

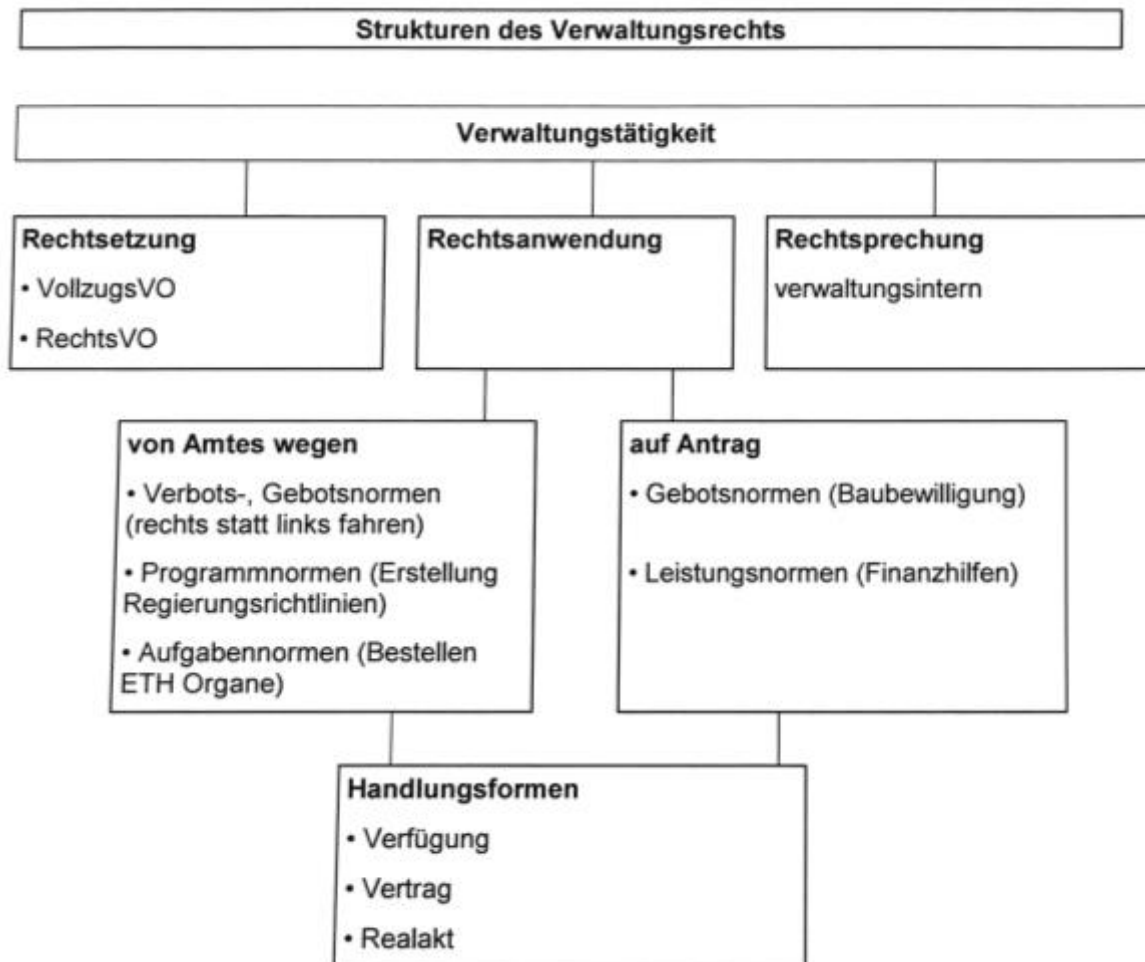


# Zusammenfassung

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.

# Verwaltungsrecht 1

## I) Einführung



## A) Verwaltungsrecht

Alles, was nicht Staats-, Privat- oder Strafrecht ist.

### 1.) Geschichte

Verwaltungsrecht ist junges Recht. Denn für das Verwaltungsrecht werden ein funktionierender Staat und damit ein Verwaltungsapparat vorausgesetzt.

- Frankreich  
Frankreich gilt als Urquelle des Verwaltungsrechts. Im 18. Jahrhundert wurde mit der französischen Revolution erstmals eine staatliche Verwaltung gebildet, der eine gewisse Autonomie besitzt. Das Verwaltungsrecht entstand als ein rechtliches Spezialregime ("régime administratif"). Frankreich diente als Modell für andere Länder.
- England  
Besitzt kein Verwaltungsrecht in unserem Sinne.
- Deutschland

Ende des 18. Jahrhunderts wurden Fachministerien eingerichtet, die ein Fachwissen ansammelten. Sie stellten eine Emanzipation gegenüber des Staatsmächtigsten (Fürsten) dar, da sie über mehr Wissen verfügten. Die eigene Gerichtsbarkeit des Verwaltungsrechts entstand erst sehr spät. Es kam zur Abgrenzung zum Zivilrecht. Das Verwaltungsrecht in Deutschland war ein Gelehrtenrecht.

– Schweiz

Um 1900 floss durch die Lehre die Idee eines Verwaltungsrechts in die Schweiz ein. Volkssouveränität und Volksstaat entstanden. Man erkannte, dass es Leute benötigt, die das Verwaltungsrecht entstehen lassen und es vollziehen.

In der Schweiz kann ein Vorrang der Legislative beobachtet werden. Dies wird oft als Misstrauen gegenüber der Verwaltung, der Exekutive, gedeutet. Die öffentliche Verwaltung ist deshalb der Volkssouveränität unterstellt.

Man möchte einen Volksbeamten, also einen Beamten, der durch das Volk gewählt wird. Man möchte hingegen keinen Beamten, der sich durch sein enormes Wissen unersetzbar macht. Man möchte keinen Beamten auf Lebenszeit.

⇒ Es besteht ein Volksstaat anstelle eines Beamtenstaats.

Der Ursprung des Verwaltungsrechts liegt im kantonalen Recht.

Die ersten Verwaltungsrechtler der Schweiz verstanden das Verwaltungsrecht als Befreiung vom Zivilrecht. Eine Nähe zum Zivilrecht ergibt sich jedoch aus der gemeinsamen historischen Wurzel. Die Abgrenzung zum Zivilrecht erfolgte erst relativ spät.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit entstand erst später. Man versuchte zunächst durch das Volk die Beamten & so das Verwaltungsrecht zu kontrollieren.

1905/1909 entstand dann die Einsicht in Basel, dass es eine Verwaltungsgerichtsbarkeit benötigt. 1914 wurde sie auf Bundesebene eingeführt.

## 2.) Begriff und Funktionen

– Verwaltung

⇒ Verwaltung als Besorgung gesetzlich übertragener Staatsaufgaben durch das Gemeinwesen

Verwaltung ist der Auftrag des organisierten Verwaltens. Durch die Verwaltung möchte man das Verhalten anderer lenken.

Um den weiten Begriff der Verwaltung einzuschränken, sprechen wir nur von der staatlichen Verwaltung, nicht aber von der privaten Verwaltung in der Familie oder in einem Unternehmen.

- Verwaltung im organisatorischen Sinne ist die Gesamtheit der Verwaltungsbehörden einschliesslich sämtlicher Verwaltungsträger (bspw. die Dienststelle, die Behörde).
- Verwaltung im funktionellen Sinne ist die Tätigkeit des Verwaltens.
  - ⇒ Negativ: Alle Staatstätigkeiten, die weder Legislativ- noch Judikativhandlungen sind.
  - ⇒ Positiv: Besorgung der gesetzlich übertragenen Staatsaufgaben durch das Gemeinwesen.
- Die Verwaltung im formellen Sinn ist die Gesamtheit der von den Verwaltungsträgern ausgeübten Tätigkeiten, unabhängig von ihrer funktionellen Zuordnung.

– Verwaltungsrecht

Das Verwaltungsrecht besitzt folgende Eigenarten:

- Junges Recht: Das Verwaltungsrecht ist kein Ergebnis langer historischer Entwicklungsprozesse. Das Recht ist daher oft nicht reif und harmonisiert. Es besteht keine ausgebildete Dogmatik.

- Vorrang des Staates: Staat besitzt eine gewisse Autorität. Es besteht dadurch immer ein gewisses Ungleichgewicht zwischen Staat und Bürgern. Der Staat kann seine Aufgaben nämlich nur erfüllen, wenn er sich Vorrechte bewahrt.
  - Nationales Recht: Während Privatrecht eher universell ist, ist Verwaltungsrecht stets national. Es bestehen starke nationale wie auch kantonale Eigenschaften. Das Verwaltungsrecht ist das Ergebnis einer ganz spezifischen politischen Entwicklung, wieso es auch kantonal verschieden sein kann. Das Verwaltungsrecht ist stark von Gegebenheiten und Traditionen eines konkreten Gemeinwesens geprägt.
  - Dynamisches Recht: Im Verwaltungsrecht kommt es ständig zu Änderungen. Das Verwaltungsrecht unterliegt einem dauernden Anpassungsdruck durch Veränderungen in unserer Gesellschaft.
  - Technisches Recht: Viele Mitarbeiter in der Verwaltung besitzen keine juristische Ausbildung. Das Recht ist damit vielfach sehr technisch. Bspw. werden Grenzwerte im Umweltrecht chemisch ermittelt.
  - Interdisziplinäres Recht
  - Verfahrensbezogenes Recht: Das Verfahren ist von zentraler Bedeutung. Es braucht geregelte Vorgehensweisen zum Schutz des Bürgers.
  - Schwer zugängliches Recht: Manche Themen betreffen nur enge Kreise der Bevölkerung. Diese Themenbereiche können nur noch von Experten überschaut werden. Oft ist auch nicht ersichtlich, wo und wie ein gewisses Thema im Verwaltungsrecht geregelt ist.
  - Heterogenes Recht: Da es keine Gesamtkodifikation gibt, fehlt ein harmonisiertes System. Gewisse verwaltungsrechtliche Normen sind daher nicht aufeinander abgestimmt und können sich widersprechen.
- Allgemeines Verwaltungsrecht  
Das allgemeine Verwaltungsrecht ist das, was das besondere Verwaltungsrecht an Gemeinsamkeiten aufwirft. Gemeinsamkeiten sind gemeinsame Institutionen oder gemeinsame Grundregeln.
- Orientierungsfunktion: Wenn man die Grundsätze beherrscht, sollte man im Stande sein, sich in allen Bereichen des Verwaltungsrechts zurechtzufinden.
  - Harmonisierungs-/Stabilisierungsfunktion: Zudem stellt das allgemeine Verwaltungsrecht ein Mindestmass an Einheitlichkeit dar.
- Das allgemeine und das besondere Verwaltungsrecht ergänzen sich gegenseitig in einer unzertrennbaren Weise.

### 3.) Stellung in der Rechtsordnung

- Verwaltungsrecht & Verfassungsrecht  
Die Verfassung ist in seltenen Fällen Quelle von Verwaltungsrechtssätzen. Dabei sind Verwaltungsrechtsverhältnisse unmittelbar auf die Verfassung gestützt. So sind bspw. Moore verfassungsrechtlich geschützt.  
Verfassung ist vielmehr Grundlage, Direktive und Schranke bei Erlass und Anwendung von Verwaltungsrecht. Die Verhältnismässigkeit ist wohl der wichtigste Verfassungsgrundsatz, welcher im Verwaltungsrecht zu beachten ist.
- Verwaltungsrecht & Zivilrecht  
An der Unterscheidung zwischen Verwaltungsrecht und Zivilrecht muss festgehalten werden wegen der Kompetenzfragen. Zudem gelten je nach Rechtsordnung unterschiedliche Haftungsbestimmungen. Auch die Verfahrensbestimmungen weichen voneinander ab (Im Verwaltungsrecht gilt Rechtsanwendung von Amtes wegen, im Zivilrecht erst auf Klage hin).  
Es bestehen verschiedene Abgrenzungstheorien und -kriterien:  
≠ Der Fundort der Norm ist nicht zielführend für die Zuordnung. Auch verwaltungsrechtliche Normen können im ZGB enthalten sein.

- ≠ Zwingende Normen sind nicht immer verwaltungsrechtliche Normen, sondern können auch im ZGB vorkommen.
- ≠ Nach der Subjektstheorie würde immer Verwaltungsrecht vorliegen, wenn der Staat eine Vertragspartei ist. Doch auch diese Annahme stimmt nicht, da der Staat auch als privatrechtliches Subjekt handeln kann.
- Die Subordinationstheorie bestimmt, dass im Verwaltungsrecht immer ein unter-/übergeordnetes Verhältnis besteht.
- Nach der Interessentheorie liegt Verwaltungsrecht vor, wenn die Norm ausschliesslich oder überwiegend einem öffentlichen Interesse dient.
- Nach der Funktionstheorie handelt es sich um Verwaltungsrecht, wenn die Norm eine öffentliche Aufgabe umsetzt und verwaltet.
- Die modale Theorie unterscheidet zwischen Verwaltungs- und Zivilrecht aufgrund der folgenden Sanktionen. Öffentliches Recht liegt vor, wenn die Sanktion mit Verwaltungszwang verbunden ist.

⇒ Diese 4 Theorien sind immer gemeinsam anzuwenden.

Die Unterscheidung zwischen Verwaltungs- und Zivilrecht ist jedoch sehr schwer, da das Verwaltungsrecht zivilrechtliche Elemente übernimmt und sie für anwendbar erklärt. Sofern Zivilrecht zu öffentlichem Recht erklärt wird, kann es als materielles Verwaltungsrecht behandelt werden. Das Verwaltungsrecht verwendet auch Begriffe aus dem Zivilrecht.

Die Flucht ins Zivilrecht wird jedoch verneint, wenn die Materie abschliessend durch das öffentliche Recht geregelt ist. Grundsätzlich besteht jedoch freie Wahl, ob man die Bestimmungen im Verwaltungs- oder im Zivilrecht regeln möchte. Man versucht vieles im Privatrecht zu regeln, um Verfahrensregeln des öffentlichen Rechts zu umgehen.

Im Verwaltungsprivatrecht schliesst der Staat privatrechtliche Verträge ab. Weiter bestehen auch Doppelnormen, die gemischtrechtlich sind. Sie sind sowohl Verwaltungs- wie auch Zivilrecht. In einem solchen Fall ist abzuklären, welches Verfahren zur Anwendung gelangt.

*Bsp.: ZGB 699 ist eine Doppelnorm und ist sowohl privatrechtlich wie auch verwaltungsrechtlich ausgestaltet.*

Liegt ein rechtskräftiges Zivilurteil vor, ist die Verwaltungsbehörde an die Feststellungen und Erkenntnisse gebunden. Sie muss jedoch prüfen, ob das Urteil an schwerwiegenden Mängeln leidet. Liegt kein rechtskräftiges Zivilurteil vor, dürfen zivilrechtliche Fragen vorfrageweise durch die Behörde geprüft werden.

#### – Verwaltungsrecht & Strafrecht

Durch das Disziplinarrecht wird fehlbares Verhalten im Verwaltungsrechtsverhältnis sanktioniert. Dabei können Disziplinar massnahmen und echte Strafen kumuliert werden.

Das Verwaltungsstrafrecht wird vom sanktionierenden Verwaltungsrecht behandelt. Es gilt als echtes Strafrecht. Eine strafbare Handlung darf nicht gleichzeitig auch nach StGB sanktioniert werden!

Sowohl im Verwaltungsstrafrecht wie auch im Strafrecht sind sowohl Massnahmen wie auch Strafen vorgesehen. Dabei können Massnahmen strafähnlichen Charakter aufweisen.

Eine doppelte Sanktionierung ist nur zugelassen, wenn die Sanktionierung unterschiedlichen Anliegen dient. Die Verwaltungsbehörde ist grundsätzlich nicht an die Erkenntnisse der Strafjustiz gebunden, muss jedoch aufgrund der Rechtssicherheit ein Strafurteil abwarten.

## 4.) Internationales und europäisches Verwaltungsrecht

### – Internationales Verwaltungsrecht

Es gibt einzelne völkerrechtliche Verträge:

- Wirtschaftsverwaltungsrecht WTO

- Weltwährungsfond IWF
- Welternährungsorganisation FAO
- Freihandelsabkommen
- Umweltverwaltungsrecht
- Sozialverwaltungsrecht (bspw. Freizügigkeitsabkommen)
- Steuerrecht (bspw. Doppelbesteuerungsabkommen)

Diese internationalen Normen sind in der Regel nicht self-executing.

Self-executing sind Normen des Völkerrechts, die (1) Rechte und Pflichten des Einzelnen regeln, (2) aufgrund ihrer Bestimmtheit geeignet sind, als Grundlage eines behördlichen Entscheids im Einzelfall zu wirken, (3) sich mindestens auch an die rechtsanwendenden Behörden richten.

– Europäisches Verwaltungsrecht

Auch im europäischen Verwaltungsrecht gelten das Legalitätsprinzip und weitere Grundsätze. Die Union handelt in Form der Verordnung.

Es gibt Richtlinien, die zunächst in nationales Recht umgesetzt werden müssen.

Es gibt auch individuell-konkrete Beschlüsse, welche sich nur an einzelne Adressaten richten und nur für jene verbindlich sind.

Weiter gibt es Empfehlungen und Stellungnahmen.

Die Mitgliedstaaten vollziehen das EU-Recht. So kann der Vollzug des EU-Rechts in den einzelnen Ländern unterschiedlich ausfallen.

Durch bilaterale Abkommen ist die Schweiz mit dem europäischen Verwaltungsrecht verbunden (bilateraler Nachvollzug). Beispiele sind das Schengen- oder das Dublin-Abkommen. Beim autonomen Nachvollzug wird europäisches Recht in der Schweiz umgesetzt, ohne dass die Schweiz dazu verpflichtet wäre.

## B) Verwaltungsaufgaben

### 1.) Begriff und Bedeutung

Verwaltungsaufgaben sind Staatsaufgaben. Dabei ist zu klären, was Staatsaufgaben sind und ob es unverzichtbare Staatsaufgaben gibt.

Im Prinzip besteht eine Allzuständigkeit des Staates. Dies führt zu einer Überforderung des Staates. Durch neue Techniken und Fragen hat der Staat immer mehr Regelungsbedarf.

### 2.) Arten von Verwaltungsaufgaben

- Ordnungsaufgaben: Polizeiliche Aufgaben, somit störende Dinge abgewehrt werden sollen.
- Sozialpolitische Aufgaben: Staat gleicht aus und schützt benachteiligte Gruppen. Er verteilt bspw. Subventionen oder erstellt einen Mieter-/Konsumentenschutz.
- Lenkungsaufgaben: Der Staat lenkt vorausschauend. Strategische Entscheide werden oft Jahrzehnte früher getroffen. (Bspw. Raumplanung / Energiepolitik)
- Infrastrukturaufgaben: Der Staat stellt öffentliche Dienste zur Verfügung.

Man kann zwischen verschiedenen Verwaltungen unterscheiden:

- Hoheitliche / nicht hoheitliche Verwaltung: In der Regel handelt der Staat hoheitlich. Er kann jedoch auch privatrechtlich tätig werden.
- Eingriffsverwaltung: Übernimmt Ordnungsaufgaben. Es wird in Rechte und Freiheiten der Privaten eingegriffen mittels Verboten und Verfügungen.
- Leistungsverwaltung: Übernimmt die Sozialaufgaben. Der Staat verteilt Subventionen oder unterstützt die Gesellschaft.

⇒ Sowohl die Eingriffs- wie auch Leistungsverwaltung dienen der unmittelbaren Erfüllung von Verwaltungsaufgaben. Das Legalitätsprinzip stellt jedoch weniger hohe Anforderungen bei der Leistungsverwaltung.

- Bedarfsverwaltung: Personal- und Sachmittel werden zur Verfügung gestellt, welche es zur Aufgabenbewältigung benötigt.
- Fiskal-/wirtschaftende Verwaltung: In der Fiskalverwaltung tritt der Staat selbst als Unternehmen auf und beteiligt sich in der Wirtschaft. Bspw. kauft er Grundstücke.

### 3.) Erfüllung von Verwaltungsaufgaben

- Verwaltungsträger  
Verwaltungsträger sind vor allem die Behörden, jedoch nicht nur. Es sind staatsseitige Subjekte, denen die verwaltungsrechtlichen Befugnisse und Obliegenheiten zugerechnet werden können.
  - Zentralverwaltung ist ein Gemeinwesen mit Zentralverwaltung (Bund, Kantone und Gemeinde), also Bundesverwaltung + Bundesadministration.
  - Dezentrale Verwaltung ist in den Kantonen & Gemeinden durch öffentliche Anstalten, Körperschaften, Stiftungen oder auch Private.
  - Die Erfüllungsverwaltung meint, dass der Staat die Aufgaben selbst zu erfüllen hat.
  - Gewährleistungsverwaltung liegt vor, wenn der Staat die Aufgaben von Privaten ausführen lässt. Der Staat kontrolliert die Arbeit der Privaten nur.

## C) Verwaltungsrechtslehre

### 1.) Entwicklung

- Frankreich  
Das Verwaltungsrecht kommt aus Frankreich. Das französische Verwaltungsrecht gilt als pragmatisch und praxisorientiert.  
⇒ Edouard Lafférière (1841-1901)
- Deutschland  
Das deutsche Verwaltungsrecht ist nicht besonders praxisorientiert. Es ist stark dogmatisch durchdringt und ausdifferenziert. Es ist damit eher wissenschaftlich und ein Gelehrtenrecht.  
⇒ Otto Mayer (1846-1924)
- Schweiz  
Das schweizerische Verwaltungsrecht übernahm grösstenteils das deutsche Verwaltungsrecht. Es besteht der Vorwurf, dass die Schweiz die deutsche Dogmatik zu stark übernommen habe.  
Die deutsche Dogmatik wurde jedoch durch den französischen Pragmatismus aufgelöst.  
⇒ Fritz Fleiner (1867-1937)

### 2.) Aufgaben

- ≠ Die Verwaltungslehre ist die Lehre von der guten Verwaltung. Man untersucht die Effizienz und die Organisationsabläufe der Verwaltung.  
In der Verwaltungsrechtswissenschaft geht es aber um die Rechtmässigkeit des Handelns der Verwaltung.  
Die Verwaltungsrechtswissenschaft weist Defizite auf, da sie nachgehend ist.  
Die neue Verwaltungsrechtswissenschaft hat den Anspruch, zu klären, wie die Lehre die Verwaltung steuern kann. Vertreter sind Eberhard Schmidt-Assmann und Wolfgang Hoffmann-Riem.

## II) Grundlagen und Schranken des Verwaltungshandelns

### A) Einleitung

#### 1.) Grundlage

Aufgrund des Legalitätsprinzips kann der Staat nur handeln, wenn eine gesetzliche Grundlage besteht.

Man hat daher stets nach einer Rechtsgrundlage zu suchen, auf die sich die Verwaltung berufen kann. Man ist davon abhängig, dass der Gesetzgeber einen zum Handeln beauftragt hat. Die Verwaltung darf ihre Tätigkeit nicht ohne Auftrag, ohne gesetzliche Grundlage, ausüben.

⇒ "Alles Verwaltungshandeln ist Rechtshandeln"

Die Verfassungsgrundsätze stellen die Schranken des Verwaltungshandelns dar.

Es kommt jedoch zu einer Relativierung, da innerhalb des gesetzlichen Auftrags oft ein grosser Spielraum besteht. Es besteht eine enorme freie Ziel- und Mittelbestimmung. Nicht jede Verwaltungstätigkeit ist im Voraus vorbestimmt.

#### 2.) Rechtsquellen

– Verfassung

Die Verfassung stellt mit ihren Grundsätzen eine Schranke des Verwaltungsrechts dar. Grundrechte sowie die Kompetenzordnung sind einzuhalten.

Sie ist jedoch auch Quelle des Verwaltungsrechtshandelns. Materielles Verwaltungsrecht ist bspw. im Moorschutz gegeben. Beim materiellen Verwaltungsrecht ist die Verfassung direkt anwendbar.

– Gesetz

– Verordnung

– Autonome Satzung

– Staatsvertrag und Konkordat

– Allgemeine Rechtsgrundsätze

- Rückforderung zu Unrecht erbacher Leistungen
- Verjährung von öffentlich-rechtlichen Ansprüchen
- Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen
- Verrechnung von Geldforderungen

Die allgemeinen Rechtsgrundsätze sind sowohl im öffentlichen Recht wie auch im Privatrecht einzuhalten. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze finden sich oft auch in einem Gesetz positiviert. Sind sie nicht positiviert, handelt es sich um ungeschriebenes Recht. Mit der Übernahme der allgemeinen Rechtsgrundsätze in das positive Recht haben diese an Bedeutung verloren.

– Gewohnheitsrecht

Gewohnheitsrecht ist ungeschriebenes Recht, welches aufgrund langjähriger Anwendung durch die Behörden und aufgrund der Anerkennung sowohl der Behörden als auch der Betroffenen Geltung erlangt.

Folgende Voraussetzungen müssen vorliegen, damit es sich um Gewohnheitsrecht handelt:

- Langjährige, ununterbrochene und einheitliche Behördenpraxis
- Rechtsüberzeugung (opinio iuris)
- Gesetz muss Rahmen zulassen

Die Bedeutung von Gewohnheitsrecht im Verwaltungsrecht ist vernachlässigt, da es sehr schwierig ist, sich auf Gewohnheitsrecht zu berufen.

≠ Verwaltungspraxis. Verwaltungspraxis geht über das Gewohnheitsrecht hinaus, da es für die Verwaltungspraxis keine Rechtsüberzeugung benötigt und die Verwaltungspraxis einfach abänderbar ist.

– Richterrecht



## B) Sacherlasse (=materielles Recht)

### 1.) Gesetz

Generell-abstrakte Normen, die im Gesetzgebungsverfahren beschlossen und erlassen worden sind. Sie sind von grosser Bedeutung. Grundsätze sind stets im Gesetz geregelt, nicht in einer Verordnung. Dieses Gebot, dass Grundsätze im Gesetz sein müssen, findet sich in BV 164.

Gesetze finden sich auf allen Bundesebenen:

- Bundesgesetz
- Kantonales Gesetz
- Kommunales Gesetz = Reglement

Ein Gesetz im formellen Sinne umfasst Normen, welche im besonderen Verfahren der Gesetzgebung erlassen wurden.

Ein Gesetz im materiellen Sinne ist jede generell-abstrakte Rechtsnorm, unabhängig von der Normstufe und dem Gesetzgebungsverfahren.

### 2.) Verordnung

Generell-abstrakte Normen, die in der Normenhierarchie unterhalb der Gesetze stehen. Sie ergehen nicht im Gesetzgebungsverfahren, sondern werden durch das Parlament erlassen. Es braucht eine gesetzliche Grundlage, um eine Verordnung zu erlassen.

Alle drei Staatsgewalten können Verordnungen erlassen:

#### – Parlamentsverordnungen

Werden vom Parlament gegeben, ohne dass jedoch das formelle Gesetzgebungsverfahren durchlaufen wird. Auch der Kantonsrat kann eine Parlamentsverordnung erlassen.

#### – Gerichtsverordnungen

Meist handelt es sich dabei um organisatorische Regeln.

#### – Regierungsverordnungen

Der Bundesrat als oberstes Exekutivorgan erstellt eine Verordnung.

- **Rechtsverordnung:** Richtet sich nach aussen, an die Allgemeinheit. Sie verpflichten im Verhältnis zwischen Behörden und Privaten. Sie müssen publiziert werden, damit sie Rechtswirkung entfalten.
  - **Unselbstständige Verordnung:** Stützt sich auf ein Gesetz. Sie ist vom Bestand dieses Gesetzes abhängig und geht unter, wenn das Gesetz dahinfällt.
  - **Vollziehungsverordnung:** Ist darauf beschränkt, den Inhalt des Gesetzes zu verdeutlichen. Geht nicht über das Gesetz hinaus, regelt bloss die Details. Es dürfen keine neuen Rechte & Pflichten eingeführt werden. Sie hat damit keine Gesetzesfunktion. Sie gewährleistet eine sichere und gleichmässige Anwendung des Gesetzes, womit sie der Rechtssicherheit- und Rechtsgleichheitsinteressen dient.
  - **Gesetzesvertretende Verordnung:** Verordnung, die eine gesetzliche Regelung ergänzt, soweit das Gesetz selbst dazu ermächtigt. Sie hat Gesetzesfunktion, bleibt am vom Bestand des übergeordneten Gesetzes abhängig. Die Kompetenz zum Erlass braucht eine Delegation im Gesetz. Gesetzesvertretende Verordnungen kommen zum Einsatz wenn
    - Gesetzgeber eine bestimmte Frage bewusst nicht geregelt hat. Die Exekutive soll das Gesetz vervollständigen.
    - Gesetzgeber hat eine vollständige Regelung getroffen, will aber der Exekutive die Möglichkeit einräumen, Teile dieser Bestimmung zu durchbrechen.

- Selbstständige Verordnung: Beruhen direkt auf der Verfassung und kommen oft durch Dringlichkeit zu Stande.
- Verwaltungsverordnung: Richtet sich an die Verordnung, nach innen. Sie enthalten keine Rechtssätze und müssen daher auch nicht in der Amtlichen Sammlung publiziert werden. Sind nur behördenverbindlich. Die Verwaltungsverordnung kann nicht auf Gesetz- und Verfassungsmässigkeit geprüft werden.

Der Umfang der Verordnungen ist grösser als jener der Gesetze. Deshalb sind die Verordnungen von grosser Bedeutung. Vorteil der Verordnung ist, dass sie ohne das Parlament und ohne Gesetzgebungsverfahren abänderbar ist. dadurch können schnell Änderungen vorgenommen werden. Nachteil ist jedoch die fehlende demokratische Legitimation.

### **3.) Autonome Satzung**

Generell-abstrakte Normen, die von der Organisation des öffentlichen Rechts zur autonomen Regelung ihrer Angelegenheiten erlassen werden.

Träger der dezentralen Verwaltung oder weisungsberechtigte Verwaltungsbehörden erlassen solche Satzungen. Insbesondere Gemeinden, öffentlich-rechtliche Anstalten und Körperschaften sowie die Behördenkommissionen.

Für den Erlass einer autonomen Satzung wird eine Rechtsgrundlage benötigt. Es braucht eine Legitimation zum Handeln. In den Gemeinden bestimmt meist die Kantonsverfassung, welche Themen sie autonom regeln dürfen.

Nur die Gemeindeerlasse sind von Bedeutung für das Verwaltungsrecht.

### **4.) Verfassung**

Teilweise finden sich Bestimmungen in der BV, die materiell Verwaltungsrecht darstellen.

- BV 78 Ziff. 5
- BV 119/120
- BV 121 II

Die Bedeutung solcher Bestimmungen ist immer geringer. Das Verwaltungsrecht soll eigentlich nicht in die Verfassung verfrachtet werden.

### **5.) Staatsvertrag und Konkordat**

Der Staatsvertrag ist ein Völkervertrag zwischen zwei oder mehreren Staaten.

Konkordate sind Verträge zwischen zwei oder mehreren Kantonen (BV 48).

Nur wenn die Regelungen bestimmt genug formuliert sind, gelten sie als unmittelbar anwendbare Rechtssätze.

Sie sind jedoch nur von geringer Bedeutung im Verwaltungsrecht.

## **C) Verwaltungsverordnungen**

Verwaltungsverordnungen sind generelle Dienstanweisungen, meist zwischen Amtsstellen, aber auch von den Bundesbehörden an kantonale Behörden gerichtet.

Adressatenkreis sind demnach untergeordnete Behörden.

Sie dienen zur Sicherstellung einer einheitlichen und korrekten Praxis des Gesetzesvollzugs.

Die Verwaltungsverordnungen sind behördenverbindlich. Sie werden nicht nach aussen kommuniziert, da sie sich bloss an die Behörden richten.

## D) Behördenpraxis

### 1.) Richterrecht

Generell-abstrakte Regeln, die sich in längerer, gefestigter Gerichtspraxis herausbilden.

≠ Präjudizien

Da der Richter nicht Gesetzgeber ist, darf er dem Gesetz nicht widersprechen. Er kann das Gesetz nur konkretisieren und durch Auslegung ergänzen. Er darf Verfassungsnormen konkretisieren und Verwaltungsrechtsverhältnisse systematisieren.

Das Richterrecht ist von grosser Bedeutung bei der rechtsstaatlichen Ausgestaltung des Verwaltungsrechts. Es wird oft auf die Rechtsprechung verwiesen.

Durch Richterrecht werden die Versäumnisse des Gesetzgebers ausgeglichen.

### 2.) Verwaltungspraxis

Generell-abstrakte Regeln, die aus der Anwendung von Verwaltungsrecht resultieren.

Die Verwaltung verfügt über einen Handlungsspielraum durch das politische Ermessen. Es ist eine Fiktion, dass die Verwaltung sachlich neutral urteilt. Die Verwaltung entscheidet stets politisch!

Schranke des Verwaltungshandelns ist die Transparenz. Es muss immer ersichtlich sein, wer einen Entscheid gefällt hat und mit welcher Begründung.

Die Verwaltungspraxis erscheint in Form der Bundesratsberichte im BBl, publizierten Verfügungen und Gutachten von Bundesämtern in VPn.

Die Verwaltung bindet sich dadurch selber.

## E) Verfassungsrechtliche Grundsätze

### 1.) Allgemeines

#### – Bedeutung

Die verfassungsrechtlichen Grundsätze sind Schranke des Verwaltungsrechts und befassen sich mit der Frage der gerichtlichen Durchsetzung.

≠ Verfassungsmässige Rechte: Blosser Verfassungsgrundsätze können nur in Bezug auf einen Entscheid angerufen werden. Sie können daher grundsätzlich nicht mit öffentlich-rechtlicher Beschwerde / subsidiärer Verfassungsbeschwerde angerufen werden.

#### – Arten

- Gesetzmässigkeit
- Öffentliches Interesse
- Verhältnismässigkeit
- Treu & Glaube
- Willkürverbot

#### – Fairness

In BV 29-31 findet sich Verfahrensgarantien (Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsverbot), die das prozessuale Fairnessprinzip wiedergeben. Fairnessprinzip wird auch versucht als materielles Prinzip zu anerkennen. Der Fairnessgrundsatz geht viel weiter als die Verfahrensgrundsätze. Dies bleibt aber ein einsamer Verstoss, der sich nicht durchsetzt.

#### – Öffentlichkeit und Transparenz

Im Verfahrensrecht wird geregelt, wer Zugang zu einem Verfahren hat:

- Öffentlichkeit: Jeder kann an einem Verfahren teilnehmen. Grundsätzlich gilt nach BV 30 das Prinzip der Öffentlichkeit.

- Presseöffentlichkeit: Presse nimmt unter Ausschluss der Öffentlichkeit am Verfahren teil.

- Parteiöffentlichkeit: Nur die Parteien nehmen am Verfahren teil.

Es besteht ein BG über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ). Dieses gilt nur für die Bundesbehörden und für öffentliche Organisationen, die mit der Verfügungskompetenz ausgestattet sind.

Durch das Öffentlichkeitsprinzip soll die Transparenz der Verwaltung gefördert werden. Nur zum Schutz persönlicher Interessen wird das Öffentlichkeitsprinzip ausnahmsweise eingeschränkt.

Luzern ist einer der wenigen Kantone, die weiterhin das Geheimhaltungsprinzip anwendet!

– Verursacherprinzip

Bei der Tätigkeit der Verwaltung können Kosten entstehen, die auf den Verursacher überwält werden sollen. Es handelt sich um eine Kostenzurechnungsregel. Das Verursacherprinzip findet sich in BV 74 II und ist damit verfassungsrechtlich verankert.

Das Prinzip hat jedoch nur programmatischen Charakter. Man kann sich nicht direkt auf das Prinzip berufen, womit es keine durchsetzbaren Rechte und Pflichten des Einzelnen begründet.

– Vorsorgeprinzip

Der Staat soll präventiv handeln, bevor ein Schaden eintreten kann.

*Bsp.: Präventiv wird Behandlung von Lebensmitteln mit Gentechnik verboten.*

Auch das Vorsorgeprinzip findet sich in BV 74 II sowie im Umwelt- oder Gewässerrecht.

Dieses Prinzip hat einen justiziablen Teilgehalt, wenn es um Handlungsanweisungen an die Behörden geht. Wenn die Behörden nicht vorsorgemässig handeln, kann man sie verurteilen.

– Nachhaltigkeitsprinzip

Das ökologische Nachhaltigkeitsprinzip findet sich in BV 73, wonach Ressourcen für die kommende Generation erhalten bleiben sollen.

Unter die nachhaltige Entwicklung fallen sowohl die ökologische, die ökonomische wie auch die soziale Nachhaltigkeit. Dieses volle

Nachhaltigkeitsprinzip findet sich in BV 2 II, wonach die Schweiz die nachhaltige Entwicklung fördern soll.

Man kann sich nur auf das Prinzip beziehen, wenn es in einem Sachverlass umgesetzt wird. Damit hat es nur programmatischen Charakter.

– Weitere

- Verfahrensrechtliche Prinzipien
- Prinzipien des Rechtsmissbrauchs
- Kompensationsprinzip
- Kooperationsprinzip
- Lastengleichheitsprinzip

## 2.) Grundrechtsbindung

Die Verwaltung hat sich grundsätzlich stets an die Grundrechte zu halten.

Bei der Verletzung von verfassungsmässigen Rechten, Verfahrensgarantien oder Freiheitsrechten gilt ein unmittelbarer, sofortiger Rekurs auf die Grundrechte.

BV 35 regelt die Verwirklichung von Grundrechten. Die Grundrechte müssen in der gesamten Rechtsordnung umgesetzt werden.

### 3.) Gesetzmässigkeit (BV 5 I)

#### – Begriff

Aufgrund des Legalitätsprinzips (Gesetzesmässigkeitsprinzip) bedarf jedes staatliche Handeln eine gesetzliche Grundlage. Die Verwaltung ist an das Gesetz gebunden.

Im Absolutismus war das Verwaltungsrecht ein Herrschaftselement. Im Liberalismus vertritt man die Auffassung, dass der Staat in seinem Handeln beschränkt werden muss, indem man ihn an eine gesetzliche Grundlage bindet. So kann die Macht des Staates eingeschränkt werden.

BV 5 I definiert das Recht sowohl als Grundlage wie auch als Schranke der Verwaltung.

- Grundlage: Gesetzesvorbehalt, wonach Verwaltung nur handeln darf, wenn sie durch das Gesetz dazu bevollmächtigt wird.
- Schranke: Gesetzesvorrang, wonach Verwaltung keine Handlungen vornehmen darf, die dem Recht und Gesetz widersprechen.

Man kann weiter zwischen materiellem und formellem Legalitätsprinzip unterscheiden. Bei einem formellen Legalitätsprinzip ist ein formelles Gesetz als Grundlage gefordert (kantonales Gesetz oder Bundesgesetz). Beim materiellen Legalitätsprinzip ist eine optimale Bestimmtheit der Norm gefordert.

#### – Rechtsgrundlagen

- BV 5 I
- Kantonsverfassungen

#### – Funktionen

- Demokratische Funktion: Indem eine formelle Gesetzesgrundlage gefordert wird, wird sichergestellt, dass das Volk etwas zur Regelung beitragen konnte. Das formelle Gesetz wurde vom Gesetzgeber erlassen und das Volk konnte daran mitwirken.
- Rechtsstaatliche Funktion:
  - Gewährleistung von Rechtssicherheit, indem man ableiten kann, was einem droht, wenn man eine Regelung nicht einhält.
  - Gewährleistung von Rechtsgleichheit, indem die Verwaltung 2 Fälle gleich behandeln muss, da sie ans Gesetz gebunden ist. Willkürliches Handeln wird dadurch ausgeschlossen.
  - Schutz vor staatlichen Eingriffen.

#### – Problem

⇒ Wie weit geht das Legalitätsprinzip?

Das Legalitätsprinzip dient historisch gesehen als Abwehrrecht. Durch rechtliche Bindung soll das Verwaltungshandeln voraussehbar sein. Andererseits möchte man jedoch eine Verhaltensfreiheit für die Verwaltung, so dass sie schnell und frei handeln kann. Dies bringt die Problematik der Gesetzesflut und Unübersichtlichkeit mit sich.

Weder das materielle noch das formelle Legalitätsprinzip kann vollständig durchgesetzt werden. Durch Durchsetzung des materiellen Legalitätsprinzips würde der Staat handlungsunfähig werden, da jede Entscheidung genau geregelt werden müsste. Spielräume müssen belassen werden um nicht die gesamte Verwaltung still zu legen. Das formelle Legalitätsprinzip lässt sich ebenfalls nicht vollständig durchsetzen, es muss vielmehr entschieden werden, wann eine Gesetzesform benötigt wird und wann eine Verordnung ausreicht.

#### – Anforderungen (BV 164, Kantonsverfassungen)

- Erfordernis des Rechtssatzes: Es braucht eine generell-abstrakte Norm, also eine Regelung für eine unbestimmte Zahl von Adressaten. Die Verwaltungsordnung reicht als Rechtssatz nicht aus!

- Erfordernis der genügenden Normstufe: Wichtige und wesentliche Materien müssen im formellen Gesetz geregelt werden. Doch was ist wesentlich? Folgende Kriterien müssen kumulativ vorliegen:
  - Zahl der von der Regelung Betroffenen
  - Intensität des Eingriffs
  - Finanzielle Bedeutung
  - Akzeptierbarkeit
  - Bedeutung der Regelung für politische Willensbildung
  - Regelungen mit besonders umstrittenen Inhalt
- Erfordernis der genügenden Normdichte: Desto genauer die Norm ausformuliert ist, desto mehr ist die Rechtssicherheit gewährleistet. Umso offener die Norm gehalten ist, umso mehr kann auf den Einzelfall abgestellt werden. Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit stehen demnach im Spannungsverhältnis zueinander. Grenze bilden Blankettermächtigungen. Der Behörde darf nicht völlige Freiheit belassen werden! Jedes Gesetz ist naturgemäss unbestimmt. Die Bestimmtheit ist abhängig von der Normierungstechnik. Der Bestimmungsgrad ist abhängig vom Fall. Das Gesetz muss mindestens so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen der Nichtbeachtung kennen kann.
- Erfordernis der Rechtmässigkeit: Formell muss eine Norm im richtigen Verfahren erlassen werden und materiell muss sie sich an das übergeordnete Recht halten.

#### – Geltungsbereich

Das Legalitätsprinzip gilt

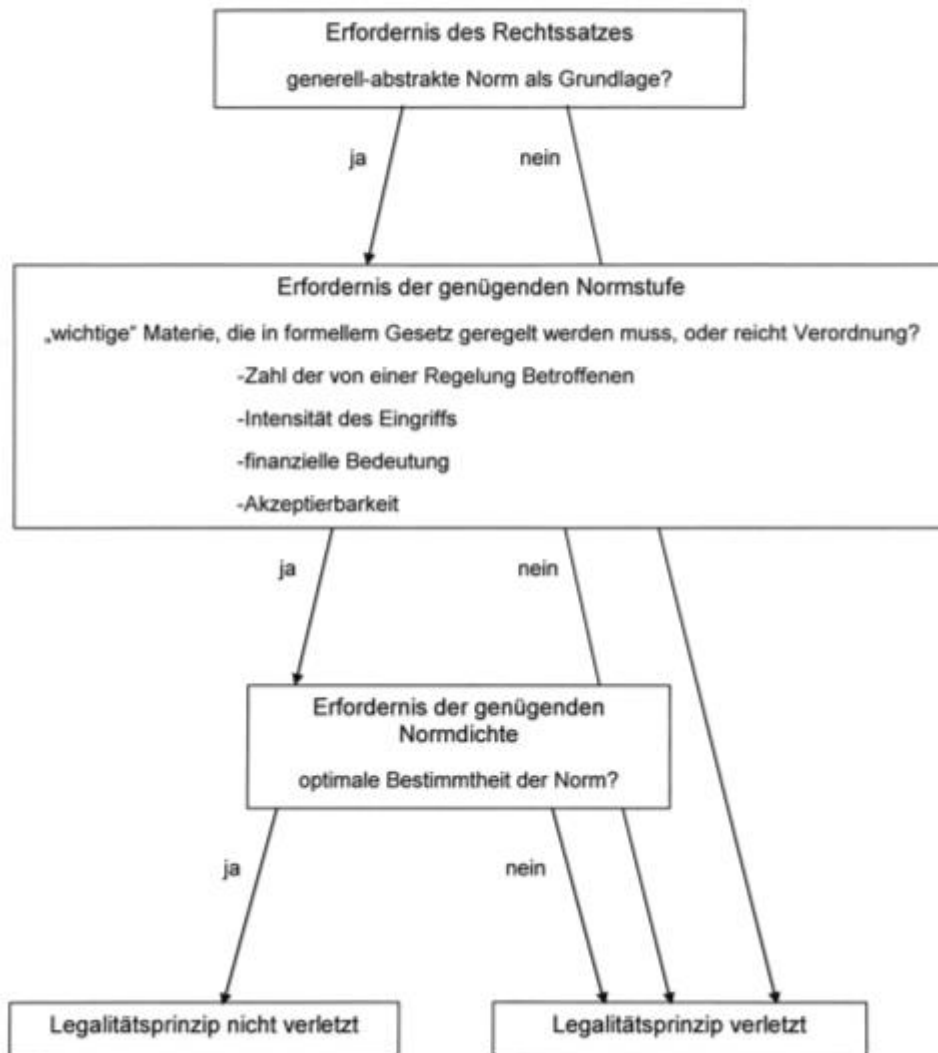
- für Bund, Kantone sowie Gemeinden
- in der Eingriffsverwaltung: Staat soll nicht in Grundrechte der Bevölkerung ohne gesetzliche Grundlage eingreifen können (BV 36 I, 164 I b)
- in der Leistungsverwaltung: Staat darf nur nach Massgabe des Gesetzes Leistungen erbringen (BV 164 I c und e). Da die staatlichen Leistungen begünstigen, sind die Anforderungen an Normstufe und -dichte jedoch geringer als bei der Eingriffsverwaltung. Die gleiche Strenge gilt jedoch, wenn die staatliche Leistung (1) mit einer Pflicht verbunden ist, (2) die tatsächliche Voraussetzung für die Ausübung von Rechten schafft oder (3) die Interessen der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit berührt.
- in der Bedarfsverwaltung: Grundsätzlich gilt das Zivilrecht und das Legalitätsprinzip ist nur von Bedeutung, Tätigkeiten dem öffentlichen Recht unterstehen.
- in der Fiskalverwaltung: Grundsätzlich gilt das Zivilrecht. Ermächtigungen zu wirtschaftlichem Handeln und verwaltungsinterne Zuständigkeiten richten sich jedoch nach öffentlichem Recht.
- für Verfügung sowie Vertrag

Nur beschränkte Geltung besteht jedoch im öffentlichen Sachenrecht, im Polizeirecht (da meist Dinglichkeit gegeben ist, BV 36 I), Abgaberecht und beim Sonderstatusverhältnis.

#### – Durchbrechung des Legalitätsprinzips

- Polizeiliche Generalklausel: Bei ernster, unmittelbar drohender und nicht anders abwendbaren Gefahren darf Behörde auch ohne gesetzliche Grundlage handeln.
- Sachherrschaft des Gemeinwesens über öffentliche Strassen und Plätze: Das Gemeinwesen darf eine Bewilligungspflicht für gesteigerten Gemeingebrauch auch ohne besondere gesetzliche Grundlage einführen.

## Gesetzmässigkeit



### 4.) Öffentliches Interesse (BV 5 II)

#### – Begriff

Das Wohl der Allgemeinheit, also alles was der Gemeinheit nützt, ist Voraussetzung für jegliches staatliche Handeln.

≠ Private Interessen

Das öffentliche Interesse ergibt sich aus der Summe der privaten Interessen.

Dabei ist jedoch selbstverständlich, dass es auch immer Personen gibt, welche diese Interessen nicht teilen.

Zudem kann das öffentliche Interesse auch über die Summe der privaten Interessen hinausgehen.

*Bsp.: Geschwindigkeitsbeschränkung auf Autobahn meist nicht im Interesse der Privaten, jedoch trotzdem ein öffentliches Interesse.*

Dabei ist das öffentliche Interesse im Rechtssinn massgebend. Also nur Interessen, die erheblich sind und im Recht niedergelegt sind. (≠ öffentliche Meinung).

#### – Rechtsgrundlagen

- BV 5 II
- BV 36 II
- In Kantonsverfassungen meist nicht verankert, aber trotzdem geltend!

- Inhalt
    - Ursprung: Schutz der Polizeigüter (öffentliche Ordnung und Sicherheit, öffentliche Ruhe, öffentliche Gesundheit)
    - Heute: Ausdehnung auf alle Staatsaufgaben
      - Polizeiliche Interessen
      - Wirtschaftspolitische Interessen
      - Sozialpolitische Interessen
      - Umweltpolitische Interessen
      - Raumordnungspolitische Interessen
      - Energiepolitische Interessen
      - Natur- und heimatschutzpolitische Interessen
      - Kulturpolitische Interessen
      - Bildungspolitische Interessen
    - Sonderfall: fiskalische Interessen (reichen jedoch nicht aus, um ein Grundrecht einzuschränken bzw. deren Einschränkung zu rechtfertigen)
- Bei den öffentlichen Interessen besteht eine grosse Wandelbarkeit. Es können sich neue öffentliche Interessen ergeben, öffentliche Interessen können untergehen (bspw. Konkubinatsverbot) oder sich wandeln (Denkmalschutz).
- Geltungsbereich

Das öffentliche Interesse gilt

    - im Bund, Kantonen sowie Gemeinden
    - in der Eingriffs- sowie Leistungsverwaltung
    - in der hoheitlichen sowie nicht hoheitlichen Verwaltung
    - bei Grundrechtseingriffen (BV 36 II)

Es ist jedoch kein selbstständiges verfassungsmässiges Recht!

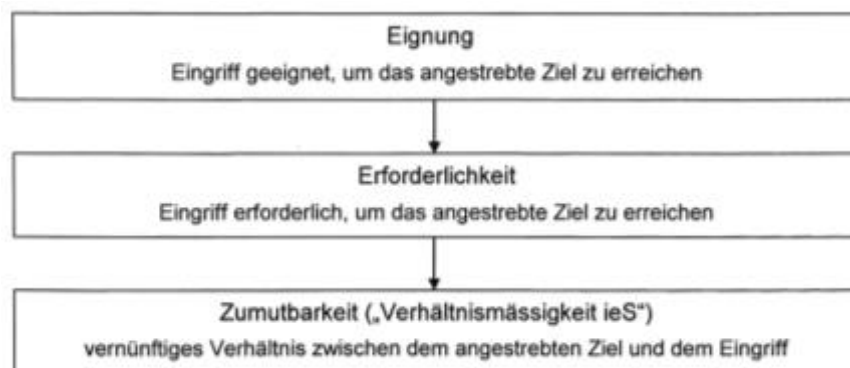
1. Ist ein öffentliches Interesse gegeben?
2. Ist dieses öffentliche Interesse im konkreten Kontext zulässig?

## 5.) Verhältnismässigkeit (BV 5 II)

- Begriff

Ein Verwaltungseingriff muss den Verhältnissen stets angemessen sein.
- Rechtsgrundlagen
  - BV 5 II
  - Art. 3 Binnenmarktgesetz
  - Art. 11 Abs. 2 Umweltschutzgesetz
  - Art. 60 Abs. 1 Seilbahnverordnung
  - § 21 Abs. 1 Polizeigesetz LU

- Inhalt



- Eignung (Zwecktauglichkeit und Zielkonformität): Die Massnahme muss geeignet sein, das im öffentlichen Interesse gelegene Ziel zu erreichen. Es



benötigt stets eine Zwecktauglichkeit. Zeigt die Massnahme keine Wirkung oder erschwert sie die Zielerreichung, ist sie ungeeignet. Eine blosser Teileignung kann bereits ausreichen, wenn das Sachenrecht dies akzeptiert. Bspw. im Umweltrecht sind Teileignungen anerkannt.

- Erforderlichkeit: Die Massnahme muss erforderlich sein, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Die Erforderlichkeit gibt es in
  - sachlicher Hinsicht: Nicht gegeben, wenn eine gleichermassen geeignete, aber weniger einschneidende Anordnung das Ziel ebenso erreicht.  
*Bsp.: Kein Verbot, wenn Bewilligungspflicht ausreicht.*
  - räumlicher Hinsicht: Fehlt, wenn die Anordnung örtlich weiter greift als notwendig.
  - zeitlicher Hinsicht: Anordnung darf nicht länger dauern, als zur Erreichung des angestrebten Ziels nötig.
  - persönlicher Hinsicht: Wenn das Ziel bereits durch individuelle Verbote erreicht werden könnte, sind allgemeine Verbote unzulässig.Eine Massnahme ist nicht geeignet, wenn eine mildere Massnahme vorhanden ist, mit der dasselbe Ziel erreicht werden kann. Eine geringere Massnahme ist ungeeignet, wenn sie eine geringere Zwecktauglichkeit hat.
- Zumutbarkeit (Verhältnismässigkeit ieS): Die Massnahme muss durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Es braucht eine Mittel-Zweck-Relation. Ist der Eingriff zu stark, ist die Massnahme nicht zumutbar. Für die Bestimmung der Zumutbarkeit bedarf es einer Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen und privaten Interesse.

– Geltungsbereich

BV 5 II bezieht sich auf das gesamte Staatshandeln, also auch auf die Rechtsanwendung und nicht bloss Rechtsetzung. Die Handlungsformen sind dabei unerheblich. Neben Hoheitsakten müssen auch Verträge des Gemeinwesens und Realakte die Verhältnismässigkeit einhalten.

Die Verhältnismässigkeit gilt

- in der Eingriffsverwaltung
- bei Grundrechtsbeschränkungen (BV 36 III)
- bei Durchsetzung verwaltungsrechtlicher Anordnungen, Zwangsmassnahmen
- im Polizeirecht
- im Abgaberecht

## 6.) Treu und Glauben (BV 5 III und 9)

– Begriff

Der Grundsatz von Treu & Glauben gilt zwischen Staat-Bürgern, zwischen Bürgern sowie zwischen Behörden. Nachfolgend interessieren wir uns für das Vertrauensverhältnis zwischen Staat und Bürgern.

Es gibt 3 Ausprägungen:

- Grundsatz der Vertrauensschutzes
- Verbot widersprüchlichen Verhaltens
- Verbot des Rechtsmissbrauchs

– Rechtsgrundlagen

Der Rechtsgrundsatz hat sich im Privatrecht entwickelt und wurde erst später in die BV aufgenommen.

- BV 5 III (blosser Verfassungsgrundsatz)
- BV 9 (verfassungsmässiges Recht)
- BV 44 II

– Vertrauensschutz (BV 9)

Private werden im berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder ein anderes Verhalten geschützt.

Während das Legalitätsprinzip der Durchsetzung des vorhandenen Rechts dient, kann das Vertrauensprinzip dazu führen, dass Recht nicht durchgesetzt wird, weil das Vertrauen in eine behördliche Auskunft höher gewichtet wird. Damit besteht ein Konflikt zwischen den zwei Rechtsgrundsätzen, wobei das Legalitätsprinzip grundsätzlich vorgeht. Denn hinter dem Gesetz steht ein demokratischer Entscheid, das Gesetz gewährleistet Rechtsgleichheit und Rechtsfrieden und die Verwirklichung des Gesetzes dient einem breiten Interesse.

Der Vertrauensschutz besteht aus:

- Vertrauensgrundlage: Alle Staatsgewalten können eine Vertrauensgrundlage schaffen durch eine Tätigkeit oder Aussage. Die Äusserung kann schriftlich sowie mündlich vorgenommen werden. Die Vertrauensgrundlage kann sogar in einer blossen Duldung der Behörde bestehen. Geschieht eine unvorhersehbare Rechtsveränderung, werden jene Personen geschützt, die aufgrund der Regelung Dispositionen getroffen haben. Treu & Glauben wird grundsätzlich in der Rechtsanwendung geschützt, ausnahmsweise auch in der Rechtsetzung.
- Berechtigtes Vertrauen: Es bestehen 2 Voraussetzungen: (1) Nur wenn man Kenntnis von der Vertrauensgrundlage hatte, kann man sich auf diese berufen. (2) Zudem darf man keine Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit besitzen. (3) Es braucht eine ausreichende Individualisierung. Es kann jedoch auch eine allgemeine Auskunft bestehen, aus welcher man Informationen für die eigene Situation entnehmen kann.  
Selbst muss man keine Nachforschungen unternehmen, wenn man ein berechtigtes Vertrauen in die behördliche Handlung hat.
- Vertrauensbetätigung: Es muss ein Schaden eingetreten sein, weil man gestützt auf das Vertrauen Dispositionen getroffen hat. Die Disposition darf nicht ohne Nachteil wider rückgängig gemacht werden und ein Kausalzusammenhang muss vorliegen.
- Interessenabwägung: Das private Interesse am Vertrauensschutz ist gegen das öffentliche Interesse an der Rechtsdurchsetzung abzuwägen.

– Auskünfte

- Die Auskunft muss eine bestimmte inhaltliche Bestimmtheit aufweisen. Sie muss in einer konkreten Situation auf eine konkrete Person Bezug nehmen.
- Die Auskunft muss vorbehaltlos erteilt worden sein. / Eine unterlassene Auskunft wäre ausdrücklich geboten gewesen.
- Die Behörde muss zur Auskunft zuständig gewesen sein.
- Die Unrichtigkeit der Aussage darf nicht erkennbar gewesen sein.
- Die Auskunft muss zu nachteiligen Dispositionen führen.
- Es darf zu keiner Änderung der Rechts- oder Sachlage gekommen sein. Man kann sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen, wenn sich das Recht ändert und man unter neuem Recht eine Disposition trifft. Die Behörde ist jedoch verpflichtet, auf bevorstehende Änderungen hinzuweisen.
- Es muss eine Interessenabwägung vorgenommen werden.

Es kommt zu folgenden Rechtsfolgen:

- Materiell-positiv kommt es zum Bestandesschutz. Auskünftige sind trotz ihrer Unrichtigkeit verbindlich. Der Staat ist an die Vertrauensgrundlage gebunden.
- Materiell-negativ muss der Vertrauensschaden ersetzt werden. Der Einzelne wird für seine Nachteile entschädigt, selbst wenn das öffentliche Interesse überwiegt.
- Prozedural muss eine verpasste Frist wiederhergestellt werden.
- ≠ Die Rechtssicherheit ergibt sich aus rechtsstaatlichem Prinzip. Praxis- und Rechtsänderungen müssen voraussehbar sein. Diese Rechtssicherheit ist

vom Vertrauensschutz abzugrenzen! Zwar wollen beide Institute das Vertrauen in das Recht schützen. Während es aber beim Vertrauensschutz um die individuelle Position eines Bürgers geht, wird bei der Rechtssicherheit ein allgemeines Vertrauen geschützt. Der Unterschied liegt also in der Qualität des vorausgesetzten Vertrauens.

- Verbot widersprüchlichen Verhaltens  
Ein plötzlicher Sinneswandel ohne sachliche Begründung soll verboten sein. In den Behörden sind Praxisänderungen nur soweit erlaubt, wie ein objektiver Grund vorliegt.  
Auch Private dürfen sich selbst nicht widersprechen. Ohne Begründung darf man nicht von früheren Standpunkten abweichen.
- Verbot des Rechtsmissbrauchs (ZGB 2 II)  
Ein Rechtsinstitut darf nicht zweckwidrig zur Verwirklichung von institutsfremden Interessen verwendet werden.

## 7.) Rechtsgleichheit (BV 8)

- Begriff  
Die Rechtsgleichheit ist ein zentrales rechtsstaatliches Prinzip. Das Gleichheitsprinzip geht auf das 18. Jahrhundert zurück.  
Das allgemeine Gleichbehandlungsgebot ist die Rechtsgleichheit i.e.S. sowie das Willkürverbot. Zum besonderen Gleichbehandlungsgebot gehören das Diskriminierungsverbot sowie die Gleichbehandlung von Frau & Mann.
- Rechtsgrundlagen
  - BV 8 I
- Inhalt  
"Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln."  
⇒ Anspruch auf Gleichbehandlung  
⇒ Anspruch auf Ungleichbehandlung (Differenzierung)  
Die Schwierigkeit liegt darin, zu beurteilen, ob gleiche bzw. ungleiche Sachverhalte vorliegen. Denn Sachverhalte sind nie absolut gleich & identisch. Sachverhalte können und müssen nur in Bezug auf die wesentlichen Tatsachen gleich sein. Zur Beurteilung ist immer ein Vergleichsmaßstab zu setzen. Dieser ist von Ort & Zeit abhängig und kann sich verändern.  
Es ist zudem keine absolute Gleichbehandlung gefordert, sondern es besteht ein Gebot sachgerechter Differenzierung.
- Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen  
Nach dem Bundesgericht verstösst eine Ungleichbehandlung nicht gegen das Rechtsgleichheitsgebot, wenn ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung vorliegt.  
Die Lehre wendet BV 36 an, wonach eine gesetzliche Grundlage, ein öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit gegeben sein muss.
- Geltungsbereich
  - In der Rechtsetzung:  
Für die Frage, ob die Behörde die Rechtsgleichheit verletzt, bestehen unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe. Es bestehen
    - Bereiche mit erhöhten Anforderungen: Bei grundrechtsbedeutsamen Regelungsbereichen (BV 8 II, 8 III, 27)
    - Bereiche mit herabgesetzten Anforderungen: Bei schematischen oder typisierenden Regeln.Im Verhältnis von Kantonen und Gemeinden gilt ein Vorrang des Föderalismus. Die Pflicht zur rechtsgleichen Rechtsetzung besteht nur innerhalb derselben Gebietskörperschaft.  
*Bsp.: Unterschiedliche kantonale Kinderzulagen sind zulässig.*

Ausnahme bildet das Binnenmarktgesetz. Das BG greift nur ein, wenn die Unterscheidung des Gesetzgebers willkürlich ist.

- In der Rechtsanwendung:

Es besteht eine Bindung an Rechtssätze. Bei offenen Rechtssätzen hat die Behörde einen grossen Ermessensspielraum.

Im Verhältnis zwischen verschiedenen Behörden gilt die Rechtsgleichheit zwischen gleichen Behörden sowie zur Beschwerdeinstanz. Man kann hingegen nicht die Entscheidungspraxis verschiedener Behörden miteinander vergleichen!

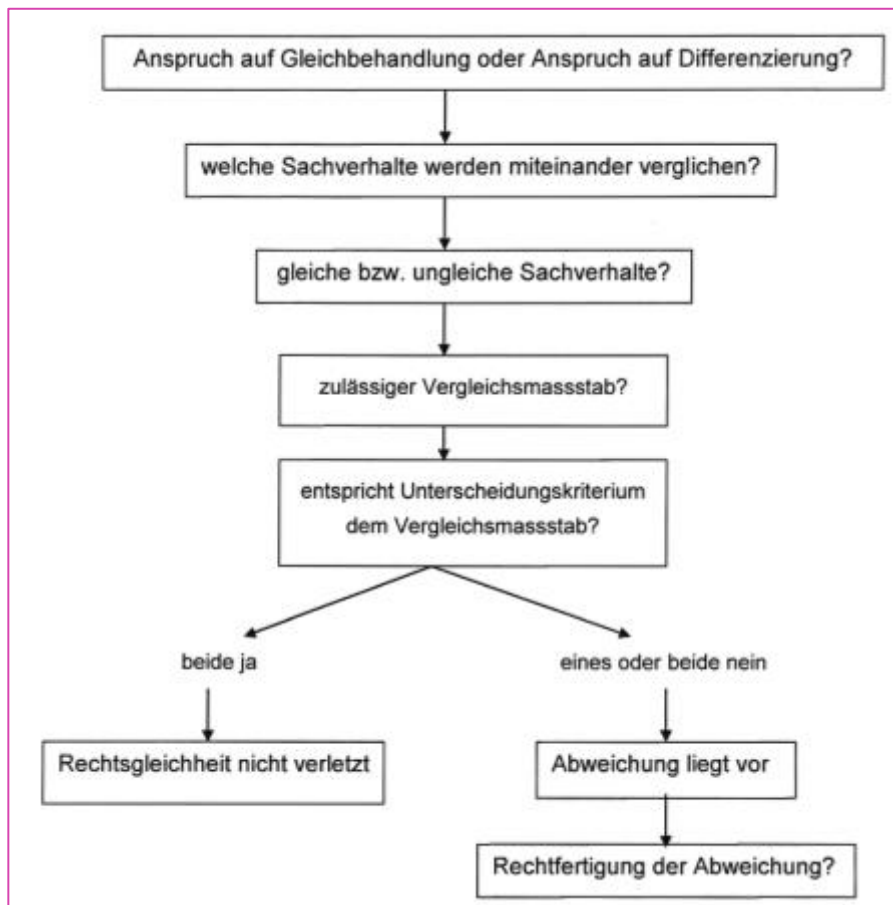
Für eine Praxisänderung benötigt es

- ernsthafte und sachliche Gründe
- Änderung erfolgt in grundsätzlicher Weise
- Interesse an der neuen Rechtsanwendung überwiegt
- kein Verstoß gegen Treu & Glauben

Praxisänderungen sind stets anzukündigen.

Für Gleichbehandlung im Unrecht besteht kein Anspruch. Eine falsche Rechtsanwendung in der Vergangenheit gibt anderen Bürgern nicht das Recht, ebenfalls gesetzeswidrig begünstigt zu werden. Ausnahmsweise kann jedoch ein Anspruch auf Ungleichbehandlung im Unrecht vorliegen:

- gesetzeswidrige Praxis: Behörde weicht ständig vom Gesetz ab.
- Beibehaltung dieser gesetzeswidrigen Praxis
- Gesetzmässigkeitsinteressen überwiegen die Rechtsgleichheitsinteressen nicht



## 8.) Willkürverbot (BV 9)

- Begriff  
Willkür bedeutet die grobe und offenkundige Unrichtigkeit staatlichen Handelns. Der Hoheitsakt verletzt elementare Gerechtigkeitserwartungen, so dass er sich jeder vernünftigen Begründung entzieht.  
Die Willkür muss sich auf das Ergebnis eines Entscheids beziehen, nicht auf deren Begründung.
- Rechtsgrundlage
  - BV 9
- Inhalt  
Da Willkür aus ganz unterschiedlichen Gründen vorliegen kann, gibt es keine klaren Typen des Willkürverbots.  
Man kann jedoch unterscheiden zwischen:
  - Stossender Widerspruch
  - Innerer Widerspruch des Entscheids
  - Klarer Widerspruch
- Geltungsbereich  
Das Willkürverbot hat umfassende Geltung. Es gilt überall in der Rechtsordnung. Es hat subsidiäre Geltung gegenüber den anderen Grundrechten.  
Es hat absolute Geltung, da das Willkürverbot nur aus dem Kernbereich besteht.
  - In der Rechtsetzung:
    - Offensichtliches Fehlen eines öffentlichen Interesses
    - Offensichtliche Unverhältnismässigkeit
  - In der Rechtsanwendung: "Der Entscheid ist willkürlich, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtssatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft".
    - Offensichtlich falsche Tatsachenfeststellung
    - Offensichtlich falsche Auslegung einer Rechtsnorm
    - Offensichtlich fehlende gesetzliche Grundlage
    - Offensichtlich falsche Ermessensausübung
- Verhältnis zur Rechtsgleichheit  
Die Rechtsgleichheit wirkt relativ (setzt mehrere Sachverhalte miteinander in Beziehung), während das Willkürverbot absolut wirkt (betrachtet einen Hoheitsakt für sich)!

## III) Anwendung von Verwaltungsrecht

### A) Einleitung

#### 1.) Rechtsvorschriften

Von zentraler Bedeutung sind Gesetz und Verordnung.

Viele Normen sind indikativ formulierte Sätze und nicht anordnete Normen. Es sind vielmehr Feststellungen, Aufzählungen oder Definitionen. Die Normen sind untereinander vernetzt. Es werden Tatbestände verwendet, welche in anderen Normen definiert sind. Solche Vernetzungen bestehen auf gleicher Hierarchiestufe sowie auch zwischen Gesetz und Bundesgesetz.

Wenn man eine Norm anwendet, wird stets deren Überbau, bis hin zur BV, kontrolliert. Die Norm muss immer mit den höheren Rechtsvorschriften übereinstimmen.

Rechtsanwendung bedeutet die Beurteilung von tatsächlichen Ereignissen aufgrund der auf diese Ereignisse zutreffenden Rechtssätze.

## 2.) Etappen

- Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts
- Ermittlung der sachverhaltsrelevanten Rechtssätze
- Ermittlung des Rechtssinns dieser Rechtssätze
- Beurteilung des Sachverhalts im Lichte der Auslegungsergebnisse (Subsumtion)
- Bestimmung der Rechtsfolge



## 3.) Verfahrensrecht

Innerhalb formalisierter Verfahren bestehen

- BG über das Verwaltungsverfahren VwVG
- LU G über die Verwaltungsrechtspflege

Ausserhalb formalisierter Verfahren, also ohne Verwaltungsrechtspflege, handelt bspw. die Polizei, welche eine Demonstration auflöst (Realakt).

## B) Räumlicher und zeitlicher Geltungsbereich

### 1.) Räumliche Geltung

Das anwendbare Recht ist stets das Recht der zuständigen Behörde, jenes Gemeinwesens, welches zuständig ist.

- Territorialitätsprinzip  
Es ist darauf abzustellen, wo ein Sachverhalt passiert. Es bestehen jedoch bereits zahlreiche Ausnahmen. Dadurch wird das Territorialitätsprinzip durchbrochen.
  - Anknüpfungspunkte
    - Wohnsitz, Niederlassung, Aufenthalt: Gilt bspw. für Wahlrecht oder Fürsorgerecht.
    - Ort der Ausübung einer Tätigkeit: Besteuerung richtet sich nach dem Arbeitsort. So bezahlt auch ein Ausländer Einkommenssteuer.
    - Ort der Auswirkung einer Tätigkeit: Bei einem Verkehrsdelikt im Ausland kann es zu Folgen in der Schweiz kommen.
    - Ort der gelegenen Sache: Grundstücksteuer ist dort zu bezahlen, wo das Grundstück gelegen ist.
    - Bürgerrecht: Gilt bspw. für politische Rechte oder das Militär.
- ⇒ Man könnte beinahe vom Personalitätsprinzip sprechen! Es ist umstritten, welches Prinzip den Grundsatz darstellt und welches die Ausnahme.

### 2.) Zeitliche Geltung

- Inkrafttreten  
Aufgrund der Rechtssicherheit werden Normen erst nach ihrer Publikation (PublG 8 I - ihrem Inkrafttretenszeitpunkt) rechtsverbindlich. Die Inkrafttretensbestimmung findet sich meist am Ende einer Norm (in den Schlussbestimmungen). Der Erlass wird damit durch den Gesetzgeber bestimmt. Verschiedene Normen, verschiedene Teile eines Gesetzes, können zu unterschiedlichen Zeitpunkten in Kraft treten.
- Geltung  
Zeit zwischen dem Inkrafttretens und dem Ausserkrafttretens. Es gibt jedoch Relativierungen durch Übergangsrecht, Rückwirkungen oder Vorwirkungen.
- Ausserkrafttreten  
Unbefristete Normen benötigen eine Aufhebung.
  - Formelle Aufhebung: Norm tritt nur durch einen Formalakt auf gleicher Ebene ausser Kraft. Es braucht daher einen Erlass auf gleicher oder höherer Stufe. Das Recht wird beseitigt, nicht bloss suspendiert.

- **Materielle Aufhebung:** Durch eine Nachfolgenorm wird ein altes Gesetz durch einen jüngeren Erlass aufgehoben. Der ältere Erlass wird also eigentlich nicht aufgehoben, sondern nur inhaltlich verdrängt. Wenn die jüngere Norm ausser Kraft tritt, kann die alte, bloss suspendierte, Norm wieder aufleben. Eine befristete Norm verfügt über eine Ablaufzeit. Sie fällt nach Ablauf einer gewissen Zeit von selber weg. Dies dient der Vereinfachung des Rechts. Um die Norm länger geltend zu machen, muss ihre Geltungszeit verlängert werden. Diese Verlängerung muss rechtzeitig beschlossen werden. Es gibt jedoch Normen (bspw. StGB), wo eine befristete Geltung unangebracht wäre.

– Übergangsrecht

Grundsätzlich kann der Gesetzgeber jederzeit die Rechtslage ändern. Die Fortbildung des Rechts und die Anpassung an aktuelle Gegebenheiten ist ein öffentliches Interesse. Aufgrund der Rechtssicherheit besteht jedoch ein Vertrauensschutz in die momentane Rechtslage. Wird eine neue Regelung getroffen, muss den Betroffenen Zeit eingeräumt werden, sich auf diese neue Regelung einzustellen. So können sie allenfalls noch Investitionen tätigen.

- **Ausdrückliche gesetzliche Regelung:** Der Übergang zum neuen Recht kann durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung (intertemporales Recht) geregelt werden. Im Normalfall ist das neue Recht ab sofort anwendbar. Alles andere würde dem Legalitätsprinzip widersprechen. In dringlichen Fällen kann eine Norm auch ohne Übergangbestimmungen sofort angewendet werden. Bei Privaten kann dies zu Härtefällen führen, da sie sich auf das neue Recht einstellen müssen. Daher kann man bestimmen, dass das neue Recht erst nach Ablauf einer Frist in Kraft tritt.
- **Keine gesetzliche Regelung:** Besteht kein intertemporales Recht, hat man auf die allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen. Grundsätzlich ist der Zeitpunkt des Entscheids massgebend. Erfolgt die Rechtsänderung im erstinstanzlichen Verfahren, so gilt das neue Recht sofort. Erfolgt die Rechtsänderung hingegen während des Beschwerderechts, wird das alte Recht weiter angewendet, da in der Beschwerdeinstanz dasselbe Recht gelten muss. Ausnahmsweise kann das neue Recht auch im Beschwerdeverfahren angewendet werden,
  - wenn das neue Recht milder ist oder
  - sich die Anwendung des neuen Rechts aus zwingenden Gründen aufdrängt.

– Rückwirkung

- **Echte Rückwirkung:** Neues Recht wird auf einen Sachverhalt angewendet, welcher sich abschliessend unter altem Recht verwirklicht hat. Eine Rückwirkung bleibt immer die Ausnahme, da eine solche aufgrund der Rechtssicherheit grundsätzlich nicht zulässig ist. In Ausnahmefällen ist jedoch eine solche echte Rückwirkung zulässig, wenn kumulativ:

- in einem formellen Gesetz vorgesehen
- zeitlich mässig (max. 1 Jahr Rückwirkung!)
- durch triftige Gründe / öffentliche Interessen gerechtfertigt
- keine stossende Rechtsungleichheiten
- kein Eingriff in wohlerworbene Rechte

Zudem kann man zwischen belastender und begünstigender Rückwirkung unterscheiden, wobei die begünstigende Rückwirkung weniger kritisch ist. Es darf jedoch nicht zu Rechtsungleichheiten führen, die Vorteile müssen allen gleichermassen zukommen.

- **Unechte Rückwirkung:** Neues Recht wird auf einen zeitlich offenen Sachverhalt angewendet, der nach Inkrafttreten des neuen Rechts noch fort dauert. Es handelt sich um Dauersachverhalte (bspw. Miet- oder Pachtverhältnis). Diese unechte Rückwirkung ist weniger heikel & grundsätzlich zulässig.

- Vorwirkung  
Es wird Recht angewendet, welches noch gar nicht gilt. Es kommt damit zur Berücksichtigung von noch nicht in Kraft gesetzten Rechtes. Ist mit dem Legalitätsprinzip sehr bedenklich.
    - Positive Vorwirkung: Die Anwendung des geltenden Rechts wird ausgesetzt und neues Recht wird angewandt. Es ist für den Betroffenen günstiger, dass das neue, noch nicht geltende, Recht angewendet wird. Diese positive Vorwirkung ist grundsätzlich zulässig, sofern eine gesetzliche Grundlage besteht. Ist jedoch das neue Recht ungünstiger, ist die Vorwirkung unzulässig!
    - Negative Vorwirkung: Das geltende Recht wird in seiner Anwendung ausgesetzt. Das neue Recht wird jedoch noch nicht angewendet, womit gar keine Regelung angewendet wird. Typischerweise kommt eine solche negative Vorwirkung bei Bausperren vor. Diese negative Vorwirkung ist zulässig, wenn
      - vom geltenden Recht selbst vorgesehen
      - durch überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt
      - zeitlich mässig bleibt
- Es darf jedoch in keinem Fall zu Rechtsverzögerung / -verweigerung kommen!

## C) Auslegung

### 1.) Aufgaben und Bedeutung

Die verwaltungsrechtliche Auslegung ist identisch zu deren in anderen Rechtsgebieten. Da im Verwaltungsrecht Kodifikationen fehlen, ist die Auslegung von grosser Bedeutung. Mittels Auslegung können Grundbegriffe harmonisiert werden. Ziel ist es, den wahren Sinn der auszulegenden Norm zu ermitteln. Grenze der Auslegung bildet die Verwaltungsrechtsetzung. Mittels Auslegung darf nicht neues Recht geschaffen werden. Rechtsfortbildung kann nur durch die Legislative durch Rechtsetzung vorgenommen werden. Die Auslegung ist immer subjektiv, da sie von einer bestimmten Person vorgenommen wird. Es ist daher keine exakte Wissenschaft.

### 2.) Allgemeine Auslegungsmethoden

Es besteht keine Rangordnung zwischen den verschiedenen Auslegungsmethoden. Es besteht Methodenpluralismus. Ausgangspunkt der Auslegung ist jedoch meist die Wortinterpretation. Von einem klaren Wortlaut darf nur bei triftigen Gründen abgewichen werden.

- Grammatikalische Auslegung  
Man orientiert sich am Wortlaut der Norm. Ist der Wortsinn offensichtlich falsch, indem der Gesetzgeber ein falsches Wort verwendet hat, ist dies durch teleologische Reduktion zu korrigieren. Vom klaren Wortlaut kann nur bei triftigen Gründen abgewichen werden.
- Systematische Auslegung  
Der Gesamtzusammenhang der Norm ist zu untersuchen. In welchem Rechtsgebiet und in welchem Zusammenhang zu anderen Normen steht die Norm? Im Verwaltungsrecht ist die systematische Auslegung schwierig, da es an einer Kodifikation fehlt.
- Historische Auslegung  
Der Wille des historischen Gesetzgebers ist massgebend.
- Zeitgemässe Auslegung  
Eine objektiv zeitliche Auslegung ist zulässig, wenn es zu einem unvorhersehbaren Wandel in der Zeit gekommen ist.



- Teleologische Auslegung
- Interessenabwägung

### 3.) Verfassungskonforme Auslegung

Sind mehrere Auslegungsergebnisse denkbar, ist jenes zu bevorzugen, welches verfassungs- und völkerrechtskonform ist.

### 4.) Formale Auslegungsregeln

- lex specialis  
Das spezielle Recht geht dem allgemeinen vor.
- lex posterior  
Das spätere geht dem früheren Recht vor.
- Umkehrschluss  
Gesetzliche Regelung hat keine Geltung für Tatbestände, die nicht explizit genannt werden.
- Analogieschluss  
Regelung wird auf andere Sachverhalte angewendet, womit es zu einer Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Norm kommt.

### 5.) Lückenfüllung?

Eine Lücke liegt vor, wenn folgende Voraussetzungen gegeben sind:

- Gesetzliche Regelung erweist sich als unvollständig oder unrichtig, weil auf eine bestimmte Rechtsfrage gar keine oder keine befriedigende Antwort gibt;
- Die Unvollständigkeit stellt kein qualifiziertes Schweigen dar;
- Die Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit lässt sich nicht mit den Mitteln der Auslegung überbrücken.
- Echte Lücke:  
Der Gesetzgeber hat auf eine Frage keine Antwort gegeben, obwohl er eine hätte geben müssen, damit das Gesetz anwendbar ist. Echte Lücken sind von den Behörden zu schliessen! Es darf jedoch zu keiner Normkorrektur führen!
- Unechte Lücke:  
Das Gesetz gibt eine Antwort, diese ist jedoch sachlich unbefriedigend und unhaltbar. Lückenfüllung ist hier grundsätzlich nicht zulässig, es sei denn, die Anwendung der Norm führt zu einem amtlichen Rechtsmissbrauch.

## D) Rechtliche Beurteilungsspielräume

### 1.) Ausgangspunkt: offene Normen

Offene Normen eröffnen Handlungsspielräume, da sie von der Normdichte wenig bestimmt sind. Sie können Ermessen einräumen oder unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten.

Offene Normen sind angebracht, wenn der Gesetzgeber die Lebensverhältnisse nicht abschliessen überblicken kann oder wenn Platz für eine einzelfallgerechte Lösung geschaffen werden soll.

### 2.) Ermessen

- Begriff  
Der Behörde wird bewusst eine Entscheidungsbefugnis eingeräumt. Dazu ist abzuklären, ob der Rechtssatz Ermessen einräumt. Ein Ermessen wird ausgedrückt durch "kann", "nach Ermessen", "nach Möglichkeit", "soweit zumutbar", ...

Weiter zu klären ist, wie das Ermessen gehandhabt werden darf. Dies stellt die Angemessenheitsfrage dar.

– Arten

- Entscheidungsermessen:  
Ermessen, ob überhaupt eine Rechtsfolge verfügt wird. ("*Der Bund kann ...*")
- Auswahlermessen:  
Unter mehreren gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen kann eine ausgewählt werden. ("*Die Förderung von Studierenden an Hochschulen erfolgt durch zinsgünstige Darlehen ODER nicht rückzahlbare Beträge*").
- Rahmenermessen:  
Die Rechtsfolge kann innerhalb eines bestimmten Rahmens weiter ausgestaltet werden. ("*Der Bund gewährt Finanzhilfen von 15-40%*").
- Tatbestandsermessen:  
Bezieht sich auf die Beurteilung, ob die Voraussetzungen eines Tatbestands vorliegen und ist damit das Gegenteil des Rechtsfolgeermessens.

– Freies & pflichtgemäßes Ermessen

Das eingeräumte Ermessen kann nicht völlig frei ausgeübt werden. Die Behörde hat verfassungs- und gesetzeskonform vorzugehen. Ein freies Ermessen ist nicht gestattet, selbst wenn das Gesetz diesen Begriff verwendet.

– Ermessensfehler

- Unangemessenheit: Die Behörde bleibt zwar innerhalb des Ermessensspielraums, das Ermessen wird jedoch unzweckmässig gehandhabt. Das Handeln ist fehlerhaft aber nicht rechtswidrig.
- Ermessensüberschreitung: Behörde übt ein Ermessen aus, wo gar kein Ermessen besteht. Oder eine im Gesetz nicht vorgeschriebene Anordnung wird verordnet.
- Ermessensunterschreitung: Der Ermessensspielraum wird ganz oder teilweise nicht ausgeschöpft. Es wird aufs Ermessen verzichtet. Dieses wäre jedoch geboten.
- Ermessensmissbrauch: Ermessen wird formell korrekt getätigt, steht aber im Widerspruch zum Zweck des Gesetzes (unverhältnismässig, rechtsungleich oder willkürlich).

– Gerichtliche Überprüfung

Verwaltungsgerichte überprüfen das Ermessen. Dabei kann die Unangemessenheit nicht am Bundesgericht überprüft werden, jedoch die anderen 3 Fälle.

Die Verwaltungsbehörde als Rechtsmittelinstanz kann selbst Unangemessenheit überprüfen.

### 3.) Unbestimmter Rechtsbegriff

– Begriff

Es fehlt an einer Tatbestandsbestimmtheit. Die Voraussetzungen für die Rechtsfolge werden in unbestimmter Weise formuliert.

– Abgrenzung zum Ermessen

Das Ermessen eröffnet Handlungsspielräume bezüglich der Rechtsfolge. Solche Handlungsspielräume werden durch unbestimmte Rechtsbegriffe nicht eröffnet, da die Rechtsbegriffe lediglich bestimmt werden müssen. Bei den unbestimmten Rechtsbegriffen geht es vielmehr um die Tatbestandsseite.

– Gerichtliche Überprüfung

Ob die Behörden einen unbestimmten Gesetzesbegriff richtig ausgelegt haben, stellt eine Rechtsfrage dar. Sie ist daher grundsätzlich frei überprüfbar. Tatsächlich besteht aber eine Zurückhaltung der Gerichtsbarkeit. Den Behörden kommt ein grosser Spielraum zu.

#### 4.) Exkurs: Kritik

Die Unterscheidung zwischen Ermessen und unbestimmten Rechtsbegriffen ist sehr umstritten. Auf die Unterscheidung sei verzichtbar. Man soll zu einem einheitlichen Ermessensbegriff zurückkehren. Praktisch sei die Abgrenzung nur schwierig. Schindler erstellte eine Ermessenstypologie, wonach es bspw. Einzelfallermessen, politisches Ermessen oder Managementermessen gibt. Dies sei jedoch zu theoretisch weshalb man an der Unterscheidung festhält.

#### 5.) Interessenabwägung

Auch die Interessenabwägung gehört zum Kapitel der offenen Normen. Ausgangspunkt der Interessenabwägung bilden Bereiche mit besonders grossen Handlungsspielräumen (bspw. im Planungs- und Umweltrecht). Bei der Interessenabwägung handelt es sich um eine Argumentationstechnik zur Konkretisierung von rechtlich vermittelten Handlungsspielräumen.

⇒ Führt von der offenen Norm zur fallbezogenen Entscheidung

– Schritte

- Ermittlung aller bedeutsamen & rechtlich anerkannten Interessen
- Beurteilung dieser gefundenen Interessen. Der Wert der einzelnen Interessen ist zu bestimmen.
- Optimierung der Interessen: Beide Interessen sollen bestmöglich berücksichtigt werden. So wird bspw. ein Baugesuch bewilligt, aber mit Auflagen verbunden.

– Begründung

Im Entscheid muss nachvollziehbar begründet werden, wieso man sich für ein Interesse entschieden hat. Die Interessenabwägungsschritte sind offenzulegen.

– Abwägungsfehler

- Abwägungsausfall: Teilweise oder völlig unterbliebene Abwägung, obwohl sie vorausgesetzt gewesen wäre.
  - Unterbleiben der Abwägung
  - Unvollendete Abwägung
- Ermittlungsdefizit / Ermittlungsüberschuss: Interessen werden nicht oder nur zum Teil berücksichtigt. Oder aber es werden auch unerhebliche Interessen berücksichtigt.
- Abwägungsfehlbeurteilung: Interessen werden falsch beurteilt. Die relative Bedeutung der Interessen wird verkannt.
- Abwägungsmissverhältnis: Man kommt zu einem nicht nachvollziehbaren Schluss. Es fehlt an einer plausiblen Verbindung zwischen Interessenbeurteilung und Abwägungsergebnis.

– Gerichtliche Überprüfung

Grundsätzlich besteht eine freie Überprüfbarkeit, da es sich um eine Rechtsfrage handelt. Eine gewisse Zurückhaltung ist jedoch geboten bei technischem oder örtlichem Sonderwissen, über welches die Beschwerdeinstanz nicht verfügt.

## E) Delegation und Verweis

### 1.) Delegation

Bei der Delegation werden Rechtsetzungskompetenzen übertragen.

- Vertikale Delegation: Bund delegiert Kompetenzen an die Kantone, die Kantone delegieren an die Gemeinden.  
⇒ Staatsrecht

- Horizontale Delegation: Delegation erfolgt auf derselben Stufe. Die Legislative delegiert an die Exekutive. Meist delegiert die Bundesversammlung an den Bundesrat.  
 ⇒ Verwaltungsrecht  
 Diese Delegation verletzt die Gewaltentrennung. Trotzdem ist die grundsätzlich zugelassen, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind (BV 164 II):
  - Delegation ist nicht durch BV / kantonales Recht ausgeschlossen
  - Eine Delegationsnorm findet sich im formellen Gesetz
  - Es wird eine bestimmte, genau umschriebene Materie delegiert. Eine Plankettermächtigung ist ausgeschlossen.
  - Grundzüge der delegierten Materie finden sich im formellen Gesetz.
- Subdelegation: Die Delegation findet innerhalb der Legislative statt, bspw. an das Parlament. Eine höher gestellte Behörde delegiert eine Rechtsetzungsbefugnis an eine untergeordnete Amtsstelle weiter. Diese Subdelegation ist normal und zulässig. Die Subdelegation des Bundesrats an ein Bundesamt ist hingegen nur zulässig, wenn diese in einem Sachgesetz vorgesehen ist (RVOG 48 II).

## 2.) Verweise auf privater Normen ("gesteuerte Selbstregulierung")

Private Normen gelten grundsätzlich für die jeweiligen Mitglieder des jeweiligen Vereins. Sie gelten damit intern und haben keine Rechtsqualität.

Es kann jedoch auf private Normen verwiesen werden. Die Anwendung von privaten Normen dient der Praktikabilität. Der Gesetzgeber verfügt nicht über das notwendige Fachwissen und müsste daher eine private Norm duplizieren. Daher ist es sinnvoller, auf sie zu verweisen. Das staatliche Recht erklärt sie für anwendbar. Dies dient auch der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe.

Beispiele von technischen Normen & Standards sind: DIN, SIA, SEV; CEN; CENELEC, ETSI, ISO.

## IV) Instrumente des Verwaltungshandelns

### A) Einleitung

#### 1.) Bedeutung

Es ist zwischen Handlungsform und Handlungsinhalt zu unterscheiden. Wir befassen uns nachgehend bloss mit der Handlungsform, der Inhalt kann ein beliebiger sein. Durch Standardisierung des Verwaltungshandelns ist sichergestellt, welche Wirkungen ein bestimmter Verwaltungsakt hat. Die Typenbildung dient der Rechtssicherheit. Die Handlungsformen sind von der Lehre vorgegeben. 2 verschiedene Handlungsformen können jedoch auch gemischt werden.

#### 2.) Arten

- Ausführende Rechtsverordnung
- Verfügung → Hat Vorrang!
- Verwaltungsrechtlicher Vertrag
- Privatrechtliches Handeln
- Realakte
- Verwaltungsinnenakte
- Pläne & Konzepte
- Staatliche Information
- Staatlich gesteuerte Selbstregulierung
- Zusammenarbeit zwischen Staat und Privaten

### 3.) Verwaltungsrechtsverhältnisse

Das Verwaltungsrechtsverhältnis ist die von verwaltungsrechtlichen Befugnissen und Verpflichtungen geprägte konkrete Beziehung zwischen Staat und Privaten. Eine solche Beziehung kann auch zwischen zwei Verwaltungsträgern bestehen.

## B) Vollziehungsverordnung

Rechtsverordnung als Form des Verwaltungshandelns. Nur die Verordnung hat Aussenwirkung.

- Verfassung (Legislative)
- Gesetz (Legislative)
- Verordnung (Exekutive)
- Verfügung (Exekutive)

Die Vollziehungsverordnung ist die nicht gesetzesvertretende Verordnung.

## C) Verfügung = Zentrale Handlungsform der Verwaltung

### 1.) Begriff und Funktion

#### Begriff:

Die Verfügung ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung in verbindlicher Weise gestützt auf öffentliches Recht geregelt wird.

Eine Legaldefinition findet sich in VwVG 5 I und VRG § 4.

Es herrscht eine Begriffsvielfalt für die Verfügung. Sie wird auch Bewilligung, Genehmigung, Ausweis, Verbot oder Ermächtigung genannt.

#### Funktionen:

- Verwaltungsökonomische Funktion  
Mit der Verfügung hat der Verwaltungsträger das Privileg, Rechtsverhältnisse einseitig festzusetzen. Ist der Verfügungsadressat nicht einverstanden, hat er Beschwerde einzulegen. Die Pflicht, zu Handeln, wird damit auf den Rechtsunterworfenen übertragen. So kommt die Verfügung oft in der Massenverwaltung zum Einsatz (Steuerrecht oder Sozialversicherung).
- Materiellrechtliche Funktion  
Verfügungen bestimmen verbindlich, welche Rechte und Pflichten ein einzelner Bürger besitzt. Die generell-abstrakte Norm wird auf den Einzelfall angewendet. Damit ist die Verfügung ein Institut des materiellen Verwaltungsrechts.
- Verfahrensrechtliche Funktion  
Der Verfügung geht ein bestimmtes Prozedere voran, wobei die Verfügung dann den Endpunkt des Verwaltungsverfahrens darstellt.  
Weiter ist die Verfügung Ausgangspunkt des Beschwerdeverfahrens und dient als Anfechtungsobjekt. (VwVG 44 ff. und VGG 31 ff.)  
Die Verfügung ist zudem ein Vollstreckungstitel und notwendig für die zwangsweise Durchsetzung von Rechten und Pflichten. (VwVG 39-43)
- Demokratische Funktion  
Die Verfügung gibt einem demokratisch legitimierten und kontrollierten Handeln Ausdruck. Indem Verwaltung und Verwaltungsakt dem öffentlichen Interesse verpflichtet sind, sind sie am Gemeinwohl orientiert.
- Rechtsstaatliche Funktion  
Indem durch die Verfügung im Einzelfall Rechte und Pflichten festgelegt werden, bietet sie individuelle Rechtssicherheit. Die Verfügung gibt, anders als ein Vertrag, einen urteilsähnlichen Vollstreckungstitel. Zudem kann ein Verfahren

auf Wiedererwägung und Widerruf einer Verfügung nur unter qualifizierten Voraussetzungen eingeleitet werden.

Die Verfügung garantiert zudem die Rechtmässigkeit des Verwaltungshandelns, insbesondere Willkürfreiheit, Rechtsgleichheit und Grundrechtskonformität.

Denn die Verfügung ist Rechtsanwendung und wird nach einem Normenprogramm gestaltet, zudem handelt es sich um einen Rechtsanwendungsakt eines Verwaltungsträgers.

Die Entscheidungsfindung wird weiter in systematischer Weise juristisch rationalisiert und damit nachvollziehbar gemacht. Es kommt zur Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhaltes vom Amtes wegen, zur Ermittlung und Anwendung des sachverhaltserheblichen Rechts, zur Gewähr des rechtlichen Gehörs und zur Pflicht zur Begründung der Verfügung.

Schlussendlich öffnet die Verfügung das Tor zur Verwaltungsrechtspflege, womit die objektive Rechtmässigkeit des Verwaltungshandelns überprüft werden kann. Öffentliche Beschwerderechte sorgen dafür, dass öffentliche Interessen wirksam zur Geltung gebracht werden.

#### **Begriffselemente:**

– Einzelfall

Die Verfügung ist individuell-konkret und richtet sich an einen oder mehrere einzelne Adressaten. Sofern eine Verfügung zwar einen Einzelfall regelt, dies aber in genereller Weise, spricht man von einer Allgemeinverfügung.

– Einseitigkeit

Es handelt sich um eine Anordnung, die auch ohne Zustimmung der Betroffenen rechtswirksam wird. Die Einseitigkeit wird etwas gelockert, indem Mitwirkungspflichten oder ein Recht auf rechtliches Gehör bestehen können.

– Behörde

Behörden sind nach VwVG 1 II Akteure, die unmittelbar Verwaltungsaufgaben erfüllen. Dabei müssen Verordnungen nicht immer von der Exekutive erlassen werden, sondern können auch von Organen der Legislative oder Judikative erlassen werden. Eine Behörde mit Verwaltungsbefugnis verfügt grundsätzlich auch über Verfügungsbefugnis.

– Verbindlichkeit

Die Verfügung ist verpflichtend und erzwingbar. Sie kann durchgesetzt werden. Keine Verfügung ist eine blosser Auskunft oder Absichtserklärung, da dabei die Verbindlichkeit fehlt.

– Grundlage im öffentlichen Recht

Die Verfügung dient dem Vollzug von öffentlichem Recht, typischerweise von Verwaltungsrecht. Dabei muss sie sich auf eine Norm stützen, welche öffentlich-rechtlichen Charakter hat. Eine Grundlage in einem Reglement reicht nicht aus!

– Regelung eines Rechtsverhältnisses

Es muss ein Rechtsverhältnis zwischen Staat und Bürger bestehen. Kein Rechtsverhältnis besteht bei Realakten oder bei organisatorischen Anordnungen oder Dienstbefehlen. Die Verwarnung dient als Vorstufe der Verfügung und vermag die Rechtsposition des Betroffenen bereits zu verschlechtern.

#### **Nebenbestimmungen:**

Nebenbestimmungen haben die Regelung von Modalitäten einer Verfügung zum Gegenstand. Sie gestalten Rechte und Pflichten genauer aus. Nebenbestimmungen treten präzisierend hinzu.

– Befristung

Die Wirkung der Verfügung wird zeitliche befristet. Dabei kann der Zeitpunkt der Befristung bestimmt sein sowie unbestimmt (bspw. beim Todesfall).

– Bedingung

Die Verfügung kann von einem ungewissen zukünftigen Ereignis abhängig gemacht werden.

- Aufschiebende Bedingung: Erst mit Eintritt des Ereignisses wird die Verfügung rechtswirksam.
  - Auflösende Bedingung: Mit Eintritt des Ereignisses tritt die Verfügung ausser Kraft.
- Auflage  
 Es besteht eine zusätzliche Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen. Dabei ist die Verfügung auch gültig, wenn die Auflage selbst nicht erfüllt wird. Es bestehen zwei eigenständige Regelungen.  
 Damit die Nebenbestimmung zulässig ist, muss sie dem Gesetzmassigkeitsprinzip sowie dem Verhältnismässigkeitsprinzip genügen. Es braucht daher eine gesetzliche Grundlage, einen sachlichen Zusammenhang und eine Verhältnismässigkeit.

## 2.) Arten

- Individualverfügung - Allgemeinverfügung
  - Die Individualverfügung ist individuell-konkret und richtet sich an bestimmte Adressaten. Kann sich auch an ein Adressatenkollektiv richten, bspw. an alle Mieter eines Hauses.
  - Die Allgemeinverfügung ist generell-konkret. Dabei kann ein offener oder geschlossener Adressatenkreis vorliegen. Bei einem offenen Adressatenkreis ist die Zahl der Adressaten unbestimmt (Bspw. beim Verkehrsschild). Beim geschlossenen Adressatenkreis sind die Adressaten bestimmbar. Sie werden durch ihre Zugehörigkeit zu einer Gruppe bestimmt, sind also nicht namentlich bekannt. (Bspw. beim Reitverbot).
- Gestaltende (positive) - verweigernde (negative) - Feststellungsverfügung
  - Die gestaltende Verfügung ist eine positive Verfügung. Rechte und Pflichten von Einzelnen werden festgesetzt, geändert oder aufgehoben. Die positiven Verfügungen können begünstigend oder belastend sein. (VwVG 5 I a).
  - Bei einer verweigernden Verfügung wird bspw. eine Baubewilligung nicht erteilt. Ein Begehren auf Erlass einer Verfügung wird abgewiesen, es wird nicht eingetreten (VwVG 5 I c).
  - Die Feststellungsverfügung ist weder positiv noch negativ, die Wirklichkeit wird nicht verändert. Es wird bloss festgestellt, ob eine gewisse Situation gegeben ist oder nicht. Die Rechtslage wird nur konkret geklärt (VwVG 5 I c und 25). Es muss ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse vorliegen. An einem Feststellungsinteresse fehlt es, wenn sich die Rechtsfrage auch durch positive oder negative Verfügung klären lassen würde oder es nur um die Beantwortung theoretischer Rechtsfragen geht.
- Mitwirkungsbedürftige Verfügung  
 Für eine mitwirkungsbedürftige Verfügung braucht es ein Gesuch des Adressaten. Ausnahmsweise wird eine Zustimmung des Adressaten benötigt. Dies ändert jedoch nichts an der Einseitigkeit der Verfügung! Eine fehlende Mitwirkung führt noch nicht zur Nichtigkeit der Verfügung. Ohne Gesuch bzw. Zustimmung der Partei kann die Verfügung bloss nicht rechtswirksam werden.  
 ≠ Anspruch auf rechtliches Gehör
- Begünstigende - belastende Verfügung
  - Die begünstigende Verfügung bringt dem Rechtsunterworfenen einen Vorteil, indem sie ihm neue Rechte erteilt oder von vorhandenen Pflichten befreit.  
*Bsp.: Subvention*  
*Bsp.: Erteilung einer Baubewilligung*
  - Eine belastende Verfügung legt Pflichten auf oder entzieht Rechte.

- Urteilsähnliche Verfügung - Dauerverfügung
  - Die urteilsähnliche Verfügung beruht auf einem konkreten Einzelereignis. Das Rechtsverhältnis wird für einen zeitlich abgeschlossenen Sachverhalt geregelt. Es handelt sich um einmalige Rechtsfolgen.
  - Eine Dauerverfügung wirkt für eine lange / unbestimmte Zeit. Sie ist auf einen Sachverhalt bezogen, der sich fortwährend erneuert. Die Rechtsfolgen wirken in die Zukunft.
- Endverfügung - Zwischenverfügung

Die Zwischenverfügung ist genauso verbindlich wie die am Schluss stehende Endverfügung, jedoch bezieht sie sich nur auf einen kleinen Teilbereich. Als Zwischenverfügung gilt gemäss VwVG 5 II und 45 jede prozessleitende Anordnung während eines Verwaltungs- bzw. Beschwerdeverfahrens. Dabei wird ein Teilaspekt der Prozesssache endgültig beurteilt. Beschwerde ist möglich gegen Zwischenverfügungen bezüglich Zuständigkeit und Ausstandbegehren (VwVG 45 I, BGG 92 I). Sonstige Zwischenverfügungen sind nur anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutmachenden Nachteil nach sich ziehen (VwVG 46 I, BGG 93 I).
- Sachverfügung - Vollstreckungsverfügung

Die Sachverfügung äussert sich materiell über Rechte und Pflichten im Einzelfall. Es können sämtliche Rügen auf dem Beschwerdegang geltend gemacht werden, die gemäss dem Verfahren zulässig sind (VwVG 49, BGG 95). Die Vollstreckungsverfügung regelt, welche Zwangs- oder Ersatzmassnahmen bestehen (VwVG 5 II, 39 ff.). Grundsätzlich sind hier keine Rügen möglich. Es kann jedoch die Unverhältnismässigkeit der Vollstreckung oder Willkür gerügt werden.

### 3.) Zustandekommen

- Begriff
  - 1. Stufe: Das nichtstreitige Verwaltungsverfahren. Rechte und Pflichten des Adressaten sind bis zum Vorliegen der Verfügung noch offen. Es kommt zur Rechtsanwendung, zur Erstbeurteilung einer Behörde.
  - 2. Stufe: Streitiges Beschwerdeverfahren. Gegen eine Verfügung wird ein Rechtsmittel ergriffen. Es kommt zur Rechtsprechung, indem die Rechtsanwendung der Vorinstanz überprüft wird.
- Rechtsgrundlage
  - VwVG 1 - 38
  - Kantonale Verfahrensrechte
  - Spezialgesetzliche Verfahrensregelungen
- Geltungsbereich

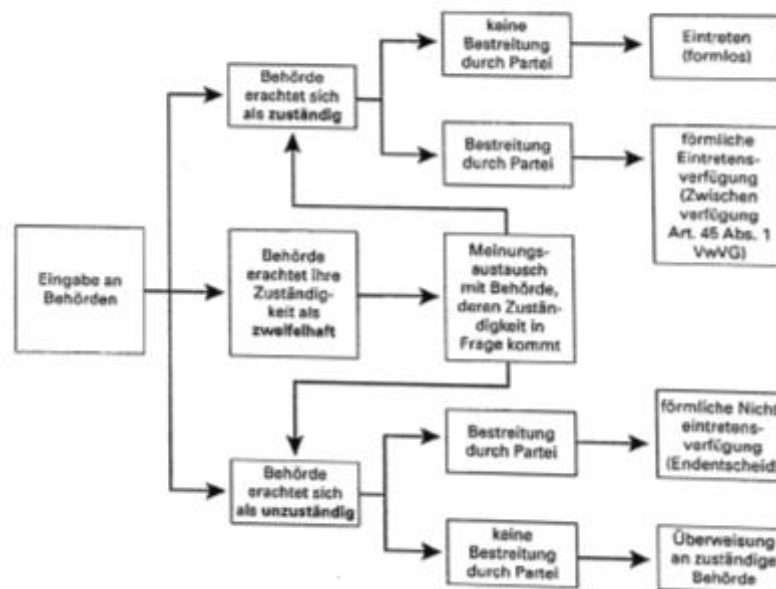
Die Rechtsgrundlage greift für alle Verfahren, die mit dem Erlass einer Verfügung enden. Formell wird auf die Verfügung eingeschränkt (VwVG 1 I). Das VwVG ist nicht für Raumpläne, verwaltungsrechtliche Verträge, Realakte und beim Erlass von Rechtssätzen anwendbar. Sachlich muss man sich auf das öffentliche Recht des Bundes stützen (VwVG 1 I i.V.m. 5). Ausnahmen sind nach VwVG 2 und 3 möglich. Persönlich sind Verwaltungsbehörden des Bundes (VwVG 1 II) betroffen. Spielt der Fall auf kantonaler Ebene, ist kantonales Verfahrensrecht anwendbar!
- Behörde und Parteien
  - Bundesverwaltungsbehörden nach VwVG 1 II sind:
    - a. Bundesrat, seine Departemente und Bundeskanzlei
    - b. Organe der Bundesversammlung
    - c. Autonome eidgenössische Anstalten und Betriebe
    - c<sup>bis</sup>. Bundesverwaltungsgericht



- d. Eidgenössische Kommissionen
- e. Andere Instanzen oder Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung, soweit sie in Erfüllung ihnen übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes verfügen.

Die zuständige / verfügende Behörde wird in VwVG 7-10 geregelt. Betrachtet sich eine Behörde als zuständig, kann diese formlos auf die Sache eintreten. Betrachten sich 2 Behörden als zuständig, muss eine Feststellungsverfügung regeln, welche Behörde zuständig ist (VwVG 9). Sieht sich eine Behörde nicht als zuständig und wird dies bestritten, ist ein Gesuch an die zuständige Behörde zu stellen (VwVG 8). Sehen sich alle Behörden als unzuständig, benötigt es eine förmliche Nichteintretungsverfügung (VwVG 9 II). Ist zweifelhaft, wer zuständig ist, muss es zu einem Meinungsaustausch zwischen den Behörden kommen (VwVG 8 II). Die Behörde kann aufgrund persönlicher Interessen oder verwandtschaftliche Beziehungen zum Rechtsunterworfenen in Ausstand treten (VwVG 10).

#### Zuständigkeit



- Parteien sind Personen, deren Rechte und Pflichten durch die Verfügung berührt sind (VwVG 6, 11, 11a). Dabei kann es zur Vertretung oder Verbeiständung kommen. Bestehen mehr als 20 Parteien, muss gemäss VwVG 11a ein Vertreter bestellt werden.
- Verfahrensmaximen im Verwaltungsverfahren
  - Schriftlichkeit: Ausnahmsweise gilt Mündlichkeit bei Anhörungen oder bei Augenscheinvornahme sowie bei der Zeugeneinvernahme.
  - Parteiöffentlichkeit: Das Verfahren ist nur für die Parteien öffentlich. Presse und weiteres Publikum haben keinen Zugang, da es sich um schriftliche und nicht um mündliche Verhandlungen handelt.
  - Officialmaxime: Einleitung des Verfahrens von Amtes wegen, wenn das Gesetz die Behörde zum Handeln verpflichtet.
  - Dispositionsmaxime: Bei mitwirkungsbedürftigen Verfügungen.
  - Untersuchungsmaxime: Gemäss VwVG 12 hat die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen.
  - Rechtsanwendung von Amtes wegen
- Rechtliches Gehör (VwVG 29 - 33)
  - Personaler Aspekt: Behörden haben die Verfahrensbeteiligten und ihre Anliegen erst zu nehmen. Bürger gelten als Subjekt und nicht als blosses Objekt staatlicher Entscheidungsfindung.

- **Materialer Aspekt:** Alle relevanten Fakten und Interessen sollen mitberücksichtigt werden. Am Ende des Verfahrens soll ein sachgerechter und rechtsrichtiger Entscheid gefällt werden.

Zentral ist der Anspruch auf vorgängige Abklärung und Anhörung gemäss VwVG 30. Eine Verfügung darf nur erlassen werden, wenn die Parteien angehört werden. In einzelnen Fällen kann jedoch auf die Anhörung verzichtet werden (VwVG 30 II), bspw. bei einer Busse im Strassenverkehr.

Indem der Rechtsunterworfenen seine Position darlegen kann, führt dies zu einem besseren Verständnis seinerseits für den Entscheid.

Wird das rechtliche Gehör nicht gewährleistet, liegt eine Gehörsverletzung vor. Grundsätzlich wird die Verfügung daraufhin aufgehoben. In Ausnahmefällen kann aber von einer Aufhebung abgesehen werden, weil Parteien nachträglich noch angehört werden (im Beschwerdeverfahren).

– Verfahrensablauf

- **Einleitung:** Das Verfahren kann von Amtes wegen oder auf Gesuch hin eingeleitet werden. Dabei werden die Sachurteilsvoraussetzungen (Zuständigkeit, Ausstandsgründe, Partei- und Prozessfähigkeit, schutzwürdige Interessen) geprüft.
- **Ermittlung:** Der Sachverhalt, die Parteistandpunkte sowie das massgebliche Recht werden ermittelt. Hier kann eine Mitwirkung der Parteien geboten sein (VwVG 13).
- **Entscheidung:** Der Entscheid ergeht in einem Erlass einer Verfügung, in einer Eröffnung. (VwVG 34-38)
- **Vollstreckung** (VwVG 39-43)

#### 4.) Form und Eröffnung

– Begriff

Die Verfügung muss in einer bestimmten Form erlassen und eröffnet werden. Massgeblich sind hierfür VwVG 34 - 38 sowie 33a bezüglich der Sprache.

– Funktion

Der Formzwang dient einerseits einem Warneffekt. Der Adressat wird sich seinen Rechten und Pflichten klar und muss Beschwerde einreichen, wenn er sich wehren möchte. Es bringt Rechtssicherheit, wenn eine Verfügung leicht als solche zu erkennen ist.

Zudem besteht ein Disziplinierungseffekt, indem Behörden gezwungen werden, ihren Entscheid zu begründen und formell richtig darzustellen.

– Form

Der Verfügungsbegriff besteht auf 6 Strukturmerkmalen, welche eine Verfügung inhaltlich zu einer Verfügung machen. Nachfolgend behandelt wir jedoch die Verfügungsform, die erfüllt sein muss.

Eine Verfügung die zwar die Verfügungsform erfüllt, aber nicht den Verfügungsbegriff, ist dennoch keine Verfügung!

- **Schriftlichkeit:** VwVG 34 I regelt die schriftliche Verfügung. Gemäss VwVG 34 Ibis kann eine Verfügung auch elektronisch zugestellt werden, falls die Parteien damit einverstanden sind. Ausnahmsweise kann eine Verfügung auch mündlich ergehen, bspw. bei Zwischenverfügungen oder bei sofort vollstreckbaren Verfügungen.
- **Sprache:** Nach VwVG 33a hat die Verfügung in der Sprache zu erfolgen, in welcher der Antrag gestellt wurde. Ist die Sprache des Verfügungsadressaten unbekannt, ist die kantonale Amtssprache zu wählen. Die Sprache im Beschwerdeverfahren richtet sich nach der Sprache des angefochtenen Entscheides (VwVG 33a II).

- Formelle Elemente:
  - Die Verfügung muss als solche bezeichnet werden (VwVG 35 I). Der Adressat muss erkennen können, dass eine Verfügung vorliegt und muss wissen, welche rechtlichen Konsequenzen er zu erwarten hat.
  - Die verfügende Behörde muss ersichtlich sein. Im Idealfall wird das jeweilige Briefpapier verwendet.
  - Der Adressat kann sich aus der Briefform ergeben. Materiell sind die Verfügungsadressaten jene Personen, deren Rechte und Pflichten geregelt werden.
  - Eine Begründung muss vorliegen (VwVG 35 I). Die Begründung dient der Rationalisierung & Selbstkontrolle der Behörde. Weiter dient sie der Transparenz und der Akzeptanz. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft gegeben und ihn in voller Kenntnis der Sachen an die höhere Instanz weiterziehen kann." Umso komplexer ein Sachverhalt, umso stärker ein Eingriff oder umso grösser ein Handlungsspielraum, umso umfangreicher muss auch die Begründung sein. Gemäss VwVG 35 III kann in Ausnahmefällen von der Begründungspflicht etwas abgesehen werden.
  - Das Dispositiv (Entscheidformel) regelt das Rechtsverhältnis und die Kostenregelung.  
Die Rechtsmittelbelehrung beinhaltet die ordentlichen Rechtsmittel, erklärt, bei welcher Instanz diese Rechtsmittel zu ergreifen sind und wie lange die Rechtsmittelfrist ist. (VwVG 35 I und II).  
In der Eröffnungsformel werden diejenigen Parteien aufgezählt, denen die Verfügung zu eröffnen ist.
  - Am Ende der Verfügung dürfen Ort, Datum und Unterschrift nicht fehlen. Bei Massenverfügungen kann man von einer handschriftlichen Unterschrift absehen (bspw. bei Steuererklärung).

– Eröffnung

Die Verfügung ist empfangsbedürftig.

- Bei der Entgegennahme durch die ermächtigte Person stellt dies der Zeitpunkt für die Rechtswirkung der Verfügung dar.
- Beim Briefkasteneinwurf entspricht dieser Zeitpunkt demjenigen der Entgegennahme. Es wird bloss auf die Zustellung abgestellt.
- Bei eingeschriebenen Verfügungen gilt die Verfügung spätestens als zugestellt, wenn die Abholfrist bei der Post verstrichen ist.

Grundsätzlich wird an eine individuelle Adresse zugestellt (VwVG 34). Es kann aber auch zu einer amtlichen Publikation kommen, bspw. bei Massenverfügungen oder wenn der Verfügungsadressat einen unbekanntem Aufenthaltsort hat (VwVG 36).

– Mängel

Bei der unterlassenen oder nicht formgerechten Eröffnung wird die Verfügung nicht individuell zugestellt oder amtlich publiziert. Die Verfügung löst keine rechtlichen Konsequenzen aus. Sie entfaltet keine Rechtswirkungen und lösen keine Rechtsmittelfrist aus.

Bei einer fehlender oder fehlerhafter Rechtsmittelbelehrung beginnt die Rechtsmittelfrist noch nicht an zu laufen. Somit sind die Angabe eines unrichtigen Rechtsmittels oder eine falsche Fristangabe nicht schädlich für den Adressaten. Aus dem Fehler der Behörde soll dem Privaten keinen Nachteil entstehen.

Der Rechtsunkundige muss sich nicht über einen allfälligen Mangel erkundigen. Beim Rechtskundigen wird hingegen erwartet, dass er den Mangel erkennt.

## 5.) Wirkungen

### – Verbindlichkeit

Rechtswirksamkeit besteht in Zweiseitigkeit. Die Verfügung trifft Behörde sowie den Verfügungsadressaten.

Formelle Rechtskraft liegt vor, wenn kein ordentliches Rechtsmittel mehr erhoben werden kann. Dies kann gegeben sein, wenn (1) die Frist zur Erhebung eines Rechtsmittels verstrichen ist, (2) ein ordentliches Rechtsmittel zurückgezogen wird, (3) man zu Beginn der Beschwerdefrist erklärt, dass man kein Rechtsmittel erheben wird oder (4) kein ordentliches Rechtsmittel im konkreten Fall gegeben ist.

Rechtsbeständigkeit und damit materielle Rechtskraft ist gegeben, wenn die Verfügung auch von Seiten der Behörde nicht mehr abänderbar ist. Kein Widerruf oder Widererwägung ist mehr möglich. Die materielle Rechtskraft setzt die formelle Rechtskraft voraus.

### – Fehlerhaftigkeit

Es bestehen unterschiedliche Arten der Fehlerhaftigkeit:

- Ursprüngliche Fehlerhaftigkeit: Der Mangel besteht bereits im Zeitpunkt der Eröffnung der Verfügung.
  - Tatsachen wurden falsch ermittelt
  - Falsches Recht wurde angewandt
  - Ermessensunterschreitung
  - Ermessensüberschreitung
- Nachträgliche Fehlerhaftigkeit: Die Verfügung wird im Verlauf ihrer Zeit mangelhaft. Bspw. genügt eine Dauerverfügung einem neuen Rechtszustand nicht mehr.

Im Regelfall ist die Folge der Fehlerhaftigkeit blosser Anfechtbarkeit. Solange die Verfügung nicht angefochten wird, ist sie gültig und rechtswirksam. Aufgrund der Rechtssicherheit wird in Kauf genommen, dass es fehlerhafte Verfügungen gibt. In Ausnahmefällen kann die Folge krasser Fehler auch direkt Nichtigkeit sein. Die Verfügung fällt dann ex tunc weg und hat nie Rechtswirkung entfaltet. Es kann auch blosser Teilnichtigkeit geben, indem bloss ein gewisser Teil der Verfügung wegfällt.

Die Abgrenzung Anfechtbarkeit - Nichtigkeit ist nach der Evidenztheorie vorzunehmen. Nichtigkeit ist demnach gegeben, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

(1) Besonders schwerer Mangel, bei (2) offensichtlichem oder zumindest leicht erkennbarem Mangel, wobei (3) die Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden darf.

Dies ist in 3 Fällen anzunehmen:

- Bei sachlicher Unzuständigkeit
- Bei schweren Verfahrensfehlern
- Bei schwerwiegenden inhaltlichen Fehlern (bspw. Verstoss gegen Grundrechte)

Folgenlose Fehler sind gemäss VwVG 69 III Rechnungsfehler oder Redaktionsversehen. Diese Fehler können jederzeit berichtigt werden.

### – Änderung

Selbst rechtswirksame oder rechtskräftige Verfügungen können noch geändert werden. Bloss die Rechtsbeständigkeit darf noch nicht eingetreten sein! Die Änderung kann von der Behörde wie auch vom Adressaten verlangt werden. Sie kann damit zu Lasten sowie zu Gunsten des Betroffenen ausfallen.

Es bestehen jedoch gewisse Verfügungen, die nicht änderbar sind! Eine Änderung ist nur möglich bei (1) besonders gewichtigen öffentlichen Interessen, (2) unrichtigen oder unvollständigen Angaben oder (3) wenn rechtswidriger Zustand lange fort dauern würde. Die Änderbarkeit kann ausgeschlossen sein

- durch spezialgesetzliche Regelung
- bei wohlerworbenen Rechten und Leistungsverfügungen
- bei Verfahren mit umfassender Interessenabwägung
- wenn bereits Gebrauch von den Befugnissen gemacht wurde
- bei privatrechtsgestaltenden Verfügungen
- wenn Gericht bereits materiell abschliessend entschieden hat

Durch Wiedererwägung und Widerruf kann die Verfügung nachträglich ausgebessert werden. Bei der Wiedererwägung ersucht die Partei die Neubewertung durch die Behörde. Kommt die Behörde dieser Aufforderung nach und ändert sie die Verfügung, nennt man dies Widerruf.

Dabei haben spezialgesetzliche Regelungen stets Vorrang. Liegen keine solchen vor, müssen Rückkommensgründe vorliegen für Wiedererwägung/Widerruf.

#### 1. Verfahrensrechtlicher Schritt: Prüfung der Rückkommensgründe

- Revisionsähnliche Gründe (VwVG 66)
  - Verfügung ist durch Vergehen oder Verbrechen beeinflusst
  - Behörde hat aktenkundige Beweismittel übersehen
  - Erhebliche Tatsachen oder Beweise kommen neu hervor
- Unrichtige Rechtsanwendung: Grundsätzlich muss falsche Rechtsanwendung im ordentlichen Beschwerdegang geltend gemacht werden. Ausnahmen bestehen aber bei Dauerverfügungen und bei urteilsähnlichen Verfügungen, sofern schwerwiegende materielle Mängel vorliegen.
- Nachträgliche Änderung des Sachverhalts bei Dauerverfügungen, wobei eine rechtserhebliche Veränderung gegeben sein muss.  
*Bsp.: Gesundheitszustand verbessert sich, womit Voraussetzungen für eine IV-Rente nicht mehr erfüllt sind.*
- Nachträgliche Änderung der Rechtslage bei Dauerverfügungen. Diese kann sich aufgrund einer neuen Gesetzes- oder Verordnungsvorschrift ergeben oder als Folge einer Praxisänderung.

⇒ Gründe reichen aus: Behörde tritt auf Gesuch ein und nimmt materielle Prüfung vor. Es kommt zu einem neuen Verwaltungsverfahren. Rückkommensgründe generieren ein schutzwürdiges Interesse am Erlass einer neuen Sachverfügung (VwVG 25 II).

⇒ Gründe reichen nicht aus: Behörde tritt nicht ein.

#### 2. Materiellrechtlicher Schritt: Prüfung der Änderungsgründe

Bei Änderungsgründen besteht immer eine Abwägungspflicht, zwischen Rechtssicherheit und konkretem Interesse (Vertrauensschutz).

Vertrauensschutz überwiegt regelmässig wenn

- Verfügung subjektives Recht einräumt
- Verfügung auf umfassender Interessenabwägung beruht
- Gestützt auf Verfügung in gutem Glauben bereits Dispositionen getroffen wurden, die nur mit Nachteilen wieder rückgängig gemacht werden könnten.

⇒ Änderungsgründe vorhanden: Wiedererwägungsgesuch wird gutgeheissen und eine neue Verfügung wird getroffen

⇒ Änderungsgründe fehlen: Gesuch wird abgewiesen und ursprüngliche Verfügung wird bestätigt.

Für die Wirkung der neuen Verfügung wird auf die Fehlerhaftigkeit abgestellt. Bei ursprünglicher Fehlerhaftigkeit wirkt Verfügung ex tunc, bei nachträglicher Fehlerhaftigkeit ex nunc.

Geringfügige Mängel (=Kanzleifehler) lassen sich jederzeit formlos berichtigen, sofern sie keine Auswirkungen auf das Dispositiv haben (VwVG 69 II).

- ≠ Revision: Ausserordentliches Rechtsmittel im zweitinstanzlichen Verfahren, womit formelle rechtskräftige Beschwerdeentscheide durch die seinerzeitige Verwaltungsbehörde geändert werden.

## 6.) Rechtsschutz

- Verfügbungsbegriff und Rechtsschutzinteresse  
Die Verfügung ist das Tor zum Verwaltungsrechtsschutz. Ohne Verfügung besteht grundsätzlich kein Rechtsschutz. Man kann jedoch auf eine Verfügung hinwirken. Strittig ist bloss die Anfechtbarkeit von Realakten.
- Einsprache  
Die Einsprache ist ein nicht devolutives Rechtsmittel. Nicht eine höhere Instanz, sondern die gleiche Behörde beurteilt den Fall nochmals. Die Verfügung wird also bei der verfügbenden Behörde zwecks Neuüberprüfung angefochten. Dringt man mit der Einsprache durch kommt es zu einer neuen Verfügung.  
≠ Einwendung: Sind Einsprachen ohne Rechtsmittelfunktion. Erfolgen vor dem Erlass einer Verfügung. Es handelt sich nicht um ein Rechtsmittel, sondern um die Gewährung des rechtlichen Gehörs.
- Beschwerde (Rekurs)  
Die Beschwerde ist ein aufsteigendes Rechtsmittel. Die Verfügung wird bei einer höheren Behörde zwecks Abänderung oder Aufhebung angefochten. Damit ist die Beschwerde ein devolutives Rechtsmittel.
- Rechtsmittel bei Allgemeinverfügung  
Steht zwischen Rechtssatz und Sachverfügung. Bezüglich dem rechtlichen Gehör sind Allgemeinverfügungen wie ein Rechtssatz zu behandeln, womit kein Recht auf vorgängige Anhörung besteht. Auch bezüglich der Eröffnung ist die Allgemeinverfügung wie ein Rechtssatz zu behandeln.
- Rechtsmittel bei neuer Verfügung  
Auch gegen eine neue Verfügung, mit welcher man immer noch nicht einverstanden ist, kann man Rechtsmittel ergreifen. Es handelt sich um eine neue Sachverfügung. Der Nichteintretensentscheid auf ein Wiedererwägungsgesuch kann gesondert mit einem Rechtsmittel bekämpft werden.

## 7.) Durchsetzung und Vollstreckung

- Durchsetzungspflicht  
Eine Verfügung durchzusetzen ist die freie Entscheidung des Privaten, aber die Pflicht des Gemeinwesens! Behörde kann nicht zwischen Einforderung und Verzicht wählen!
- Realerfüllung  
Schadenserfüllung funktioniert im Verwaltungsrecht nicht!
- Zwangsmassnahmen  
Durch Verwaltungszwang kann die Erfüllung von verwaltungsrechtlichen Pflichten erzwungen werden. Es handelt sich um verwaltungsrechtliche Sanktionen. Es ist das Gegenstück zur Verfügungsgewalt.
  - Exekutorische Zwangsmassnahmen: Die verwaltungsrechtlichen Pflichten können direkt erzwungen werden. Der gesetzeswidrige Zustand wird beseitigt oder ein gesetzmässiger Zustand wird wieder hergestellt.  
*Bsp.: Ersatzvornahme*  
Dabei sieht das Verfahren folgendermassen aus:
    - Sachverfügung
    - Vollstreckungsverfügung (VwVG 41, 5): Unterliegt der ordentlichen Beschwerde. Nur Rügen gegen Zwangsmassnahmen möglich, nicht aber gegen zugrunde liegende Sachverfügung.
    - Mitteilung über Wann und Wie
    - Anwendung des Zwangsmittels

- Repressive Zwangsmassnahmen: Die Durchsetzung erfolgt nur mittelbar, indem auf den Verpflichteten Druck ausgeübt wird, so dass er seinen verwaltungsrechtlichen Pflichten nachkommt.

*Bsp.: Verwaltungsstrafe*

Dabei kommt es zu einem neuen (Verwaltungs- oder Straf-)Verfahren. In diesem Verfahren muss das rechtliche Gehör gewährleistet werden. Das Verfahren endet mit einer neuen Verfügung / Urteil.

Um Zwangsmassnahmen vorzunehmen, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Vollstreckbarkeit der Verfügung (formelle Rechtskraft, VwVG 39)
- Zuständigkeit der die Zwangsmassnahme anordnenden Behörde
- Gesetzliche Grundlage (vor allem bei repressiven Massnahmen)
- Verhältnismässigkeit (VwVG 42)

Die verschiedenen Zwangsmassnahmen können auch miteinander kombiniert werden (sofern noch verhältnismässig!):

- exekutorisch + repressiv
- exekutorisch + exekutorisch
- keine Kumulation von Massnahmen mit Strafcharakter!
- Verwaltungsstrafe + verwaltungsrechtliche Zwangsmassnahme

## D) Verwaltungsrechtlicher Vertrag

### 1.) Begriff und Funktion

#### – Begriff

Der verwaltungsrechtliche Vertrag ist eine auf übereinstimmender Willenserklärung von 2 oder mehreren Rechtssubjekten beruhende Vereinbarung, durch die eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung in verbindlicher Weise gestützt auf öffentliches Recht geregelt wird. Unterschied zum Zivilrecht ist, dass eine öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung geregelt wird. Der verwaltungsrechtliche Vertrag ist von subsidiärer Funktion, 1. Handlungsform der Verwaltung bleibt die Verfügung.

#### – Abgrenzung

- Zur Verfügung: Bei der Verfügung reicht eine einseitige hoheitliche Handlung aus. Selbst wenn die Verfügung mitwirkungsbedürftig ist, besteht blosser Einseitigkeit. Ein Vertrag benötigt hingegen zwingend Zweiseitigkeit. Der Vertragsinhalt wird nicht alleine von der Behörde bestimmt.

	Verfügung	Vertrag
Vorteile	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Dauerhaftigkeit, da keine Kündigungsmöglichkeit</li> <li>▪ stärkerer Rechtsschutz (vor allem für Dritte)</li> <li>▪ Subordinationsverhältnis</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Mitwirkungsrecht des Privaten</li> <li>▪ Bessere Akzeptanz</li> <li>▪ Bessere Durchsetzbarkeit des Ziels</li> <li>▪ Weniger Beschwerden, dadurch Entlastung der Gerichte</li> <li>▪ Fachwissen der Rechtsunterworfenen kann genutzt werden, womit bessere Regelungsqualität</li> </ul>

- Zum privatrechtlichen Vertrag: Während der zivilrechtliche Vertrag zivilrechtliche Verhältnisse regelt, regelt der verwaltungsrechtliche Vertrag öffentlich-rechtliche Verhältnisse. Zur Bestimmung, ob ein privatrechtlicher

oder verwaltungsrechtlicher Vertrag vorliegt, wird zunächst (1) ins Gesetz geschaut. Besteht keine gesetzliche Regelung, wird (2) nach dem Gegenstand des Vertrags unterschieden. Es ist zu beurteilen, ob öffentliche Aufgaben oder private Interessen Vertragsgegenstand sind. Hingegen kein Unterscheidungskriterium ist die Rechtsnatur der Vertragsparteien!

- Zum gemischten Rechtsakt: S. 155 Skript

– Funktion

- Verwaltungsökonomische Funktion: Ist relativ gering, da eine Verfügung leichter erlassen werden kann. Für den Vertrag benötigt es Verhandlungen.
- Verfahrensrechtliche Funktion: Tritt ebenfalls zurück.
- Rechtsstaatliche Funktion: Bleibt, jedoch nicht genauso gut wie bei der Verfügung.

## 2.) Arten

– Koordinationsrechtlicher Vertrag

Vertrag zwischen zwei öffentlich-rechtlichen Organisationen. Es besteht kein Privater als Vertragspartner!

– Subordinationsrechtlicher Vertrag

Vertragspartner ist ein Privater. Dabei stehen Behörde und Privater auf gleicher Ebene, die Terminologie ist also etwas verwirrend.

## 3.) Zulässigkeit

Problematisch ist vor allem der subordinationsrechtliche Vertrag.

– Voraussetzungen

Die Voraussetzungen sind relativ restriktiv, wodurch die Wahlmöglichkeit zwischen Verfügung und Vertrag kaum besteht.

- Zulässigkeit der Vertragsform durch Gesetz: Subventionen müssen durch Verfügung erteilt werden, nicht durch Vertrag.
- Sachliche Gründe für Wahl der Vertragsform: Es müssen Argumente vorliegen, wieso der Vertrag gewählt wird & nicht die Verfügung.
- Rechtmässigkeit des Vertragsinhalts: Der Vertragsinhalt darf nicht gegen bestehendes Recht verstossen.

– Beispiele

Zulässige Verträge:

- *Enteignungsvertrag*
- *Erschliessungsvertrag über Finanzierung über Erschliessungsanlagen*
- *Beleihungsverträge*
- *Arbeitsverträge im öffentlichen Dienst*
- *Vergleichsverträge bei verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten*

Unzulässige Verträge:

- *Steuerabkommen*
- *Sozialversicherungsabkommen*
- *Frage der Einzonung*

Umstrittene Verträge:

- *Konzessionserteilung*
- *Subventionsvertrag*

## 4.) (Fehlendes) öffentliches Vertragsrecht

Die Verfügung ist im VwVG geregelt, nicht aber der öffentlich-rechtliche Vertrag. Deshalb muss das zivilrechtliche Vertragsrecht ersatzweise beigezogen werden. Es besteht kein eigenes Verfahrensrecht zum verwaltungsrechtlichen Vertrag.

## 5.) Zustandekommen



Das OR ist analog anwendbar.

Der verwaltungsrechtliche Vertrag kann formfrei entstehen. VwVG 1 ist nicht anwendbar, da sich diese Bestimmung nur auf Verfügungen bezieht.

Einige Autoren fordern hingegen die Schriftform hinsichtlich Rechtssicherheit.

## 6.) Wirkungen

### – Auslegung

Bei der Vertragsauslegung gelten die Regeln aus dem allgemeinen Auslegungsrecht. Zu beachten sind das Vertrauensprinzip sowie die besondere Bedeutung des öffentlichen Interesses. Man vermutet, dass kein Vertrag abgeschlossen werden soll, welcher gegen das öffentliche Interesse verstösst.

### – Fehlerhaftigkeit

Grundsätzlich orientiert man sich am Verfügungsrecht.

#### • Ursprüngliche Fehlerhaftigkeit:

- Fehlende Schriftform, sofern Schriftlichkeit gefordert
- Unzulässigkeit der Vertragsform führt grundsätzlich zur Anfechtung
- Unzuständigkeit der vertragsschliessenden Behörde
- Verstoss gegen zwingende Rechtsnormen
- Willensmängel (Irrtum, Täuschung)

⇒ Je nach Schwere des Fehlers kommt es zur Anfechtbarkeit, Widerruf oder Nichtigkeit!

#### • Nachträgliche Fehlerhaftigkeit:

Ein ursprünglich fehlerfreier Vertrag soll nur ausnahmsweise gegen den Willen der Vertragspartei nachträglich geändert werden.

- Anpassung an veränderte Verhältnisse: Möglichkeit der einseitigen Aufhebung des Vertrags oder Anpassung durch die Behörde
- Anpassung an veränderte Rechtslage: Sofern das Gesetzesmässigkeitsprinzip überwiegt. Sofern wohlervorbene Rechte begründet wurden, haben diese auch bei Rechtsänderung weiterhin Bestand. Sie können nur durch Entschädigung abgelöst werden.

### – Beendigung

- Durch Erfüllung
- Durch Eintritt einer Befristung
- Durch Abschluss eines Aufhebungsvertrages
- Durch Kündigung
- Durch Auflösung durch den Richter

## 7.) Rechtsschutz

### – Beim Vertragsschluss

Es besteht keine Beschwerdemöglichkeit gegen den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags. Das Spezialgesetz kann jedoch eine solche Möglichkeit vorsehen. Zudem kann der Vertrag an eine Verfügung gekoppelt sein, womit sich eine Beschwerdemöglichkeit ergibt.

### – Nach Vertragsschluss

Eine Anfechtung ist nur möglich, sofern dies im Verfahrensrecht vorgesehen ist.

## 8.) Durchsetzung und Vollstreckung

Es besteht kein Verwaltungszwang für öffentlich-rechtliche Verträge. Der Vertrag ist kein Vollstreckungstitel. Ein Vollstreckungstitel in Form einer Verfügung muss zuerst verfügt werden, damit der Klageweg beschritten werden kann.

## E) Privatrechtliches Handeln

### 1.) Verbot

Die Versuchung, zu privatrechtlichen Mittel zu greifen ist durchaus vorhanden. Aufgrund des Legalitätsprinzips besteht jedoch keine Wahlfreiheit zum privatrechtlichen Handeln (bei Leistungs- und Bedarfsverwaltung). Bei abschliessend öffentlich-rechtlicher Regelung darf nicht privatrechtlich gehandelt werden. Besteht keine abschliessende öffentlich-rechtliche Regelung, muss geprüft werden, ob ein zivilrechtlicher Vertrag sinnvoll wäre.

Bei Fiskal- und wirtschaftender Verwaltung greift im Verkehr mit Dritten das Privatrecht, im Innenverhältnis bleibt öffentliches Recht anwendbar.

### 2.) Zulässigkeit

- Bedarfsverwaltung: Administrative Hilfstätigkeiten  
*Bsp.: Büromaterial wird beschafft*  
*Bsp.: Personal wird eingestellt*
- Leistungsverwaltung: Transportvertrag im öffentlichen Verkehr
- Fiskalverwaltung: Bloss mittelbare Erfüllung von Verwaltungsaufgaben

### 3.) Grundrechtsbindung

Der Staat ist auch bei zivilrechtlichen Verträgen grundsätzlich an die Grundrechte gebunden. Bei der Post wurde entschieden, dass die Wettbewerbsdienste keinen Grundrechten unterliegen.

Dient der Vertrag unmittelbar der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben wird eine Grundrechtsbindung bejaht. Dient der Vertrag hingegen nicht der unmittelbaren Erfüllung (bei rein zivilrechtlichem Handeln), besteht keine Grundrechtsbindung.

## F) Realakte

### 1.) Begriff und Funktion

- Begriff  
Alle Verwaltungsmassnahmen, die unmittelbar nur einen Taterfolg herbeiführen sollen. Voraussetzung ist, dass die Behörde handelt. Dritte müssen eine behördliche Handlung erkennen können. Der Realakt braucht daher einen Bezug zur Verwaltungsaufgabe. Die Wirksamkeit der Massnahme tritt sofort ein.  
≠ Rechtsakt: Rechtsakte bezwecken die unmittelbare Gestaltung der Rechtslage durch Schaffung von Regeln und Rechtsverhältnissen (rechtliches Verwaltungshandeln). Realakte dagegen bezwecken die unmittelbare Gestaltung der Faktenlage durch Schaffung von Tatsachen (tatsächliches Verwaltungshandeln). Der Realakt ist verfahrensfrei!
- Abgrenzung
  - Unmittelbare Wirkung: Der öffentliche Vertrag begründet unmittelbar Rechte und Pflichten. Mit Eröffnung der Verfügung kommt es zur Änderung der Rechtslage.
  - Mittelbare Wirkung: Der Realakt begründet nicht unmittelbar Rechte und Pflichten. Er schafft nur unmittelbar die Gestaltung der Tatsachen. Auch der Rechtsakt hat nur mittelbare Wirkung, da der beschlossene Akt noch in einem Realakt durchgeführt werden muss.
- Funktion  
Realakte sind uferlos. Es gibt jedoch Möglichkeiten, die Realakte in Gruppen zusammenzufassen. Man kann Realakte nach Postwesen, Banken, Betrieb von Bahnanlagen, Betreiben von Schulen, Spitäler, etc. unterscheiden.

## 2.) Arten

### – Unterteilung nach Typen

- Schlichtes Verwaltungshandeln: Stellt ein Tagesgeschäft dar, die formlose Verwaltungstätigkeit in Erfüllung von Verwaltungsaufgaben. Es werden keine Rechte und Pflichten begründet.  
*Bsp.: Aktenstudium, Schreiben von Berichten & Vernehmlassungen, Abhalten von Besprechungen, Ausfertigen von Rechnungen, ...*
  - Vollstreckungshandlungen: Dienen der zwangsweisen Durchsetzung von vorgängig verfügbarer Rechte und Pflichten. Sie stehen im Zusammenhang mit dem Rechtsakt. Es werden keine neuen Rechte und Pflichten begründet, sondern nur bestehende umgesetzt.  
*Bsp.: Ankündigung des Gebäudeabriss*
  - Unmittelbarer Vollzug: Aufgrund einer Not- oder Gefahrensituation besteht keine Zeit, um eine Verfügung auszustellen. Verwaltungsträger schreiten ohne vorgängige Sachverfügung ein um eine Konflikt- oder Gefahrensituation unverzüglich zu bereinigen.  
*Bsp.: Polizeiliche Einziehung von gesundheitsgefährdeten Lebensmitteln, Auseinanderreißen einer Demonstration, Abschleppen eines falsch parkierten Autos, ...*
  - Auskünfte und Zusicherungen: Behörde tätigt Aussagen über die Rechtslage und über zukünftiges Verhalten, Statistiken oder erteilt Warnungen oder Regelungen. Informations- und Sicherheitsbedürfnisse von Privaten werden befriedigt.
  - Warnungen und Empfehlungen: Die Behörde erteilt Ratsamkeitserklärungen, mit denen das Verhalten der Bevölkerung beeinflusst werden sollen. Empfehlungen heben besondere Vorzüge von Personen, Produkte oder Verhaltensweisen hervor. Sie drücken Handlungspräferenzen aus und bezeichnen damit die besonders wünschenswerte Entscheidungsmöglichkeit.  
*Bsp.: Stopp Aids - Kampagne, Raucherstopp Kampagne, ...*  
In gewissen Rechtsbereichen muss die Behörde sogar informieren.  
*Bsp.: Chemikaliengesetz*  
Wenn Empfehlungen oder Warnungen im Rahmen einer breiten und aufwendigen Kampagne abgegeben werden, benötigen sie einer ausdrücklichen Grundlage im Gesetz. Es muss ein hinreichendes öffentliches Interesse bestehen und Form und Inhalt der Empfehlung/Warnung muss verhältnismässig bleiben. Die Information muss zudem richtig sein!
  - Informelle Absprachen: Freiwillige formlose Verständigung zwischen Verwaltung und Privaten über einvernehmliche Regelung einer Verwaltungsangelegenheit. Dient der Verhaltensbindung ohne Rechtsbindung. Die informelle Absprache muss sachgesetzlich vorgesehen sein, ansonsten muss eine Verfügung ergehen. Der Drittrechtsschutz darf durch die informelle Absprache nicht gekürzt werden und es darf zu keinen Vollzugsdefiziten führen. Die informelle Absprache kann rechtlich nicht durchgesetzt werden.  
*Bsp.: Tafeln im Klettergebiet besagen, welche Wände man besteigen darf. Damit kann nicht ausgeschlossen werden, dass jemand eine nicht empfohlene Wand besteigt. Die Mehrzahl der Kletterer wird sich jedoch richten und damit ein hoheitliches Handeln des Staats vermieden.*
- ### – Unterteilung nach Verhältnis zur Verfügung
- Verfügungsbezogene Realakte: Realakte, die im Zuge eines Verwaltungsverfahrens oder im Anschluss an ein Verwaltungsverfahren vorgenommen werden und keine neuen Rechte und Pflichten begründen.

*Bsp.: Verwaltungshandlungen zur exekutorischen Durchsetzung einer rechtskräftigen Sachverfügung*

*Bsp.: Vornahme einer vorgängig durch Vollstreckungsverfügung angedrohte Ersatzvornahme*

- Verfügungsvermeidende Realakte: Helfen, die Verfügung zu vermeiden. Es handelt sich um Tathandlungen, die der Behörde erlauben, auf den Erlass einer möglichen Verfügung zu verzichten.  
*Bsp.: Informelle Absprachen*
- Verfügungsvertretende Realakte: Tathandlungen, die ohne vorgängige Sachverfügung im Einzelfall vollzogen werden. Der Erlass einer Sachverfügung fällt aus Gründen der Dinglichkeit ausser Betracht. Mit verfügungsvertretenden Realakten wird nicht bloss die Faktenlage, sondern auch die Rechtslage verändert. Es ist immer eine Regelungsabsicht gegeben. Die Finalität des Handelns richtet sich auf die umweglose Wirklichkeitsgestaltung. Dass auch Rechte und Pflichten bestimmt werden ist lediglich unvermeidbarer Reflex.  
*Bsp.: Polizei regelt Verkehr auf Strassenkreuzung, Polizei fordert Demonstranten auf einen Platz zu räumen, Baubehörde sperrt den Zutritt zu einem einsturzgefährdeten Haus, ...*

### 3.) Zulässigkeit

Der Realakt muss formell und materiell rechtmässig sein.

Die Behörde darf nicht zum Realakt greifen, wo man richtigerweise einen Rechtsakt zu erlassen hätte. Die Grenzen der sachlichen, örtlichen und funktionellen Zuständigkeiten müssen gewahrt bleiben. Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage ist umstritten, jedoch im Polizeirecht häufig gefordert. Ein rechtswidriger Realakt kann Rechtsfolgen auslösen, selbst wenn er unbeanstandet blieb, bspw. durch den Vertrauensschutz in BV 9.

### 4.) Zustandekommen

Es benötigt eine einseitige faktische Handlung. Ein Formerfordernis besteht nicht!

### 5.) Rechtsschutz

Soweit der Realakt mittelbar Rechte & Pflichten eines Bürgers berührt, muss nachträglich Rechtsschutz gewährleistet werden.

- Seit 2007: VwVG 25a: Die Behörde erlässt auf Gesuch hin eine Verfügung über den Realakt. Vorausgesetzt ist ein schutzwürdiges Interesse und dass sich der Realakt auf öffentliches Recht des Bundes stützt und Rechte & Pflichten Privater berührt. Die Verfügung eröffnet dann den Weg zum Rechtsschutz. Der Gesuchsteller kann Unterlassung, Einstellung oder Widerruf der widerrechtlichen Handlung sowie Beseitigung der Folgen oder Feststellung der Widerrechtlichkeit verlangen.
- Staatshaftung  
*Bsp.: Unverhältnismässige Warnungen können zu einem Staatshaftungsverfahren führen.*
- Aufsichtsbeschwerde (+ Disziplinarverfahren)  
*Bsp.: Polizeibeamter, der eine Person grundlos auf den Posten führt und noch beleidigt, riskiert eine Disziplinar-massnahme.*
- Strafrechtliche Anzeige

## G) Verwaltungsinnenakte

### 1.) Begriff und Funktion

- Begriff  
Alle Verwaltungsmassnahmen, die nach innen gerichtet und ohne Aussenwirkung sind. Sie sind nur behördenverbindlich. Das zuvor Besprochene gehörte alles zu den Verwaltungsaussenakten.  
Kritisiert wird dabei, dass es nicht um das Verhältnis Staat - Bürger geht.
- Abgrenzung  
Massgebliches Kriterium für die Abgrenzung zwischen Aussenakten und Innenakten ist der Adressatenkreis.
- Funktion  
Verwaltungsinnenakte stellen die Funktionsfähigkeit der Verwaltung sicher, indem sie Regelungen zu Dienstreisen etc. treffen. Damit kann ein einheitlicher Vollzug gewährleistet werden.

### 2.) Arten

- Dienstbefehl  
Handlungsanweisung der vorgesetzten Behörde oder Person an eine ihr unterstellte Behörde oder Person in einer konkreten Verwaltungsangelegenheit. Dienstbefehle sollen die Führung der Verwaltungseinheiten und Verwaltungsfunktionäre im innerbetrieblichen Verhältnis gewährleisten. Nicht jede Handlungsanweisung ist jedoch ein Dienstbefehl!  
≠ Verfügung: Beides sind Anordnungen an die Behörde, regeln einen Einzelfall, ergehen einseitig, sind verbindlich und stützen sich auf öffentliches Recht. Der Unterschied liegt in der Qualität der bewirkten Rechtsbindung. Der Dienstbefehl regelt Rechte & Pflichten zwischen Akteuren, die funktional ein und demselben Rechtssubjekt angehören. Der Dienstbefehl sagt zudem nur, in welcher Art und Weise die durch den Arbeitsvertrag begründeten Rechte & Pflichten wahrzunehmen sind.  
Im Grundverhältnis ergehen Verfügungen auf Höhe des Lohns, Arbeitszeit etc. Im Betriebsverhältnis ergehen keine Verfügungen. Man legt bspw. einen Lehrer fest oder schafft einen gewissen Computer an.
- Verwaltungsverordnung  
Verallgemeinerte Dienstbefehle, generell-abstrakte Handlungsanweisungen der vorgesetzten Behörde an die unterstellten Behörden und Personen über die Besorgung ihrer Verwaltungsangelegenheiten.  
≠ Dienstbefehl: Die Verwaltungsverordnung betrifft nicht nur einen konkreten Einzelfall, sondern regelt eine unbestimmte Vielzahl von Lebenssachverhalten und richtet sich an eine unbestimmte Vielzahl von Adressaten.
  - Organisatorische Verwaltungsverordnungen: Regelungen in organisatorischen Angelegenheiten.  
*Bsp.: Regelungen betreffend Dienstreisen, Richtlinien betreffend Vergütung von Spesen, Schliessungszeiten einer Institutionsbibliothek, Hausordnung einer Universität, ...*
  - Vollzugslenkende Verwaltungsverordnungen: Stellen die einheitliche Handhabung des Verwaltungsermessens sicher. Solche Verordnungen findet man bspw. im Steuerrecht, Raumplanungsrecht oder Sozialversicherungsrecht. Grundlage der Rechte & Pflichten bleiben jedoch die einschlägigen Gesetze und Verordnungen. Alleine gestützt auf eine Verwaltungsverordnung können nie Verwaltungsrechtsverhältnisse geregelt werden. Daher werden solche Verwaltungsverordnungen nur ausnahmsweise amtlich publiziert.

Gestützt auf die Verwaltungsverordnung wird ein Entscheid getroffen. Mittelbar hat der Akt eine gewisse Aussenwirkung. Doch für Private begründen Verwaltungsinnenakte nur sehr mittelbar Rechte & Pflichten. Ein Innenakt kann auch nicht angefochten werden!

≠ Rechtsverordnung: Mit Verwaltungsverordnungen werden keine Rechte & Pflichten des Bürgers im prozessrechtlichen Sinn bestimmt. Verwaltungsjustizbehörden sind nicht an Verwaltungsverordnungen gebunden.

### 3.) Zulässigkeit

Aufgrund der Verwaltungshierarchie ist die Dienstaufsicht gültig. Man darf auf untergeordnete Mitarbeiter oder Behörden Einfluss nehmen. Man kann das Gesetz auslegen und Ermessen gebrauchen, darf jedoch nicht Gesetzgeber spielen!

### 4.) Zustandekommen

Verwaltungsinnenakte können formfrei entstehen. Eine Publikation im Bundesblatt ist nur ausnahmsweise vom Gesetz vorgeschrieben. Grundsätzlich bestehen keine gesetzlichen Regelungen.

### 5.) Wirkungen

- Behördenintern
- Verhältnis zu anderen Behörden: Auch ein Verhältnis zu einer anderen Behörde ist regelbar. Dafür bestehen meist gesetzliche Grundlagen.
- Unter Umständen Aussenwirkung: Richtet sich die Regelung primär an die Verwaltungsbehörde liegt eine Verwaltungsverordnung vor, steht die Aussenwirkung im Vordergrund, handelt es sich um einen Rechtsakt.

### 6.) Rechtsschutz

- Dienstbefehl

Offensichtlich rechtswidrige Dienstbefehle müssen nicht befolgt werden. In allen anderen Fällen sind Dienstbefehle im Innenverhältnis rechtswirksam und müssen grundsätzlich befolgt werden.

  - Verwaltungsmitarbeiter: Ist der Mitarbeiter der Auffassung, der Dienstbefehl sei rechtswidrig, muss er eine schriftliche Erteilung fordern und den Dienstbefehl nicht befolgen. Ob den Bediensteten eine Anfechtungsmöglichkeit zukommt, entscheidet sich nach kantonalem Recht. Bei Zweifeln an der Rechtmässigkeit soll in erster Linie das Gesuch zur vorgesetzten Stelle gesucht werden. Dienstbefehle, welche das Grundverhältnis des Bediensteten berühren, unterliegen der öffentlichen Beschwerde (wie jede Verfügung).
  - Private: Kann einen Dienstbefehl nicht bekämpfen, bloss eine Verfügung. Es kann jedoch gerügt werden, dass der Dienstbefehl gesetzes- oder verfassungswidrige Auswirkungen hat, womit auch eine entsprechende Anordnung nicht haltbar ist. Der Dienstbefehl kann also vorfrageweise überprüft werden.
- Verwaltungsverordnung
  - Verwaltungsmitarbeiter: Bedienstete können gegen eine Verwaltungsverordnung vorgehen, sofern das einschlägige Recht eine verwaltungsinterne Rekursmöglichkeit vorsieht.
  - Private: Eine Verwaltungsverordnung kann nur durch Private angefochten werden, wenn sie Aussenwirkung entfaltet. Dies aber nur, wenn keine anfechtbaren Hoheitsakte mehr ergehen oder die Anfechtung eines solchen Hoheitsakts nicht zumutbar erscheint. Eine abstrakte Normenkontrolle ist nicht zulässig!

## V) Verwaltungsträger

### A) Einleitung (Verwaltungsorganisationsrecht)

#### 1.) Grundsätze

- Demokratieprinzip  
Gegen Verwaltungsakte kann man ein Referendum ergreifen. Es werden damit Mitwirkungsrechte der Bürger vorgesehen. Regierungsmitglieder (Exekutivmitglieder) werden durch Volkswahl gewählt. Die hohen Beamten werden durch das Parlament gewählt.
- Öffentlichkeitsprinzip  
Es besteht keine geheime Verwaltung sondern eine öffentliche. Es besteht ein Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ).
- Hierarchieprinzip  
In der Verwaltung besteht eine strenge Hierarchie, nicht eine flache. An der Spitze dieser Pyramide steht die Regierung.  
Diese starke Hierarchie wird durch eine effiziente Arbeitserledigung legitimiert. Die Leistungsfähigkeit kann gesteigert werden. Bei Konflikten ist so meist eindeutig, durch welche Verwaltungsstelle ein Konflikt gelöst werden soll. Man weiss genau, wer für was zuständig ist. Die Verantwortlichkeit ist geklärt. Nach aussen soll die Verwaltung jedoch als Einheit auftreten.  
Rechtlich bedeutend besteht aufgrund der Hierarchie eine Dienstaufsicht. Dienstweg und Instanzenzug werden durch die Hierarchie bestimmt.

#### 2.) Verwaltungsträger, -einheit, -funktionär

- Verwaltungsträger  
Wer die verwaltungsrechtlichen Befugnisse amtlich wahrnimmt. Die juristischen Personen, auf denen die konkrete Organisation aufgesetzt wird.  
*Bsp.: Bund, Kantone, ...*
- Verwaltungseinheit  
Gliederungsebenen innerhalb eines Verwaltungsträgers. Organe der Verwaltung, welche immer im Namen des Verwaltungsträgers handeln. Selbst sind sie nicht rechtsfähig.  
*Bsp.: Departemente*
- Verwaltungsfunktionär  
Organwalter. Die Person, die mit Unterschrift den Bürgern als Ansprechperson entgegentritt. Nimmt die Amtsverrichtungen vor.  
*Bsp.: Beamter, Verwaltungsmitarbeiter, ...*

#### 3.) Organisationsgewalt

Die Organisationsgewalt ist die Befugnis zu entscheiden, wie die Verwaltung organisiert wird. Entscheidengewalt über Errichtung, Änderung und Aufhebung von Verwaltungsträgern und -einheiten. Berechtigung zur Aufgabenzuteilung und Festlegung der Arbeitsabläufe.  
Die Spitze der Pyramide, die Regierung und teilweise das Parlament, verfügen über diese Organisationsgewalt. Oft bestehen gesetzliche Regelungen.

#### 4.) Konzepte

- Zentralisation - Dezentralisation
  - Bei der Zentralisation werden alle Verwaltungstätigkeiten in einem in sich geschlossenen Gefüge zusammengefasst (=Zentralverwaltung). Es besteht eine klassische Pyramide.
  - Bei der Dezentralisation werden Verwaltungsaufgaben von der Pyramide auf andere Verwaltungsträger übertragen.

- Horizontale Dezentralisation: Aufgaben werden an eine Verwaltungseinheit auf gleicher Ebene übertragen. Dies dient der Effektivität und der Entlastung der Verwaltung. Andererseits wird die Hierarchie gelockert und die Verwaltung dadurch geschwächt.  
*Bsp.: SBB, SUVA, Post*
    - ⇒ Vorteile: Höhere Flexibilität und Effizienz und bessere Markt- und Kundennähe. Durch die Inanspruchnahme von bereits vorhandenen Organisationen spart das Gemeinwesen den Aufbau eigener Fachstellen.
    - ⇒ Nachteil: Rechtliches Band zwischen Gemeinwesen und Teilen seiner Verwaltung wird etwas durchtrennt. Die Führungskraft der Regierung wird geschwächt und die Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament gemindert.
  - Vertikale Dezentralisation: Der Bund überträgt Aufgaben an die Kantone, die Kantone dezentralisieren auf die Gemeinden. Aufgaben werden damit auf möglichst lokaler Ebene geregelt.
- Konzentration - Dekonzentration  
Betreffen die Frage der internen Organisation der Verwaltungsträger.
- Konzentration: Alle Verwaltungstätigkeiten gehen von einer einzigen Stelle an einem einzigen Ort aus.
  - Dekonzentration: Verwaltungstätigkeiten sind auf mehrere Einheiten aufgeteilt.
    - Sachliche Dekonzentration: Die Aufgaben sind nach sachlichen Kriterien aufgeteilt, wodurch Sachmaterien auseinandergehalten werden.
    - Örtliche Dekonzentration: Wirkungskreis eines Trägers wird in Kreise oder Bezirke gegliedert, wodurch eine ortsnahe Verwaltung garantiert werden soll.
- Universalität - Spezialität
- Bei der Universalität ist eine Behörde allzuständig. In einer gewissen Materie ist ausschliesslich sie zuständig. Dies ist bei der Zentralverwaltung der Fall.
  - Bei Spezialität sind die Behörden sachlich begrenzt zuständig. Dies ist typisch für horizontale Dezentralisation.

## B) Verwaltungsorganisation

### 1.) Zentralverwaltung

- Aufbau
- Bund:
    - Die Bundesverwaltung wird im RVOG und RVOV geregelt.
    - Bundesrat: Besteht aus 7 Mitgliedern, wobei jedes Mitglied einem Departement vorsteht. Die 8. Person ist der Bundeskanzler.
    - Departemente / Bundeskanzlei: EDA, EDI, EJPD, VBS, EFD, WBF, UVEX
    - Ämter: Die Departemente gliedern sich weiter in Ämter (RVOG 2 II). Diese sind im RVOV im Anhang 1 aufgelistet. Sie besorgen die meisten Verwaltungsgeschäfte (RVOG 43 I).
    - Direktionen / Direktionsbereiche / Fachbereiche: Jedes Bundesamt besitzt einen Direktor. Fast bei allen Ämtern findet man den Direktionsbereich der "zentralen Dienste", da überall personelle Fragen geklärt werden müssen.
  - Kantone:
    - Die kantonale Verwaltung wird in der Kantonsverfassung und im Organisationsgesetz geregelt.
    - Regierungsrat



- Departemente / Staatskanzlei
  - Dienststellen / Abteilungen
  - Gemeinde:
    - Die kommunale Verwaltung wird in der Gemeindeordnung geregelt.
    - Stadtrat
    - Direktionen
    - Dienstabteilungen, Bereiche
- Hierarchie  
 Verwaltungseinheiten werden sich über- und untergeordnet. Es gibt jedoch auch weisungsfreie Verwaltungseinheiten, für welches es jedoch eine gesetzliche Grundlage benötigt.
- Behördenkommissionen: Eigene Verwaltungsstellen, die unabhängig Aufgaben besorgen sollen. Sie besitzen jedoch keine eigene Rechtspersönlichkeit. Sie unterliegen aber keiner Dienstaufsicht.  
*Bsp.: Wettbewerbskommission, Elektrizitätskommission*
  - Verwaltungskontrollstellen: Kontrollbehörde, die ausserhalb des Weisungszusammenhangs stehen soll. Es kommt zur administrativen Selbstkontrolle.
  - Beauftragte: Dieser Persönlichkeit werden Sonderaufgaben zugewiesen. Meist handelt es sich nur um eine Person mit einem kleinen Mitarbeiterstab.  
*Bsp.: Datenschutzbeauftragter*
- Funktionen einer hierarchischen Organisation  
 Politische Verantwortung und parlamentarische Kontrolle wird sichergestellt. Die Regierung muss sich gegenüber den Verwaltungseinheiten einfach und wirksam durchzusetzen vermögen. Das Parlament kann die Geschäftsführung leichter durchführen, wenn in der Verwaltung eine überschaubare Struktur vorliegt.  
 Leistungsfähigkeit und Koordination sollen sichergestellt werden. Es bestehen klare Zuständigkeiten und Entscheidungswege. Damit lassen sich Doppelspurigkeiten vermeiden.
- Zuständigkeit
- Sachliche: Ergibt sich aus dem Titel der Behörde
  - Örtliche: Territorialer Wirkungskreis des Gemeinwesens
  - Funktionelle: Interne Instanzenzüge

## 2.) Öffentlich-rechtliche Anstalten, Körperschaften und Stiftungen

- Öffentlich-rechtliche Anstalten  
 Bestehen meist im Bereich des Sozialstaates. Dort, wo der Staat kollektive Dienste zur Verfügung stellt.  
*Bsp.: SUVA, ETH, Post, FINMA*  
 Begriffsmerkmale sind:
- Von einem oder mehreren Gemeinwesen getragen
  - organisatorisch ausgegliedert und rechtsfähig
  - mit persönlichen und sachlichen Mitteln ausgestattet
  - mit einer gewissen Autonomie versehen
  - bestimmt zur dauerhaften Erfüllung einer Aufgabe des Trägergemeinwesens
- Es bestehen verschiedene Arten der Anstalten:
- Rechtsfähige Anstalten: Sind selber Träger, können über Vermögen verfügen und Haftungssubjekt sein.
  - Nicht rechtsfähige Anstalten: Trägergemeinwesen wirkt als Hoheitsträger, Vertragspartner oder Haftungssubjekt.
  - Autonome sowie nicht autonome Anstalten: Entscheidend ist das Mass an Entscheidungsfreiheit. Die Arten lassen sich jedoch nicht scharf abgrenzen.

- Öffentlich-rechtliche Körperschaften  
Personenverbindung, die Verwaltungsaufgaben auf dem Weg der Selbstverwaltung besorgt. Auch sie stehen nicht in der Zentralverwaltung. Im Unterschied zur Anstalt besteht die Körperschaft aus Mitgliedern, nicht aus Benutzern. Zudem bestehen bei der Körperschaft aktive Mitwirkungsrechte. Die Körperschaft verwaltet sich selbst, die Anstalt wird durch Dritte gesteuert. Bei den öffentlich-rechtlichen Körperschaften handelt es sich um juristische Personen.

Begriffsmerkmale sind:

- durch staatlichen Hoheitsakt errichtet
- rechtlich verselbstständigt
- mitgliedschaftlich verfasst
- mit Autonomie versehen
- bestimmt zur selbstständigen Erfüllung von Verwaltungsaufgaben

Man kann zwischen verschiedenen Arten der Körperschaft unterscheiden:

- Gebietskörperschaften: Bund, Kanton und Gemeinde
- Personalkörperschaften: Aufgrund von Persönlichkeitsmerkmalen ist man Mitglied der Körperschaft.

*Bsp.: Studentenschaft, Kirchengemeinschaft*

- Realkörperschaften: Man ist Mitglied, weil man Grundstückeigentümer ist. Es besteht eine Zwangsmitgliedschaft, da man nicht gefragt wird, ob man Mitglied werden möchte. Man ist kraft Gesetz Mitglied. Es benötigt keinen Beitritt. Dadurch werden Grundrechte des Mitglieds berührt! Deshalb müssen die Voraussetzungen von BV 36 erfüllt sein.

*Bsp.: Durch Immatrikulation wird man automatisch Mitglied der SOL*

- ≠ Abgrenzung zur Anstalt: Körperschaft steuert sich selbst, Anstalt wird hingegen gesteuert. Beide besitzen jedoch Rechtsfähigkeit und Autonomie.

- Öffentlich-rechtliche Stiftungen  
Ein Zweckvermögen, wobei das Stiftungsvermögen nur für konkrete Zwecke verwendet werden darf.

Begriffsmerkmale sind:

- durch staatlichen Stiftungsakt errichtet
- rechtlich verselbstständigt
- mit einem Stiftungsvermögen ausgestattet
- bestimmt zur Erfüllung einer übertragenen Verwaltungsaufgabe unter Verwendung des Stiftungsvermögens
- ≠ Privatrechtliche Stiftungen mit öffentlichem Zweck!

### 3.) Öffentliche Unternehmen und Beliehene

Für öffentliche Unternehmen und Beliehene muss stets eine Grundlage im formellen Gesetz bestehen. Anwendbares Recht ist in der Regel das öffentliche Recht. Zivilrechtlich handelt das Unternehmen nur, wenn es das Gesetz vorsieht. Die öffentlichen Unternehmen und die Beliehenen sind an die Grundrechte gebunden.

- Öffentliche Unternehmen

Unternehmen, denen öffentliche und wirtschaftliche Aufgaben übertragen werden.

- Öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform  
*Bsp.: Elektrizitätsunternehmen*
- Spezialgesetzliche Aktiengesellschaften  
*Bsp.: Swisscom, SBB, Nationalbank*
- Gemischtwirtschaftliche Unternehmen: Private und Staat agieren gemeinsam. Bspw. nehmen staatliche Vertreter Einsicht in den Verwaltungsrat. Diese Unternehmen sind gewinnorientiert und verfolgen ein Gemeinwohlziel. Meist als AG organisiert.

Bsp.: Regionale Bahngesellschaften

– Beliehene Private

Private, denen Verwaltungsaufgaben übertragen worden sind. Sie wurden mit dem Vollzug von öffentlichem Recht beliehen, wodurch die Verwaltung entlastet wird. Die Privaten haben meist ein besseres Fachwissen.

Es braucht einen Beleihungsakt.

Bsp.: Krankenkassen als Beliehene

Bsp.: BILAG

#### 4.) Privatisierung

≠ Deregulierung: Abbau von Vorschriften durch weniger Normen

Verwaltungsaufgaben werden in rechtspolitischem Vorgang entstaatlicht. 3 Motive sprechen für eine Privatisierung:

- 1) Steigerung der Aufgabeneffizienz
- 2) Ordnungspolitische Bereinigung im Grenzbereich zwischen Staat und Markt
- 3) Entlastung des öffentlichen Haushalts

⇒ Endpolitisierung

Es bestehen verschiedene Arten der Privatisierung:

– Organisationsprivatisierung

Staatsaufgaben werden in private Rechtsformen übergeleitet. Ein staatlich organisiertes Unternehmen wird in ein Privatrechtssubjekt umgewandelt. Gemeinwesen bleibt aber für Aufgaben verantwortlich, weshalb man auch von unechter Privatisierung spricht.

– Aufgabenprivatisierung

Der Staat überträgt staatliche Aufgaben an Private. Die Marktregulierung wurde bspw. an private Unternehmen abgegeben, der Staat hat sich völlig zurückgezogen und trifft keine Regelungen mehr. Der Staat entzieht sich seiner Verantwortung.

– Vermögensprivatisierung

Staatliches Eigentum wird an Private veräußert.

Bsp.: Liegenschaften werden verkauft.

– Finanzierungsprivatisierung

Kosten von staatlichen Leistungen werden auf Personen überwält, welche von dieser Leistung profitieren (Kostenverteilung).

Bsp.: Bei der Kehrrichtsentsorgung.

Dabei kann man zwischen Voll- und Teilprivatisierung entscheiden. Bei der Teilprivatisierung verbleibt dem Staat eine gewisse Rechtverantwortlichkeit. Bei der Kontrollverwaltung kontrolliert er das private Handeln, bei der Gewährleistungsverantwortung hat der Staat nötigenfalls anstelle des Privaten tätig zu werden.

Für eine Privatisierung benötigt man eine Grundlage in einem formellen Gesetz. Anwendbares Recht ist das Zivilrecht. Grundsätzlich unterliegen auch die Privaten den Grundrechten. Eine Flucht ins Zivilrecht wird nicht zugelassen, weshalb oft noch andere Pflichten vertraglich vereinbart werden.

## C) Verwaltungssteuerung

### 1.) Aufsicht

Befugnis einer übergeordneten Behörde, die Aufgaben der unteren Behörde zu kontrollieren, zu beanstanden und allenfalls zu korrigieren.

– Dienstaufsicht

Dienstbefehle werden ausgesprochen.

– Organisationsaufsicht

Es handelt sich um bloße Rechtsaufsicht.

- Autonomie  
Ein Verwaltungsträger verfügt über Autonomie, wenn ihm in der Besorgung seiner Aufgaben eine erhebliche Entscheidungsfreiheit zusteht und diese Entscheidungsfreiheit dem Weisungsbegriff der Aufsichtsbehörde entzogen bleibt. Das Mass der Autonomie richtet sich nach den Sachgesetzen.  
Die Aufsicht endet dort, wo autonome Verwaltungsträger bestehen. Denn diese unterstehen keinem Dienstbefehl oder Weisungsgesetz und sind deshalb relativ frei.

## 2.) New Public Management

- Begriff  
Wirkungsorientierte Verwaltungsführung (WOV).  
Man versucht, der Verwaltung grössere Freiräume zu beschaffen. Die Steuerung soll nicht mehr Input-orientiert sein. Die Steuerung geschieht vom Output her. Die Verwaltung kann selbst entscheiden, wie sie mit ihrem Geld umgeht und in welcher Zeit sie ihre Ziele erreicht.  
Elemente des New Public Management:
  - Es besteht bloss ein Rahmengesetz mit Aufgaben und Zielen. Die Dichte der Normen nimmt ab.
  - Finale Steuerung, anstelle konditionaler Steuerung.
  - Leistungsaufträge werden erteilt.
  - Globalbudgets bestehen. Man bestimmt eine Summe und darf dann selbst entscheiden, für welche Posten man es ausgeben möchte.
  - Änderungen im PersonalrechtGrenze ist das Legalitätsprinzip. Man muss sich stets fragen, ob die Rechtssicherheit auch noch mit weniger Regelungen gewährleistet ist.  
Auf Bundesebene bestehen Regelungen in RVOG 44. Im Kanton Luzern findet sich eine Bestimmung in § 7 Gemeindegesetz.
- Vorteile  
Da die einzelnen Verwaltungsträger Eigenverantwortung übernehmen müssen, dürften sie wirksamer und kostengünstiger arbeiten.  
Aufgrund der Rechenschaftspflicht der Verwaltungsträger wird die Transparenz des Verwaltungshandelns erhöht.
- Kritik  
Es gibt Aufgaben des Staates, die sich nicht eignen, um unter unternehmerischen Gesichtspunkten vollzogen zu werden. Es gibt Leistungen, die fürs Gemeinwohl zu erbringen sind, jedoch nicht ökonomisch sinnvoll sind.  
Bei Globalbudgets ist die Kontrolle schwieriger. Dem versucht man jedoch mit Leistungsaufträgen entgegenzuwirken.  
Die verminderte Normdichte und tiefere Normstufe steht zudem in Konkurrenz zum Legalitätsprinzip und zur Rechtsgleichheit.  
Da dem Parlament und Volk das Recht zusteht, den gesamten politischen Prozess zu steuern, wird der Gesetzgeber weiterhin Einzelheiten regeln, die er für politisch wichtig hält.