungsplan) bis zur blossen politischen Verbindlichkeit (Legislaturplan), hinsichtlich der Raumplanung wird unterschieden in Richtplan (keine unmittelbare Anfechtbarkeit, ist behördenverbindlich aber nicht Grundeigentümergebunden, besondere Art von Dienstanweisung, kein Anspruch auf rechtliches Gehör seitens der Privaten, keine abstrakte Normenkontrolle, wird ein Nutzungsplan angefochten so kann der Richtplan akzessorisch überprüft werden) und Nutzungsplan (Anfechtbarkeit nach Erlass, verbindlich für Behörden und Grundeigentümer, Private haben Anspruch auf rechtliches Gehör und können Plan anfechten). Weiterhin gibt es Sachpläne (grundsätzlich keine unmittelbare Wirkung für Aussenstehende), Wirtschaftspläne (ebenfalls keine unmittelbare Wirkung für Aussenstehende, Verbindlich erst nach Umsetzung in Verfügung oder Vertrag), Budget & Finanzplan (nur interne Wirkung zwischen Bundesrat und Bundesversammlung, keine Wirkung für Aussenstehende), Regierungsrichtlinien (nur Regierung ist politisch gebunden) und Spitalplanung (nur für Versicherer rechtlich verbindlich).
- **Planung im Spannungsfeld des Rechtsgleichheitsgebots:** Bei Planungen keine generell Gewährleistung von Gleichbehandlung, Frage nach den zulässigen Kriterien der Ungleichbehandlung (sachliche Richtigkeit, Prioritätenordnung).

### Einfaches (schlichtes) Verwaltungshandeln

- Hier sind die Realakte gemeint, also einfaktisches, tatsächliches, einfaches, schlichtes Verwaltungshandeln ausserhalb der Förmlichkeit oder Verbindlichkeit, also ohne

Verfügung oder Vertrag (z.B. Verkehrsregelung durch Polizei, Auto-Abschleppen, Feuerwehreinsatz), auch Informationen fallen unter dieses Handeln (z.B. Warnungen, Empfehlungen, Berichte), vom rechtlichen Aspekt wird dabei eine differenzierte Beurteilung anhand der rechtlichen Kriterien gefordert, vor allem wenn dabei Grundrechte beschränkt werden (dann sind die üblichen Anforderungen wie gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit zu beachten). Der Rechtsschutz hinsichtlich der Realakte wurde vor kurzem verbessert, da nun mit einem schutzwürdigen Interesse bei der zuständigen Behörde eine Verfügung gegenüber widerrechtlicher Handlungen erwirkt werden kann.

### **Informales Verwaltungshandeln**

- Begriffliche Unschärfe, Überschneidung mit schlichtem Verwaltungshandeln, eigentlich Verwaltungshandeln ausserhalb rechtlich vorgegebener und rechtverbindlicher Formen (z.B. Arrangements, Informationen).

## **Sechstes Kapitel: Rechtsdurchsetzung im Verwaltungsrecht**

- § 18 Begriff und Arten von verwaltungsrechtlichen Sanktionen
- Der **wichtigste Vollstreckungstitel** im Verwaltungsrecht sind Verfügungen, aber auch durch Rechtsnormen können sich unmittelbar durchsetzbare Pflichten ergeben, also ein Tun, Unterlassen oder Dulden. Ist eine direkte Durchsetzung, also der unmittelbare Vollzug durch die Rechtsordnung, nicht möglich, nicht sinnvoll oder nicht verhältnismässig ist indirekter Zwang nötig (z.B. bei einer persönlichen Leistungspflicht, Militärdienst). Diese Vollstreckungsmittel können entweder exekutorische Massnahmen oder repressive Massnahmen sein (Die Unterscheidung ist wichtig bei Frage nach gesetzlicher Grundlage, bei der Massnahmenkumulation und bei der StGB-Anwendung!). Liegt also eine Rechtsnorm vor, die nicht durch eine Verfügung konkretisiert werden muss, kann unmittelbar vollzogen werden, während eine Vollstreckung das Vorliegen einer Verfügung benötigt. Anders als im Privatrecht kann aber statt der realen Durchsetzung der Pflicht kein Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt werden!
- **Voraussetzung der Vollstreckbarkeit** ist dabei die formelle Rechtskraft, also der Zeitpunkt an dem die Verfügung nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann (Ausnahmen von der Erfordernis dieser Rechtskraft liegen vor, wenn das ergriffene Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat oder diese Wirkung entzogen wurde), weitere Voraussetzungen sind zudem die Zuständigkeit der die Sanktion anordnenden Behörde, eine verhältnismässige Sanktion und eine vorherige Androhung (nicht erforderlich bei Strafen/Disziplinar massnahmen, bei Gefahr oder bei zeitlicher Dringlichkeit)
- Die **exekutorischen Massnahmen** dienen der unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung einer Verfügung, es kann unmittelbarer Zwang auf Personen oder Sachen ausgeübt werden sowie eine Ersatzvornahme bei Nichthandeln der verpflichteten Person. Geldforderungen können nur nach dem SchKG eingetrieben werden, die vollstreckbaren Verfügungen sind dabei definitive Rechtsöffnungstitel, es erfolgt eine Beteibung auf Pfändung/Pfandverwertung. Eine Ersatzvornahme liegt vor, wenn die Behörde anstelle des Betroffenen und auf deren Kosten die Pflichten erfüllt oder durch Dritte erfüllen lässt, dabei ist keine gesetzliche Grundlage erforderlich, aber eine vorherige Androhung. Auch unmittelbare, direkte Einwirkung (=unmittelbarer Zwang) ist möglich, auf Sachen, z.B. Beschlagnahme

oder auch Personen, z.B. Bluttest bei Alkohol ect., sofern eine gesetzliche Grundlage besteht und der Eingriff verhältnismässig ist.

- Die **repressiven Massnahmen** sind Androhungen, sollen nicht den rechtmässigen Zustand wiederherstellen sondern haben präventive Wirkung, sie üben Druck aus und entfalten so nur mittelbaren Zwang, und sollen die Betroffenen zur Pflichterfüllung anhalten durch administrative Rechtsnachteile ( es erfolgt die Einziehung unrechtmässig erlangter Vorteile bzw. die Verweigerung von Verwaltungsleistungen oder auch der Widerruf von begünstigenden Verfügungen, z.B. Bewilligungsentzug, Subventionsentzug oder Verwaltungsstrafen,)oder auch Ordnungsbussen bei wenig schwerwiegenden Verletzungen von Vorschriften, möglich sind auch disziplinarische Sanktionen (administrative Sanktionen zur Sicherung der öffentlichen Ordnung, aber nur bei Personen in besonderen Rechtsverhältnissen, Erfordernis der Rechtsgrundlage sowie eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Disziplinarfehlers und einer vorherigen Anhörung) und strafrechtliche Sanktionen (Strafnormen im Verwaltungsrecht = Nebenstrafrecht bzw. Verwaltungsstrafrecht). Kumulation der Massnahmen ist teils möglich (z.B. exekutorisch & repressiv, auch mehrmalig exekutorisch), Zwangsmittel können auch mehrfach wiederholt eingesetzt werden. Voraussetzungen sind dabei die Zuständigkeit der Behörde (Art. 335 StGB), eine gesetzliche Grundlage, ein Verschulden (Achtung, anders als bei exekutorischen Massnahmen!), der Betroffene hat weiterhin die Möglichkeit der Einsprache.
- Auch hier im Vollstreckungsrecht gelten die **Verfassungsgrundsätze**, wie das Legaltitätsprinzip (Bei exekutorischen Massnahmen genügt die pflichtauflegende Norm als gesetzliche Grundlage für die Vollstreckung, bei repressiven Massnahmen braucht es eine spezielle gesetzliche Grundlage, da weitergehend als Durchsetzung einer Rechtspflicht, also grössere „Folgeschäden“ können entstehen), die Verhältnismässigkeit (Verlangt die Beachtung einer Rangordnung unter den Sanktionen, keine unnötige Schwere, die Sanktion muss geeignet & erforderlich & zumutbar sein), sowie der Anspruch auf rechtliches Gehör (aber nur bei Sachverfügung).
- Der Rechtsschutz der Vollstreckungsmassnahmen: Zunächst erfolgt keine materielle Überprüfung der ursprünglichen Verfügung (also kein Einwand der Fehlerhaftigkeit, diese ist ja schon formell rechtskräftig), aber da nichtige Verfügungen nicht vollstreckbar sind, muss der Einwand der Nichtigkeit stets gegeben sein. Weiterhin ist eine Anfechtbarkeit dann gegeben, wenn keine vorgängige Verfügung ergangen ist zu der sich der Betroffene hätte äussern können (Verletzung des rechtlichen Gehörs!). Kommen strafrechtliche Sanktionen zum Zuge, muss das Strafgericht allerdings die Rechtmässigkeit der Sachverfügung prüfen.