

# Verwaltungsrecht II

## - eigene Zusammenfassung -

### Siebttes Kapitel: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess

§ 24

§ 25

§ 26, Rz. 1849 – 1870

#### Überblick und Bezugspunkte:

- **Terminologie:**
  - Materielles Recht: regelt Sachmaterie, also Inhalt
  - Formelles Recht: regelt Durchsetzung und Anwendung des materiellen Rechts
  - Verwaltungsverfahrenrecht: je nach Kontext Verwaltungsverfahren im engeren Sinne (Verfahren zur Vorbereitung und Erlass von Verwaltungsakten) oder Verwaltungsverfahren im weiteren Sinne (das dem Verfügungsverfahren folgende verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren)
  - Verwaltungsprozessrecht/Verwaltungsrechtspflege: Synonym für den Rechtsschutz in Prozessverfahren innerhalb und ausserhalb der Verwaltung
  - Streitiges Verwaltungsverfahren: Anfechtung einer Verfügung (bzgl. Frist, Form, Legitimation ect.) und das Verfahren vor einer Verwaltungsbehörde zwischen zwei Parteien (z.B. Beschwerde- oder Klageverfahren) zur Erledigung eines anschliessenden Rechtsstreits (bzgl. Zuständigkeit, Kognition ect.)
  - Nicht Streitiges Verwaltungsverfahren: Verfahren zur Vorbereitung (Einreichung, Sachverhaltsfeststellung, Anhörung) und Erlass (Form, Begründung, Eröffnung) einer erstinstanzlichen Verfügung (=Verfügungsverfahren)
  - Nachträgliche Verwaltungsrechtspflege: grössere Bedeutung in der Praxis, benötigt immer eine Verfügung als Anfechtungsgrund, die Verwaltung muss dabei lediglich verteidigen, die Privatperson ist zuständig für Verfahrenseinleitung
  - Ursprüngliche Verwaltungsrechtspflege: in der streitigen Angelegenheit ist keine Entscheidung durch eine Verfügung vorausgegangen, es kommt zu einem verwaltungsrechtlichen Klageverfahren vor einer verwaltungsexternen Behörde
- **Anwendungsbereich und Bedeutung des Verwaltungsverfahrenrechts:** Regelung des Zustandekommens und die Anfechtung von Verfügungen, dabei grosse Tragweite (Garantie des rechtsstaatlichen Vollzugs, Sicherung des Rechtsschutzes der Privaten durch Sicherung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf faire Behandlung, Entlastung der Organe der Verwaltungsgerichtsbarkeit)
- **Die verwaltungsinterne Verwaltungsrechtspflege:**
  - Begriff: Verfahren, in dem eine Verwaltungsbehörde (Teil der hierarchisch aufgebauten Verwaltungsorganisation) über die Erledigung einer verwaltungsrechtlichen Streitigkeit entscheidet, bei einem Rechtsstreit über diese Entscheidung entscheidet nun die ihr übergeordnete Behörde. Nach Revision ist die verwaltungsinterne Rechtspflege weitestgehend abgeschafft,

Bundesrat nur noch in zwei Fällen Beschwerdeinstanz, nun Bundesverwaltungsgericht, aber VwVG gilt trotzdem weiterhin, da es auch für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt

- Vorteil: Möglichkeit zur umfassenden Rechts- und Ermessenskontrolle durch die übergeordnete Behörde, diese hat erforderliches Fachwissen und Vollzugserfahrung und damit besser geeignet als Justizbehörden
- Nachteil: Möglichkeit der Beeinträchtigung der Unparteilichkeit des Entscheides da zumeist zwischen den Behörden eine gewisse interne Solidarität besteht
- Rechtsmittel:
  - Förmliche Rechtsmittel: Verpflichtung der Rechtsmittelinstanz zur Behandlung und Erledigung durch ein Prozess- oder Sachurteil, Bindung an Form und Fristen, Arten sind Beschwerde und Rekurs (richten sich an übergeordnete Behörde) sowie Einsprache und Revisionsgesuch (richten sich an die verfügende Behörde), gesetzlich geregelt
  - Formlose Rechtsbehelfe: Aufsichtsbeschwerde (richten sich an Aufsichtsbehörde) und Wiedererwägungsgesuch (richten sich an verfügende Behörde), geben keinen Rechtsschutzanspruch, keine Verpflichtung der Rechtsmittelinstanz, keine Bindung an Form und Fristen, meist durch Praxis geschaffen und herausgebildet
- **Die Verwaltungsgerichtsbarkeit:**
  - Begriff: Verfahren, in dem ein GERICHT über die Erledigung von verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten entscheidet
    - Nachträgliche Verw.G.: Zumeist Urteil als zweite oder sogar dritte Instanz, zumeist durch Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht durch BGG oder nach VwVG an das Bundesverwaltungsgericht)
    - Ursprüngliche Verw.G.: ist keine anfechtbare Verfügung vorhanden (weil keine Kompetenz zum Erlass einer Verfügung besteht), dann werden Streitigkeiten über dieses Verhältnis auf dem Klageweg einem Verwaltungsgericht unterbreitet, Rechtsmittel ist dabei die verwaltungsrechtliche Klage, heute untergeordnete Bedeutung (zumeist vermögensrechtlich in Bezug auf Pensionsansprüche von Beamten ect., Ansprüche aus Staatshaftungen)
  - Richterliche Unabhängigkeit: Im Gegensatz zu den verwaltungsinternen Behörden verfügen die Gerichtsbehörden über richterliche Unabhängigkeit, sachlich(organisatorisch/personell unabhängig, Urteile dürfen nicht aufgehoben oder von anderen Gewalten abgeändert werden, auch die Rekurskommissionen u.Ä. sind richterlich unabhängig (nehmen verwaltungsrechtliche Funktion wahr, stehen aber ausserhalb der Verwaltungsorganisation, sind nicht weisungsgebunden)
  - Verhältnis von Verwaltungsgericht und Verwaltungsbehörden: enger verfahrensmässiger Zusammenhang, denn meist geht dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren ein verwaltungsinternes Verfahren voraus, aber wesentlicher Unterschied hinsichtlich der Überprüfungscompetenz (die verwaltungsinternen Instanzen haben umfassendere Rechts- und volle Ermessenskontrolle, während Verwaltungsgerichte nur Ermessenskontrolle haben, aber nur aus Überschreitung, Unterschreitung und Missbrauch, nicht auf Angemessenheit!)

- Entwicklung in der Schweiz: 1914 Regelung in der BV, 1928 Inkrafttreten des Bundesgesetzes, 1991 weitere Bundesgesetze, Revision bzw. Inkrafttreten von BGG und BGG sowie Änderungen im VwVG 2005
- **Verhältnis zu anderen Rechtsbereichen:**
  - Zum Verfassungsrecht: VerwR ist teilweise konkretisiertes Verfassungsrecht, Erfüllung von verfassungsrechtlichen Anforderungen an Verwaltungsverfahren, Mithilfe bei der Entstehung von materiell verfassungsgerechten Verwaltungsentscheiden, alles Verwaltungshandeln ist verfassungsbezogen, Achtung der Verfassungsprinzipien und Hilfe bei der Durchsetzung dieser Grundsätze
  - Zum materiellen Verwaltungsrecht: eng verflochten, Verwaltungsverfahrenrecht knüpft an materiellrechtliche Regelungen an, Verfahrensrecht regelt das Verfahren der Entstehung von Rechtsverhältnissen, das materielle Verwaltungsrecht regelt den Inhalt dieser Verhältnisse
- **Funktionen:**
  - Verwirklichung und Durchsetzung des materiellen Verwaltungsrechts:
  - Sicherung des rechtsstaatlichen Vollzugs des materiellen Verwaltungsrechts durch Bindung an die rechtsstaatlichen Prinzipien
  - Zuweisung und Schutz individueller Rechte durch Regelung und Respektierung der Rechtsverhältnisse zwischen den Privaten und dem Staat
  - Punktuelle Verwaltungskontrolle neben der ständigen Kontrolle der Oberaufsicht durch Möglichkeit der Aufhebung einzelner Verwaltungsakte (Oberaufsicht hat diese Möglichkeit nicht)
  - Streiterledigung als Mittel zur Erhaltung des sozialen Friedens
  - Tauglichkeitskontrolle des materiellen Rechts
- **Vergangenheit und Gegenwart:**
  - Hauptsächliche Rechtsquellen sind heute das VwVG, VGG, BGG
  - Vor der Totalrevision: 1929 Gesetz über die eidg. Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege, 1943 folgte das Gesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG), zudem seit 1968 VwVG
  - Totalrevision 2001, da OG sich als lückenhaft erwies, wurde durch BGG abgelöst, zudem zwei neue Gesetze (VGG, SGG), witerhin Schaffung neuer Vorinstanzen (Bundesstraf- und Bundesverwaltungsgericht nun Vorinstanzen des Bundesgerichts), Schaffung der Einheitsbeschwerde ans Bundesgericht (in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten)
- **Aktuelle Probleme trotz Totalrevision:**
  - Prozeduralisierung des Rechts, da viele offene Regelungskonzepte im materiellen Recht, die dem Zeitgeist offen sind und jeweils konkretisiert werden müssen (z.B. Drogen- und Gewaltumgang)
  - Unzulänglichkeit bei verfügbungsfreiem Staatshandeln (immer noch keine direkte Anfechtung möglich, Weg über Feststellungsverfügungen)
  - Verflechtung zwischen Bund und Kantonen im Verwaltungsverfahren
  - Vernetzung von Verwaltungsverfahren (z.B. Umwelt, Gewässer und Raumplanung)
  - Vorwurf des übermässigen Rechtsschutzes durch zu viele Beschwerdelegitimierte, Rechtsmittelstaat?!
  - Überlastung der Rechtspflegeinstanzen (sollte durch Revision geändert werden, aber keine grosse Veränderung seitdem)
  - Weitere Probleme wie Rechtszersplitterung, aber auch Vereinheitlichungsansätze (VwVG etabliert sich als Standart, NOCH hat Bund

für das öffentliche Verfahrens- und Prozessrecht keine umfassende  
Regelungskompetenz -> BV-Änderung?)

### **Allgemeines und Grundsätze:**

- **Grundbegriffe:**
  - Das **Verwaltungsverfahren**: ist ein auf die Erzeugung eines Verwaltungsaktes bzw. einer Verfügung gerichtetes, förmliches, geordnetes, voraussehbares, transparentes Verfahren, es ist nicht-streitig und wird entweder von Amtes wegen oder auf Antrag des nachherigen Verfügungsadressaten hin eröffnet, Art. 7 – 43 VwVG regeln die allgemeinen Verfahrensgrundsätze.
  - Die **Verwaltungsrechtspflege** oder das **Verwaltungsjustizverfahren**: entweder ein Anfechtungsverfahren (Beschwerdeverfahren vor einer Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsbehörde) oder ein erstinstanzliches Klageverfahren (vor einer Verwaltungsgerichtsbehörde, eventuell mit anschliessendem Rechtsmittelverfahren), geregelt in Art. 44 – 79 VwVG und Art. 31-34 VGG
  - **Ursprüngliche und nachträgliche Verwaltungsgerichtbarkeit**:
    - **Ursprünglich**: keine vorgängige Verfügung, Verwaltung und Gegenpartei wie im Zivilprozess, Verwaltung hat dabei keine Kompetenz die Streitigkeit durch eine Verfügung zu regeln, daher normale Klägerrolle und damit auch Beweisführungslast, Rechtsmittel ist dabei die verwaltungsrechtliche Klage (und NICHT die Beschwerde!), am Ende entweder Schurteil (Gutheissung oder Abweisung der Klage) oder Prozessurteil (Nichteintretensentscheid), Art. 35 VGG, Art. 129 BGG
    - **Nachträglich**: Rechtsschutz im Anschluss an den Erlass einer Verfügung oder einen Rechtsmittelentscheid über eine Verfügung, beim Verwaltungsbeschwerdeverfahren entscheidet eine verwaltungsinterne Behörde (auf Bundesebene nach Revision nicht mehr gegeben!), im Verwaltungsgerichtsverfahren entscheidet eine verwaltungsunabhängige Behörde (Bundesverwaltungsgericht, Bundesgericht)
  - **Streitiges/nicht-streitiges Verfahren**: zwei Parteien suchen bei einer dritten, entscheidenden Behörde Recht (streitig) oder Verwaltung erlässt selbst Verfügung (nicht-streitig)
  - **Verwaltungsrechtspflege und Staatsrechtspflege**: Unterscheidung heute durch BGG hinfällig, BGG kennt lediglich Einheitsbeschwerde (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten die allgemein gegen alle Entscheide im öffentlichen Recht gilt), subsidiär gibt es noch die Verfassungsbeschwerde (= frühere staatsrechtliche Beschwerde).
    - **Verwaltungsrechtspflege**: Überprüfung der rechtmässigen Anwendung von Verwaltungsrecht als Ziel, Rechtsmittel ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde
    - **Staatsrechtspflege**: allein Überprüfung von Verfassungsmässigkeit von Verwaltungsakten oder verwaltungsrechtlichen Erlassen als Ziel, Rechtsmittel früher staatsrechtliche Beschwerde
- **Grundsätze und Maximen des Verwaltungsverfahrens und der Verwaltungsrechtspflege:**
  - **Offizialmaxime**: Behörde hat das Recht auf Verfahrenseinleitung, -durchführung und -abschluss, Rechtsanwendung erfolgt von Amtes wegen, typisch für das nichtstreitige Verwaltungsverfahren!
  - **Dispositionmaxime**: Verfügungsadressaten bzw. Parteien haben das Recht auf Verfahrenseinleitung, -durchführung und -abschluss, typisch für antrags- und mitwirkungsbedürftige Verfügungen sowie bei streitigen Verfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit

- Inquisitions- oder Untersuchungsmaxime: Verwaltung muss rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen feststellen, es besteht keine subjektive, also Beweisführungslast der Parteien, aber eine objektive, also Beweistragungslast der Parteien, gilt prinzipiell im Verwaltungsverfahren, auch fürs Bundesverwaltungsgericht (das Bundesgericht ist hingegen an die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz gebunden ausser es liegen offensichtliche Mängel vor), allerdings können die Parteien weiterhin eine Mitwirkungspflicht haben
- Verhandlungsmaxime: Behörde hat nur die vorgebrachten Sachumstände der Parteien zu berücksichtigen.
- Eventualmaxime: Die Parteien müssen dabei bis zu einem bestimmten Verfahrensstadium alle Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgebracht haben.
- Zuständigkeiten:
  - Allgemein: Zuständigkeitsordnung legt fest, welche Behörde berechtigt und verpflichtet ist zu einem Handeln, diese Ordnung ist zwingend, es gilt die Officialmaxime, Absprachen bzgl. der Zuständigkeit sind verboten. Prüfung der Zuständigkeit der Verwaltung erfolgt von Amtes wegen und bei Fehler Weiterleistung an die richtige zuständige Behörde.
  - Örtlich: keine Geltung des Wohnsitzprinzips!
  - Sachlich: richtet sich nach der Natur der Angelegenheit, verschiedene Materien bei verschiedenen Behörden!
  - Funktionell: Zuständigkeit innerhalb des Instanzenzugs, die richtige Reihenfolge muss eingehalten werden, das Ausmass des Instanzenzuges ist dabei eine Frage der gesetzlichen Regelung (in gewissen Sachgebieten direkt Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und nicht an Bundesgericht z.B.)
  - Folgen der Unzuständigkeit: Anfechtbarkeit, Nichtigkeit nur bei krasser Unzuständigkeit!
  - Kompetenzkonflikt: negativ (keine Behörde hält sich für zuständig) oder positiv (mehrere Behörden halten sich für zuständig), entweder Beilegung durch Meinungs Austausch oder aber durch Entscheid einer übergeordneten Behörde
  - Vorfragen: Die für die Hauptfrage zuständige Behörde kann auch Nebenfragen/Vorfragen behandeln, die eigentlich einer anderen Behörde zustehen. Aber diese Behörde ist dann nicht an den Entscheid gebunden!
- Rechtsanwendung von Amtes wegen: Anwendung des Verwaltungsrechts von Amtes wegen, zusammen mit der Officialmaxime also Garantie für die Rechtmässigkeit der Verwaltungstätigkeit.
- Gleichbehandlung der Parteien
- Verfahrensrechte und Mitwirkung der Beteiligten:
  - Mitwirkungsrechte und -pflichten: Recht auf Anhörung/rechtliches Gehör, aber auch Mitwirkungspflichten (bei Nichterfüllung z.B. Nichteintretensentscheid)
  - Akteneinsicht: z.B. Eingaben, Vernehmlassungen, ect., Grenze dieses Rechtes in Fällen, wo wesentliche private oder öffentliche Interessen der Einsicht entgegenstehen
  - Rechtliches Gehör: Fundamentalgrundsatz und heute eigenständiges Grundrecht, dient der objektiven Sachverhaltsermittlung und ist auch persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht, der Umfang des Gehörs richtet sich dabei nach der Intensität der Betroffenheit, enthält Akteneinsichtsrecht

zur Information, Recht zur Äusserung eigener Auffassungen ect., gilt in der Rechtsanwendung aber in der Rechtssetzung nur im Ausnahmefall der Raumplanung (ansonsten sind Private durch einen Rechtssatz ja nicht unmittelbar betroffen), muss dabei VOR der Verfügungserlassung erfolgen, aber Ausnahmen (z.B. bei Gefahr der Vereitelung, bei schutzwürdigen Interessen oder bei Dringlichkeit). Teilgehälte sind das Recht auf vorgängige Anhörung, auf Äusserung zu Sachverhalts- und Rechtsfragen, Mitwirkung bei der Sachverhaltsermittlung (Beweismittel können genannt werden), Prüfungspflichten der Behörden (Beweisabnahme und -würdigung), Parteiöffentlichkeit, Recht auf Orientierung (Akteneinsicht, Begründung, Rechtsmittelbelehrung). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt zu einer Aufhebung der Verfügung, in Ausnahmefällen ist eine Heilung durch Nachholung aber möglich.

- Einsprache mit Entscheidungshilfefunktion: Zumeist im Bau- und Planungsrecht, der Verfügungsadressat oder eine dritte Partei erhebt bereits VOR Verfügungserlass bei der Behörde Einwendungen und verlangt die Berücksichtigung dieser. (nicht zu verwechseln mit der Einsprache mit Rechtsmittelfunktion, die sich ja gegen bereits ergangene Verfügungen richtet!!!)
- Ausstand: Das betroffene Behördenmitglied darf nicht mehr bei der Entscheidungsfindung mitwirken, eine Verletzung führt zur Anfechtbarkeit der Verfügung und ist formeller Natur (wie die Verletzung rechtlichen Gehörs, eine Anfechtbarkeit besteht dabei unabhängig davon, ob die Verletzung einen Einfluss auf die Verfügung hatte!)
- Weitere Verfahrensmaximen:
  - Prinzip der Verfahrensfairness als Grundlage der Verfahrensgarantien,
  - Verbot der formellen Rechtsverweigerung,
  - Verbot der Verweigerung oder Verzögerung eines Rechtsanwendungsaktes (Ausnahme bei Wiedererwägungsgesuch und Aufsichtsbeschwerde, da hier kein Anspruch auf Behandlung besteht),
  - Verbot des überspitzten Formalismus,
  - Anspruch auf richtige Zusammensetzung der Behörde
  - Rechtsweggarantie und Recht auf wirksame Beschwerde auch unter Art. 13 EMRK (Anspruch auf Beurteilung von Streitigkeiten durch eine richterliche, unabhängige Behörde, nicht pauschal ein Gericht, Gericht nur bei Erfüllung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK )
  - Freie Beweiswürdigung,
  - Einhaltung der gesetzlichen Fristen (vor allem der Rechtsmittelfristen),
  - Vertretung/Verbeiständung/unentgeltliche Prozessführung ect.
  - Öffentliche Verhandlung und Urteilsverkündung (nicht generell, Ausnahmen bei schutzwürdigen Interessen, aus Sittlichkeit, öffentliche Ordnung oder nationale Sicherheit)
- **Die Eröffnung und Begründung von Verfügungen und Entscheiden:**
  - Die Eröffnung: Anforderungen, Grundsatz der Schriftlichkeit: Grundsätzlich schriftlich an Adressaten und Dritte mit Parteifunktion, auch elektronischer Weg möglich, Veröffentlichung nur zulässig bei zahlreichen Beteiligten oder unbekanntem Parteiaufenthalt, Verfügung muss als Verfügung gekennzeichnet sein, eine fehlende Eröffnung gilt als nicht ergangen und führt somit zur Nichtigkeit, eine mangelhafte Eröffnung hingegen ist nicht nichtig (es darf aber

kein Rechtsnachteil erwachsen!). Enthalten sein muss auch eine Belehrung über mögliche ordentliche Rechtsmittel und ihre Einreichungsformalitäten

- Die Begründung (Motivation): Verfügungen sind zu begründen (Begründungspflicht als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör), der Adressat muss die Tragweite der Verfügung erkennen können (inhaltliche Anforderungen nicht generell gegeben, Begründung umso ausführlicher, desto grösserer Ermessensspielraum der Behörde bestand und je komplexer die Rechtslage!), eine ungenügende Begründung führt zur Anfechtbarkeit, eine Heilung ist möglich.
- **Die Vollstreckung von Verfügungen:**
  - Voraussetzungen: Die auferlegten Verpflichtungen einer Verfügung werden nicht erfüllt, eine Vollstreckung kann bei Erwachsenen in formeller Rechtskraft angeordnet werden (kein ordentliches Rechtsmittel mehr möglich, oder aber nur ein Rechtsmittel ohne aufschiebende Wirkung möglich, oder bei Entzug einer aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels – Art. 39 VwVG), Zwangsmassnahmen benötigen formell-gesetzliche Grundlage!
  - Zuständigkeit
  - Arten: Schuldbetreibung (Geldzahlungen oder Sicherheitsleistungen nach SchKG), Exekutorische Massnahmen (Anordnung soll durchgesetzt werden durch Ersatzvornahme oder Zwangsmassnahmen) oder/und repressive Massnahmen (Nichtbefolgung wird sanktioniert, Anordnung soll dabei nicht unmittelbar durchgesetzt werden, z.B. Strafverfolgung, Ordnungsbusse)
  - Verhältnismässigkeit: Grundsätzlich wird vorherige Androhung gefordert (ausser Gefahrenverzug, bei Ersatzvornahme oder bei unmittelbarem Zwang)

### Das Verwaltungsverfahren:

- **Allgemeines:**
  - Verwaltungsverfahren im Bund und in den Kantonen:
  - Geltung für das Verfahren auf Erlass einer Verfügung: Art. 1 VwVG
  - Begriff und Arten der Verfügung
  - Anwendung/Ausdehnung auf Verfahren, die nicht in einer Verfügung enden?
  - Gang des Verwaltungsverfahrens: Siehe S. 199 Skript
    - Einleistung des Verfahrens von Amtes wegen oder auf Antrag
    - Bestimmung der zuständigen Behörde (regelt sich nach materiellem Recht oder Organisationsrecht)
    - Beteiligte (Personen, die in ihren Interessen durch die Verfügung betroffen werden)
    - Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhaltes & evtl. vorsorgliche Massnahmen
    - Mitwirkung der Beteiligten: Rechtliches Gehör, Akteneinsicht, evtl. Einsprache (siehe oben)
    - Ermitteln und Auslegen der massgeblichen Rechtsnormen
    - Zuordnung des Sachverhaltes zu den massgebenden Rechtsnormen
    - Entscheid und Verteilung der Kosten
    - Eröffnung der Verfügung und evtl. Vollstreckung
- **Das Verwaltungsverfahren im Bund (Vertiefung ausgewählter Aspekte)**
  - Geltungsbereich: Grundsätzlich nach Art. 1 VwVG, Ausnahmen möglich nach Art. 2 f. VwVG, ergänzende Verfahrensbestimmungen nach Art. 4 VwVG, Begriff der Verfügung nach Art. 5 VwVG
  - Sachverhaltsfeststellung: Grundsatz Art. 12 VwVG, Mitwirkung der Parteien nach Art. 13 VwVG, Zeugeneinvernahme nach Art. 14 ff. VwVG, ergänzende

- Verfahrensbestimmungen nach Art. 19 VwVG, Feststellung der Rechtslage, vorsorgliche Massnahmen (in VwVG nicht geregelt, aber durch Praxis eingeführt)
- Feststellungsverfahren: Art. 25 VwVG
  - Akteneinsicht: Grundsatz Art. 26 VwVG, Ausnahmen nach Art. 27 VwVG, Massgeblichkeit geheimer Akten nach Art. 28 VwVG
  - Rechtliches Gehör: Grundsatz nach Art. 29 VwVG, Vorgängige Anhörung nach Art. 30 VwVG, Anhören der Gegenpartei nach Art. 31 VwVG, Prüfung der Parteivorbringen nach Art. 32 VwVG, Beweisanerbieten nach Art. 33 VwVG, Gütige Einigung und Mediation nach Art. 33b VwVG (neu!)
  - **Besondere Verwaltungsverfahren:**
    - Asylverfahren (Asylgesetz)
    - Untersuchungsverfahren der Wettbewerbskommission (Kartellgesetz)

### Die nachträgliche Verwaltungsrechtspflege, Allgemeines und Grundsätze:

- **Rechtsmittel**
  - Ordentliche Rechtsmittel durchlaufen den funktionellen Instanzenzug und richten sich gegen formell noch nicht rechtskräftige Verfügungen und Entscheide
    - Beschwerde: Im Bund zumeist Beschwerde an Bundesverwaltungsgericht, aber auch an das Bundesgericht
    - Einsprache mit Rechtsmittelfunktion: nicht generell zulässig, sondern nur mit besonderer Rechtsgrundlage, hemmt den Eintritt der formellen Rechtskraft, geht aber nicht an andere Behörde sondern bleibt vor der verfügenden Behörde, meistens Anwendung bei Massenverfahren wie im Steuerrecht, Sozialversicherungsrecht
  - Ausserordentliche Rechtsmittel richten sich gegen formell rechtskräftige Verfügungen und Entscheide
    - Erläuterung und Berichtigung sollen Unklarheiten ect. im Dispositiv klären, den Entscheid aber nicht abändern!
    - Revision und Wiederaufnahme bei Vorliegen von Revisionsgründen (Wiederaufnahme bei neue Tatsachen und mögliche Anfechtbarkeit bei Verfahrensfehlern)
  - Rechtsbehelfe geben prinzipiell keinen Erledigungsanspruch
    - Wiedererwägungsgesuch bei der verfügenden Behörde, immer nur bei einer erstinstanzlichen Verfügung, die Verfügung muss dabei fehlerhaft sein und kann widerrufen werden als Ergebnis, im Bundesrecht nicht ausdrücklich geregelt aber anerkannt
    - Aufsichtsanzeige bei der übergeordneten Behörde, aber kein Erledigungsanspruch
  - Vollkommene und unvollkommene Rechtsmittel:
    - Vollkommen: Sämtliche Fehler einer Verfügung können gerügt werden, im Bund z.B. Verwaltungsbeschwerde und Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht
    - Unvollkommen: nur Rechtsverletzungen können gerügt werden, im Bund z.B. Einheitsbeschwerde in öffrechtl. Angelegenheiten
  - Devolutive und nicht devolutive Rechtsmittel:
    - Devolutiv: übergeordnete Instanz behandelt Sache (Beschwerde, Rekurs)
    - Nicht devolutiv: verfügende Behörde behandelt Sache (Einsprache, Revision, Erläuterung)
  - Kassatorische und reformatorische Rechtsmittel:
    - Kassatorisch: im Erfolgsfall Aufhebung der Verfügung

- Reformatorisch: Erlass einer neuen Verfügung nach Einkassierung der alten (aber hier zurückhaltende Rechtsprechung)
- Suspensive und nicht suspensive Rechtsmittel: Bei Suspensiveffekt wird Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit aufgeschoben, ausserordentliche Rechtsmittel haben keine aufschiebende Wirkung (=nicht-suspensiv), im Bund hat Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht aufschiebende Wirkung, die Beschwerde an das Bundesgericht hingegen nicht, im Kanton Luzern haben Verwaltungsbeschwerde und Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufschiebende Wirkung
- **Rechtsmittelinstanzen**
  - Verwaltungsbehörden: verwaltungsinterne Verwaltungsrechtspflege wickelt sich vor Verwaltungsbehörden ab und bietet wenig Gewähr für eine unabhängige Rechtspflege, Verwaltungsbehörden der gleichen staatsrechtlichen Ebene haben immer volle Kognition, also Überprüfungsmacht
    - Bund: Verwaltungsbeschwerde heute an das Bundesverwaltungsgericht, ausserdem nach Art. 72 f VwVG Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat möglich in gewissen Sachbereichen
  - Rekurskommissionen: wurden durch das Bundesverwaltungsgericht ersetzt
  - Schiedskommissionen: sind erstinstanzliche, mittels Klage aufrufbare Verwaltungsgerichte, vor allem wichtig bei Streitigkeiten aus Verträgen, getroffene Entscheide können an das Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden
  - Verwaltungsgerichte: typische verwaltungsexterne Rechtsmittelorgane, beste Gewähr für Unabhängigkeit, beschränkte Kognition (keine Angemessenheitsprüfung!)
    - Bundesverwaltungsgericht: nach Totalrevision, Vorinstanz für Bundesgericht, Zuständigkeit aufgrund Generalklausel mit Negativkatalog (Art. 31 f. VGG), wichtigste Vorinstanzen sind Departemente, Kommissionen u.Ä.
    - Bundesgericht: Zuständigkeit aufgrund Generalklausel mit Ausnahmekatalog (Art. 82 ff. BGG)
- **Prozessvoraussetzungen:**
  - Begriff und Funktion: Voraussetzungen für ein Urteil in der Sache, also für einen Entscheid über das materielle Recht, bei Fehlen ergeht ein negativer Prozessentscheid auf Nichteintreten, Voraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen
    - Objektive Voraussetzungen: Zuständigkeit und Anfechtungsobjekt
    - Subjektive Voraussetzungen: Prozessfähigkeit und Beschwerdelegitimation, Anfechtungsgründe
  - Zuständigkeit: Grundsätzliche Beschwerdeinstanz ist das Bundesverwaltungsgericht, ausser ein Bundesgesetz enthält eine andere Regelung bzw. in Fällen von Art. 32 VVG
  - Anfechtungsobjekt:
    - Verfügung:
      - Bundesverwaltungsrecht: Art. 5 VwVG, nicht anfechtbar sind hingegen Erlasse! Es muss dabei um die Anwendung von öffentlichem Recht gehen (nicht aber kantonales Verwaltungsrecht, diese können nur dann beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden, wenn sie sich zu Unrecht nicht auf öffentliches Recht stützen oder aber wenn ein sehr enger sachlicher Zusammenhang zwischen dem kantonalen Recht und dem ebenfalls anwendbaren Bundesverwaltungsrecht besteht)

- Bundesgericht: Anfechtungsobjekte in Art. 82 BGG abschliessend genannt
  - Zwischenverfügung: Schliesst Verfahren nicht ab sondern lediglich Zwischenetappe auf Weg zum Endentscheid, beschränkte Anfechtbarkeit (gegeben aber bei Zuständigkeits- und Ausstands-Verfügungen)
  - Verweigerung oder Verzögerung einer Verfügung: Diese Beschwerde ist nach Art. 46a VwVG direkt bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (zumeist beim Bundesverwaltungsgericht)
  - Erlass: nur das Bundesgericht kann bei einer Beschwerde in öffrechtl. Angelegenheiten auch die Rechtmässigkeit kantonaler Erlasse prüfen
  - Verfügungsfreie Verwaltungsakte? Nicht direkt, aber man kann auf indirektem Weg eine Verfügung hinsichtlich der Unterlassung ect. dieser Handlungen im Falle von Realakten von der zuständigen Behörde verlangen
  - Partei- und Prozessfähigkeit: Parteifähigkeit entspricht der zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit, Prozessfähigkeit ist die Handlungsfähigkeit
  - Beschwerdelegitimation; allgemeine Umschreibung: Der Bund fordert ein Berührtsein durch die angefochtene Verfügung und ein schutzwürdiges (faktisches, wirtschaftliches oder ideelles, vor allem aber aktuelles) Interesse, weiterhin eine Beteiligung am Verfahren der Vorinstanz, weiterhin muss die Partei beschwerberechtigt sein (also mit ihrem Rechtsbegehren vor der Vorinstanz nicht oder nicht vollständig durchgedrungen sein), also ein sehr weiter Kreis der Beschwerdeberechtigten!
  - Beschwerdelegitimation; Verfügungsadressaten: im materiellen Sinn (nicht im formellen, dies sind dann die Adressaten, denen eine Verfügung zur Kenntnis gebracht werden muss!)
  - Beschwerdelegitimation; Dritte: materiell keine Verfügungsadressaten, aber eine besondere Beziehungsnähe zum Anfechtungsobjekt und zur Streitsache, sie sind mehr betroffen als die Allgemeinheit
    - Nachbarn, z.A. bei Baubewilligungen, hier besteht eine räumliche Beziehungsnähe, ausserdem die Möglichkeit von zukünftigen Immissionen
    - Konkurrenten: im Grundsatz eigentlich nicht, da Wettbewerb eigentlich erwünscht ist, aber bei besonders enger Beziehung auch legitimiert (wenn Konkurrent durch eine öffrechtl. Regelung eine bestimmte Marktstellung hat oder die Gefahr einer Kartellbildung besteht)
    - Andere Drittpersonen: bei Begünstigung von Personen durch staatliche Massnahmen in der vergleichbaren Lage und bei einem darauserfolgenden Nachteil für den Dritten ist dieser auch legitimiert
    - Behördenbeschwerde: Staat ist wie Privatperson betroffen, z.B. wenn er als Träger öffentlicher Aufgaben schutzwürdige, spezifische öffentlichen Interessen geltend machen kann. Die Kantone können Verfügungen des Bundes anfechten, auch die Bundeskanzlei o.Ä. bei Verletzung ihres Aufgabenbereiches
    - Verbandsbeschwerde: gewisse Voraussetzungen sind die Partei- und Prozessfähigkeit, die Wahrung der fraglichen Mitgliederinteressen in den Statuten als Zielsetzung und die individuelle Beschwerdelegitimation der Mehrheit bzw. einer grossen Zahl an Mitgliedern
    - Organisationsbeschwerde: z.B. für Umweltschutzorganisationen, Natur- und Heimatschutzorganisationen oder Arbeitervverbände ect.
- **Anfechtungsgründe oder Rügegründe:**

- Allgemeines: Oberbegriff für die rechtlichen Vorwürfe, die bleiben durch den ganzen Instanzenzug gleich (allenfalls Einengung, nie aber Ausweitung!)
- Rechtsverletzung: liegt vor bei Anwendung eines ungültigen Rechtsatzes, Anwendung einer falschen Norm, falscher Anwendung einer an sich zutreffenden Norm, qualifizierte Ermessensfehler
  - Vor Bundesverwaltungsgericht Verletzung von Bundesrecht gleich welcher Stufe (BV, EMRK, Gesetz, Verordnung), nicht aber kantonales Recht
  - Vor Bundesgericht siehe Art. 95 f. BGG
- Unrichtige oder unvollständige Sachverhaltsfeststellung:
  - Bundesverwaltungsgericht: Art. 49 lit. B VwVG: unrichtige und unvollständige Feststellung kann gerügt werden
  - Bundesgericht: Art. 97 & 105: nicht generell, nur bei einer Rechtsverletzung oder bei einer offensichtlich unrichtigen Feststellung (keine volle Kognition, ist eigentlich an Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz gebunden)
- Unangemessenheit = Ermessensfehler, nur möglich im Verwaltungsbeschwerdeverfahren und im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht (nicht aber vor Bundesgericht!)
- **Wirkungen der Beschwerdeeinreichung, Formen und Fristen:**
  - Suspensiveffekt: der tatsächliche oder rechtliche Zustand soll unverändert erhalten bleiben, zur Sicherung des Streitgegenstandes oder zur Beseitigung eines gefährlichen Zustandes, möglich sind auch vorsorgliche Massnahmen. Im Bund sind die Verwaltungsbeschwerde und die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht aufschiebend (diese Wirkung kann aber entzogen werden), grundsätzlich nicht aufschiebend ist das Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht!
  - Devolutiveffekt: Übergang der Streitsache auf die Beschwerdeinstanz
  - Rechtsschrift, -begehren, Schriftenwechsel: Voraussetzung ist allgemein eine unterschriebene Rechtsschrift mit Rechtsbegehren (Änderung oder Aufhebung einer Verfügung, Feststellung, Erlass einer Verfügung ect.) , Begründung dieses Begehrens und Beweisnennung
  - Fristen und Gerichtsferien
- **Neue Vorbringen (Noven):**
  - Im Bund können neue Rechtsbegehren grundsätzlich nicht gestellt werden, neue Tatsachen und neue Beweismittel können aber vorgebracht werden
- **Rechtsmittelentscheid, Eröffnung ect.**
  - Bindung an Parteibegehren/reformatio in peius vel melius: Bindung an Parteibegehren ist Dispositionsmaxime, reformatio ist Oficialmaxime (Rechtsbegehren der Privaten zielen oftmals nicht auf die optimale Verwirklichung des Rechts ab sondern auf Wahrung ihrer Interessen, daher besteht nicht immer eine Bindung an die Parteibegehren, wenn diese Interessen mit dem öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung kollidieren). Im Bund besteht vor dem Bundesgericht strengen Bindung an die Parteibegehren, vor dem Bundesverwaltungsgericht hingegen nicht.
  - Eröffnung, Inhalt und Wirkung: Rechtsmittelentscheidseröffnung wie bei anderen Verfügungen auch: Zusammenfassung des Sachverhalts, der Begründung und der Entscheidformel, weiterhin Rechtsmittelbelehrung und Regelung der Kosten. Inhaltlich etweder Sachurteil (Gutheissung, Abweisung) oder Prozessurteil (Nichteintreten), dieser Entscheid erwächst in formeller Rechtskraft wenn kein ordentliches Rechtsmittel mehr ergriffen werden kann, er bindet nur die

beteiligten Parteien, betrifft nur den bestimmten Sachverhalt und den Zeitpunkt des Entscheides (ist also absolut individuell)

- Kostenverteilung und Parteientschädigung: Parteien müssen Kostenvorschuss leisten, die Prozesskosten trägt die unterlegene Partei, allenfalls Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege/Rechtsvertretung
- Erledigung des Verfahrens ohne Rechtsmittelentscheid: Verfahren wird durch Prozesserledigungsbeschluss förmlich beendet, z.B. Gegenstandslosigkeit des Verfahrens durch Untergang der Streitsache, Vergleich zwischen den Parteien
- **Gang eines Beschwerdeverfahrens**
  - Beschwerdeeinreichung (Dispositionsmaxime), Prüfung der formellen Voraussetzungen, evtl. Nichteintretensverfügung, Aktenüberweisung
  - Evtl. Verständigungsversuch
  - Schriftenwechsel
  - Instruktionsmassnahmen
  - Wahrung des rechtlichen Gehörs
  - Überprüfung der Verfügung aufgrund der gerügten Mängel
  - Entscheid, Kostenverteilung und Parteientschädigung

#### **Die nachträgliche verwaltungsinterne Verwaltungsrechtspflege im Bund:**

- **Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren im Bund im allgemeinen**
- **Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren vor dem Bundesrat**

#### **Die nachträgliche verwaltungsexterne Verwaltungsrechtspflege im Bund:**

- **Verwaltungsrechtspflege durch das Bundesverwaltungsgericht:**
  - Zulässigkeit der Beschwerde (Art. 31 f. VGG): Generalklausel in Art. 31 = Anfechtungsobjekt Verfügungen, Bundesverwaltungsgericht hat allgemeine Sachzuständigkeit, aber Ausnahmen im Negativkatalog von Art. 32!
  - Vorinstanzen (Art. 33 VGG): meistens Bundesämter und Departemente, ausnahmsweise Bundesrat und kantonale Instanzen
  - Verweisung auf das VwVG (Art. 37 VGG) hinsichtlich des Verfahrens
  - Volle Kognition (Art. 49 VwVG)
- **Verwaltungsrechtspflege durch das Bundesgericht (Art. 82 ff. BGG)**
  - Konzept der Einheitsbeschwerde: Einheitsbeschwerde hier ist die Beschwerde in öffrechtl. Angelegenheiten, es spielt keine Rolle mehr ob sich der Entscheid dabei auf öffentliches oder kantonales Recht stütze, die Einheitsbeschwerde ist dabei subsidiär und reformatorischer Natur
  - Zulässigkeit der Beschwerde in öffrechtl. Angelegenheiten:
    - Generalklausel in Art. 82: gegen Entscheide des Bundes und der Kantone (Verfügungen, aber auch Akte ohne Verfügungsqualitäten) sowie gegen kantonale Erlasse
    - Aber grosser Ausnahmenkatalog in Art. 83 zur Entlastung des Bundesgerichts, in diesen Fällen liegt die letztinstanzliche Gerichtsbarkeit nun beim Bundesverwaltungsgericht, Bundesrat oder bei kantonalen Gerichten, der Ausschluss ist also umfassend (aber auch Art. 113 – 118 BGG bei kantonalen öffentlichen Entscheiden = subsidiäre Verfassungsbeschwerde)
    - Vorinstanzen in Art. 86 ff.: wichtigste ist dabei das Bundesverwaltungsgericht sowie letzte kantonale Instanzen (letzteres muss vom kantonalen Recht geregelt werden)
    - Bundesrechtliche Pflicht zur Schaffung kantonalen Verwaltungsgerichte als letzte kantonale Vorinstanzen (Art. 86 Abs. 2, verfassungsmässige Grundlage in Art. 191b BV)

- Ausnahmen in Art. 83 nach Sachgebieten!
- Beschwerdelegitimation (Art. 89):
  - Allgemeine Umschreibung in Art. 89
  - Bundesstelle: Art. 89 Abs. 2 lit. A
  - Nach ausdrücklicher Ermächtigungsnorm: Art. 89 Abs. 2 lit. d
- Beschwerdegründe (Art. 95 ff.): Allgemein in Art. 95 ff. aufgelistet, Bundesgericht hat aber nur Rechtskontrolle und keine Angemessenheitsüberprüfungsmacht
- Feststellung des Sachverhalts (Art. 105): Grundsätzliche Verbindlichkeit des Sachverhalts bei Feststellung durch richterliche Vorinstanz, aber bei offensichtlicher Unrichtigkeit Ausnahme nach Art. 97 Abs. 1 (Sachverhalt darf überprüft werden)
- Beschwerdefrist und Beschwerdeschrift
  - Beschwerdefrist nach Art. 100 f.: 30 Tage bzw. in Ausnahmefällen allenfalls kürzere Fristen
  - Beschwerdefrist nach Art. 42 f. und 102
- Verfahren (Art. 102 ff.):
  - Vereinfachtes Verfahren nach Art. 108 f.: möglich sind Einzelrichter oder Dreierbesetzung
  - Schriftenwechsel nach Art. 102
  - Keine aufschiebende Wirkung nach Art. 103
  - Die allgemeinen Verfahrensbestimmungen gelten auch hier nach Art. 29 ff.
- Urteil, Inhalt, Eröffnung und Kostenverteilung:
  - Bindung an das Parteibegehren nach Art. 107
  - Inhalt nach Art. 107 Abs. 2
  - Eröffnung nach Art. 60
  - Kostenverteilung nach Art. 66 ff.
- Revision und Erläuterung (Art. 121 ff.)
  - Revision: nach Art. 121 ff. bei Verletzungen von Verfahrensvorschriften
  - Erläuterung nach Art. 129 bei Unklarheiten o.Ä. im Dispositiv
- **Einführung der Einheitsbeschwerde auch im Sozialversicherungsrecht:** keine Sonderregelungen mehr, sondern gleiches Verfahren wie im übrigen Verwaltungsrecht
- **Verwaltungsrechtspflege durch die Bundesversammlung:** in der Praxis unbedeutend ( Art. 79 VwVG)

### **Die ursprüngliche Verwaltungsrechtspflege**

- Verwaltungsrechtliche Klage = Förmliches Rechtsmittel, dass nur zum Zuge kommen kann, ohne dass vorher eine Verfügung oder ein Entschied ergangen ist! Zumeist relevant bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten, keine generellen Fristen (aber spezialgesetzliche Verjährungs- und Verwirkungsfristen sind zu beachten!), Subsidiarität, umfassende Prüfungszuständigkeit beider Gerichte (aber Bindung an Parteianträge), beide verweisen hinsichtlich des Verfahrens auf das Bundeszivilprozessrecht
- **Die Klage an das Bundesgericht – Art. 120 BGG:**
  - Zulässigkeit im Allgemeinen in Art. 120 Abs. 1 & 2 BGG geregelt, heute im Wesentlichen bei Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen bzw. zwischen Kantonen (z.B. hinsichtlich der Staatshaftung für Mitarbeiter, bei Kompetenzkonflikten und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen Bundesebenen), nur subsidiär gegenüber der Einheitsbeschwerde (wenn ein anderes Bundesgesetz einer Behörde Verfügungsmacht erteilt hat), ist ein erstinstanzliches Verfahren

- Verfahren nach Art. 120 Abs. 3 BGG – richtet sich nach Bundeszivilprozessrecht
- **Das Klageverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht – Art. 35 VGG:**
  - erste Instanz bei Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, Subsidiär zur Beschwerde (wenn Bundesgesetz einer anderen Behörde/Vorinstanz die Streiterledigung überträgt), Sachverhalt muss hier von Amtes wegen festgestellt werden

## Achtes Kapitel: Ausgewählte wichtige Kategorien des Verwaltungshandelns

### Überblick und Bezugspunkte:

- **Kategorien des Verwaltungshandeln im Allgemeinen**
- **Die Bewilligung**
- **Das Monopol**
- **Die Konzession**
- **Die Subvention:**

### Die Bewilligung:

- **Einteilungsmöglichkeiten:**
  - Herkömmlich: Polizeibewilligungen und wirtschaftliche Bewilligungen (durch Unterscheidung zwischen abweichender und nicht-abweichender Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit), aber nicht umfassend genug, daher:
  - Heute sinnvoll: Unterscheidung nach Rechtsstellung der Adressaten (Anspruchsbewilligung, Ermessensbewilligung) und nach Sachkriterien (Bau, Produktion, Import, Demonstration ect.)
- **Die Anspruchsbewilligung (Polizeibewilligung)**
  - Begriff und Funktionen: herkömmlich bedeutungsvollste Art der Anspruchsbewilligung = Polizeibewilligung, Grundform der ordentlichen Bewilligung, dient dem Schutz von Polizeigütern (Definition unterliegt dem Wandel der Zeit, eine bestimmten Verhalten stehen keine polizeilichen Hindernisse entgegen bzw. sind keine Polizeigüter gefährdet), Anspruchsbewilligungen können aber auch raumplanungsrechtliche oder umweltrechtliche Bewilligungen sein (also keine Polizeibewilligungen)
  - Rechtswirkungen: normalerweise keine subjektiven Rechte, sondern nur Feststellung dass keine öffentlichen Interessen einem Verhalten entgegen stehen (Aber keine reinen Feststellungsverfügungen nach Art. 25 VwVG!!)
  - Die (ordentliche) Baubewilligung: Art. 22 Raumplanungsgesetz, allgemeine Bewilligungspflicht für zonenkonforme Bauten
  - Die bedingte Anspruchsbewilligung: in Bezug auf gesteigerten Gemeingebrauch an öffentlichen Sachen
- **Die Ermessensbewilligung (Wirtschaftspolitische Bewilligung)**
  - Begriff und Funktionen: kein Rechtsanspruch auf Bewilligungserhalt, sondern Erteilung liegt im Ermessen der Behörde, v.a. bei sozialpolitischen Fragen, wirtschaftspolitische Bewilligungspflicht dient der partiellen Wirtschaftslenkung (z.B. Milchproduktion)
  - Rechtswirkungen: Verleihung von wohl erworbenen, subjektiven Rechten
  - Probleme der Gleichbehandlung: Spannungen mit Gleichbehandlungsgebot
- **Ausnahmebewilligung**

- Begriff und Funktionen: Öffentliches Interesse übermässig gross, daher steht ein gewisses Verhalten generell unter Verbot, aber dies kann unverhältnismässig sein, daher Befreiung vom grundsätzlichen Verbot durch Bewilligung möglich, z.B. für Bauten ausserhalb der Bauzonen
- Rechtswirkungen: Verleihung eines nicht vorbestehenden Rechts = Entbindung vom prinzipiellen Verbot
- Interessensabwägungen!!
- **Bewilligungskoordination**
  - Oftmals Zusammenhang mehrerer Bewilligungen, daher formelle und materielle Koordination der Verfahren gefordert, v.a. wenn kantonale UND eidgenössische Bewilligungen nötig sind

### Das Monopol:

- **Begriff und Funktion:** Schutz der Wirtschaftsfreiheit durch ausschliessliches Recht des Staates, eine wirtschaftliche Tätigkeit alleine durchzuführen. Möglich auch Übertragung des Monopols durch Konzession auf private Rechtssubjekte. Sicherstellung der hinreichenden, sachgerechten und zuverlässigen Erledigung bestimmter Tätigkeiten zum Schutz der verbundenen öffentlichen Interessen
- **Arten:**
  - Rechtliche Monopole
    - Unmittelbare: beruhen direkt auf Rechtssatz, z.B. Post (Art. 92 BV), Banknoten (Art. 99 BV)
    - Mittelbare: Privaten wird Benützung des staatlichen Angebots vorgeschrieben, z.B. Obligatorische Unfallversicherung bei SUVA
    - Polizeimonopol: Interesse des Polizeigüterschutzes, z.B. Friedhöfe, Schlachthäuser
  - Faktische Monopole: aufgrund sachlicher Gegebenheiten, z.B. Sachherrschaft über Strassen und Plätze, Wasser-, Gas- und Energieversorgung (aber gesetzliche Grundlage, Unverhältnismässigkeit zur Schaffung von Konkurrenzmöglichkeiten durch Bau zweier Kanalisationen z.B.)
- **Rechtsprobleme des Monopols**
  - Monopol und Grundentscheid in der Wirtschaftsverfassung -> Spannungsfeld, offene Flanke der Wirtschaftsfreiheit, Monopole sollen aber dem öffentliche Wohl dienen
  - Rechtliche Anforderungen an Monopole: Subsidiaritätsprinzip (Staat soll nicht zu Einnahmezwecken oder zur Ausschaltung von Konkurrenz tätig werden!)
  - Vereinbarkeit der Monopole mit europäischem Gemeinschaftsrecht

### Die Konzession:

- **Begriff und Funktionen:** Privater erhält Recht zur Ausübung einer Tätigkeit, die eigentlich dem Staat zufällt oder die dem Staat durch ein Monopol zusteht, Staat nutzt damit private Ressourcen und Know-How
- **Arten**
  - Anspruchskonzession: es besteht ein Rechtsanspruch (eigentlich keine richtigen Konzessionen sondern Popularkonzessionen)
  - Ermessenskonzession: kein Rechtsanspruch sondern Ermessen der Verwaltung (z.B. bei Luftseilbahnen)
  - Monopolkonzession: Staat hat Monopol und überträgt dieses bzw. traut es einem Privaten an
  - Konzession des öffentlichen Dienstes: Übertragung von staatlicher Tätigkeit (z.B. Eisenbahnbetrieb), aber auch Übertragung der dazugehörenden Pflichten (Betriebspflicht z.B.)

- Sondernutzungskonzession: ausschliessliches Recht zur Benützung einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch (Zusammenhang mit faktischem Monopol)
- **Rechtliche Ausgestaltung**
  - Dauer und Rechtsbeständigkeit: in der Regel zeitlich befristet, ansonsten Beendigung nach angemessener Übergangsfrist möglich (wenn nicht befristet keine ewige Gültigkeit), Konzessionsdauer aber zumeist grosszügig berechnet (in Anbetracht der zu tätigen Investitionen, diese sollen amortisiert werden können)
  - Pflicht zur Errichtung von Konzessionsgebühren: Konzessionsgebühren müssen auf einer formellrechtlichen Grundlage beruhen, dabei keine Begrenzung der Summe durch Kostendeckungsprinzip sondern auch steuerliche Elemente möglich (z.B. Jagdgebühren: Höhere Steuern von Auswärtigen als von Einheimischen)
  - Aufsicht des Konzedenten über den Konzessionär: Gemeinwesen überwacht die Konzessionsausübung, hohes öffentliches Interesse
  - Beendigung des Konzessionsverhältnisses: Ordentlicher Beendigungsgrund ist der Zeitablauf, ansonsten eben Kündigung, möglich ist auch ein Entzug als ultima ratio bei wiederholter schwerer Verletzung der Konzession
  - Rechtsnatur der Rechtsbeziehungen: Im Verhältnis konzedierendes Gemeinwesen-Konzessionärin gilt öffentliches Recht, zwischen Konzessionsnehmerin und Geschäftspartnern hingegen teilweise privates oder öffentliches Recht (letztes z.B. wenn Konzessionärin öffentliche Aufgabe erfüllt, aber nicht so bei Post, SBB)

### **Die Subvention:**

- **Begriff und Funktionen:** „eine in Geld bestehende oder eine geldwerte Leistung an einen Privaten ausserhalb des Gemeinwesens zur Förderung von Leistungen im öffentlichen Interesse oder zur Abgeltung von übernommenen oder auferlegten Pflichten“, Anreiz zur Erbringung von Leistungen im öffentlichen Interesse oder Lastenausgleich für Erledigung öffentlicher Aufgaben (Renten sind aber keine Subventionen!)
- **Arten**
  - Im Allgemeinen: Unterscheidung zwischen Finanzhilfen und Abgeltungen = Oberbegriff Subvention
  - Im Besonderen:
    - Anspruchssubvention: z.B. Schaffung von Schutzwald, Anspruch an Kostenabgeltung des Privaten gegen den Bund
    - Ermessenssubventionen: Z.B. unverzinsliches Darlehen zur Anschaffung forstlicher Fahrzeuge für Private
    - Finanzhilfen im Allgemeinen
    - Abgeltungen: z.B. für Sicherungsmassnahmen
    - Finanzhilfe zur Förderung bestimmter Aufgaben
    - Finanzhilfen zur Erhaltung bestimmter Aufgaben (z.B. Erhaltung der biologischen Vielfalt des Waldes)
    - Koppelungssubventionen: Bund macht Leistungen von kantonalen Leistungen abhängig, z.B. Steuererleichterung
- **Rechtliche Ausgestaltung:**
  - Allgemeines: Auf Bundesebene nach dem SuG (allgemeiner Teil für das gesamte Subventionsrecht), auch kantonale Gesetze

- Rechtsform und Rechtsgrundlage: Verfügung als Regel, öffentlichrechtlicher Vertrag als Ausnahme, verlangt wird formellgesetzliche Grundlage (aber weniger hohe Anforderungen wie im umgekehrten Fall, da ja hier eher FÜR die Privaten!)
- Subventionsverhältnis
- Verhältnis zwischen Subventions- und Finanzhaushaltsrecht: Spannungsverhältnis! Subventionsrecht (Interesse an optimaler Verwirklichung) sieht Rechtsansprüche vor, Finanzhaushalt (Interesse an Flexibilität) sieht eher Verzicht auf Rechtsanspruch vor
- **Grundsätze für Subventionserlasse**

## Neuntes Kapitel: Personal-, Sach- und Finanzmittel der Verwaltung

### Überblick und Bezugspunkte:

- **Personal**
- **Sachliche Mittel**
- **Finanzielle Mittel**
- **Schnittstellen zum Organisationsrecht**

### Öffentliches Dienstrecht:

- **Allgemeines zum Personalrecht des Bundes:** neues BPG, bildet gemeinsames, personalrechtliches Dach für Bundesverwaltung, Post und SBB, weiterhin gewisse Rahmenverordnungen, subsidiär soll das private Arbeitsvertragsrecht zur Anwendung kommen Lückenfüllung durch OR
- **Arten von Dienstverhältnissen**
  - **Beamtung:** heute nicht mehr im Gesetz enthalten, heute nur noch Personen die auf Amtsdauer gewählt werden
    - Dienstrechtlicher Sinn: Personen, die der Regelung eines bestimmten Personalgesetzes unterstehen
    - Strafrechtlicher/haftungsrechtlicher Sinn: alle Bediensteten die öffentliche Aufgaben unabhängig von der Art des Dienstverhältnisses erfüllen
  - **Angestelltenverhältnis:**
    - Unbestimmte Zeit: Regelfall
    - Bestimmte Zeit: Befristung
    - Wahl auf Amtsdauer: nur ausnahmsweise, z.B. Richter
  - **Dauerdienstverhältnisse als Sonderstatusverhältnisse:** z.B. bei Grundrechten weniger hohe Anforderungen an Art. 36 BV, z.B. Treue- und Schweigepflicht
- **Entstehung, Ausgestaltung und Beendigung von Dienstverhältnissen**
  - **Entstehung:** Es gibt keinen Rechtsanspruch auf eine Anstellung aber auf ein faires Anstellungsverfahren, z.B. Diskriminierungsverbot, das Angestelltenverhältnis:
    - Arten von Rechtsverhältnissen: grundsätzlich unterstehen diese dem öffentlichen Recht, in Ausnahmefällen aber auch dem Privatrecht
    - Öffentlichrechtliches Angestelltenverhältnis: Begründung in der Regel durch öffentlichrechtlichen Vertrag oder ausnahmsweise durch mitwirkungsbedürftige Verfügung, auf Bundesebene kein Rechtsmittel zur Anfechtung der Ablehnung einer Bewerbung (Ausnahme: vermögensrechtliche Angelegenheiten und Gleichstellung zwischen Mann und Frau)
    - Privatrechtliches Angestelltenverhältnis: durch Arbeitsvertrag nach OR

- **Ausgestaltung:** nach Personalpolitik der allgemeinen Bundesverwaltung (Ziele: Förderung der Leistungs- und Handlungsfähigkeit und der Arbeitsmarktfähigkeit von Personal und Verwaltung, Wahrung der Konkurrenzfähigkeit des Bundes auf dem Arbeitsmarkt)
- **Beendigung:**
  - Unbefristet: durch objektive Tatsachen (Erreichen der Altersgrenze, Tod), im gegenseitigen Einvernehmen, durch ordentliche (gesetzliche Kündigungsgründe) oder fristlose Kündigung (wichtige Gründe)
  - Befristet: Zeitablauf, gegenseitiges Einvernehmen, fristlose Kündigung
  - Anstellung auf Amtsdauer: Erreichen der Altersgrenze, gegenseitiges Einvernehmen, Kündigung auf Ablauf der Amtsdauer, Verzicht auf Wiederwahl, Kündigung durch Beamten, fristlose Kündigung
- **Pflichten und Rechte der Bediensteten:**
  - **Dienstplichten:** Persönliche und sorgfältige Aufgabenerfüllung, Amtsverschwiegenheit, Geheimhaltungspflicht, Verbot der Annahme von Geschenken, Streikverbot, Beschränkung von Nebenpflichten
  - **Treuepflichten:** Wahrung der Interessen des Bundes, gefordert aber nur positive Einstellung zum Staatswesen, keine kritiklose Gesinnung!
  - **Rechte:** Anspruch auf Gehalt und Freizeit, Pensions- und Versicherungsleistungen, Mitwirkungsrechte (Gehalt nach Funktion, Gehaltsklasse und Dienstalter)
- **Grundrechtsschutz im öffentlichen Dienstrecht:** Dienstverhältnis gilt als Sonderstatusverhältnis, der Grundrechtsschutz ist im Grundsatz wie bei Nicht-Bediensteten sofern die dienstliche Tätigkeit/Stellung nicht betroffen oder beeinträchtigt ist, dann gelten weniger hohe Anforderungen auf Beschränkungen in Hinblick auf die gesetzliche Grundlage. Sensible Bereiche: Meinungsäußerungsfreiheit, Koalitionsfreiheit, Glaubens- und Gewissensfreiheit, Niederlassungsfreiheit
- **Verantwortlichkeit der Bediensteten**
  - Strafrechtlich: Art. 312 ff. StGB und Nebenstrafgesetzgebung (gewisse Strafverfolgungsprivilegien)
  - Disziplinarisch: heute eher weniger relevant!
  - vermögensrechtlich
- **Rechtsschutz:** Beurteilung durch Bundesverwaltungsgericht, Weiterzug an Bundesgericht nur nach Art. 83 g BGG möglich (öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis, vermögensrechtliche Frage, Diskriminierung)
- **Besonderheiten der Anforderungen an die gesetzliche Grundlage im öffentlichen Dienstrecht:** geringere Anforderungen an gesetzliche Grundlage (z.B. kein formelles Gesetz, besonders bei Gehaltsregelung lediglich Verordnungsstufe!)

### Sachmittel der Verwaltung – Öffentliches Sachenrecht – Arten:

- **Verwaltungsvermögen:**
  - **Begriff und Funktion:** Vermögenswerte die unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen, Kosten für die Beschaffung sind dabei Ausgaben, und nicht Kapitalanlagen (z.B. Feuerwehrautos)
  - **Eigentumsverhältnisse:** Umfasst nicht nur Eigentumsobjekte der Verwaltung sondern auch von Drittpersonen sofern diese der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen (z.B. angemietete Räume), gesamtes Eigentum ist NICHT pfändbar!
  - **Widmung:** Bindung des Gemeinwesens und eröffnet dabei grundrechtlich bedingte Nutzungsansprüche

- **Insbesondere:** Anstaltungsnutzung, Anstalten sind auf die Benützung durch Dritte ausgerichtet, Zulassung zur Nutzung kann aber von Voraussetzungen abhängig gemacht werden (z.B. gewisse Kapazitäten)
- **Benützungsverhältnisse:** grundsätzlich öffentlichrechtlich, weil mit Verwaltungsvermögen öffentliche Aufgaben/Funktionen erfüllt werden
- **Anwendbares Recht:** in der Schweiz bestimmt sich der Begriff und Inhalt ect. des Eigentums sowie Übertragung nach Privatrecht, während sich Verfügungsmacht und Zweckbestimmung u.ä. nach dem öffentlichen Recht richtet (dualistische Theorie)
- **Finanzvermögen:**
  - **Begriff und Funktion:** Werte die nur mittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen durch den Vermögenswert und den Ertrag daraus, realisierbare Aktiven, Anschaffungskosten sind hierbei Kapitalanlagen, eigentlich keine öffentlichen Sachen!
  - **Eigentumsverhältnisse:** Übertragung durch Privatrecht, ansonsten öffentliches Recht bei Erwerb/Verwaltung
  - **Objekte:** flüssige finanzielle Mittel und Wertschriften, einer Beamtenversicherungskasse gehörende Gebäude ect.
  - **KEIN Finanzreferendum/Ausgabenreferendum:** da ja keine Ausgabe sondern Kapitalanlagen
  - **Anwendbares Recht:** im Aussenverhältnis (Staat-Privater) Privatrecht unter Beachtung aller massgebenden öffentlichrechtlichen Vorschriften sowie Bindung an Grundrechte (Beurteilung durch Zivilgerichte, Pfändung und Betreibung möglich), im Innenverhältnis bzgl. Zuständigkeiten und Verfahren ect. nach öffentlichem Recht
- **Sachen im Gemeingebrauch:**
  - **Begriff und Funktion:** Sachen die im Rahmen der Widmung allen Personen zur Benützung freistehen, z.B. Strassen, Plätze, öffentliche Gewässer, SBB-Bahnhöfe, dienen also unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und haben offenen Benutzerkreis, Begründung durch natürliche Beschaffenheit oder Widmung (Verfügung die eine Sache öffentlich erklärt), Haftung nach Privatrecht (Grundeigentümerhaftung ect.)
  - **Eigentumsverhältnisse:** nicht das Eigentum sondern die Hoheit des Gemeinwesens ist massgebend
  - **Nutzungsarten:**
    - Schlichter Gemeingebrauch: bestimmungsgemässe und gemeinverträgliche Benützung der Sache, steht allen Personen gleich und ohne Bewilligung zu, grundsätzlich unentgeltlich, Erlass einer generellen Benutzungsordnung ist zulässig und zumeist auch notwendig
    - gesteigerter Gemeingebrauch: die Benützung ist nicht mehr bestimmungsmässig und/oder gemeinverträglich, andere Benutzer werden aber nur eingeschränkt und nicht ausgeschlossen, daher Bewilligungs- und Gebührenpflicht möglich (dient dann präventiv der Koordination und Prioritätensetzung zwischen den verschiedenen Nutzungen)
    - Sondernutzung: siehe unten!
  - **Beispiel: Benützung von Strassen und Plätzen:**
    - Schlichter Gebrauch: eigentlich grundsätzlich, z.B. fahrender und ruhender Verkehr
    - Gesteigerter Gebrauch: Langzeitparkieren, Demonstrationsbenützung, Verkaufsstände, Plakatanschlag (früher brauchte es keine gesetzliche

Grundlage für Bewilligungspflicht durch Sachherrschaft des Gemeinwesens, aber heute umstritten!!)

- **Benützung öffentlicher Gewässer:** betrifft alle oberirdischen und unterirdischen Wasservorkommen, Gemeindegebrauch aber nur in Bezug auf oberirdisch (Schifffahrt/Baden/Schwimmen = schlichter Gemeindegebrauch, aber Beschränkungen möglich!)
- **Sondernutzung:** noch intensivere Bindung als gesteigerter Gemeindegebrauch, vor allem feste und dauernde Anlagen wie Wasserkraftwerk, Vorausgesetzt ist eine Konzession (heute nicht mehr unbefristet!), begründet ein wohl erworbenes Recht

### **Finanzmittel der Verwaltung - Öffentliche Abgaben:**

- **Begriff und Funktion:** Geldleistungen, welche die Verpflichteten dem Staat aus dem öffentlichen Recht schulden, vorwiegend zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs (Aber Achtung! Naturallasten sind etwas anderes: Verpflichtung zur Erbringung einer Leistung wie Militärdienst, also kein Geld! Ebenfalls nicht öffentliche Abgaben sind Sozialversicherungsbeiträge und Bussen)
- **Arten: (Qualifikation nach Natur und nicht nach Zweck, aber schwierig!)**
  - **Steuern:** öffentliche Abgaben ohne unmittelbar zurechenbare Gegenleistung, also voraussetzungslos geschuldet, dienen der Finanzdeckung, fallen generell in die Staatskasse (teilweise auch zweckgebunden), sie können aber auch einem ausserfiskalischen Zweck wie Verhaltenssteuerung dienen (z.B. Co2-Abgabe, dann aber eigentlich Lenkungsabgabe!), Bemessung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, zu beachten ist das interkantonale Doppelbesteuerungsverbot
  - **Kausalabgaben:**
    - Begriff und Funktion: Abgaben als Entgelt für bestimmte staatliche Gegenleistungen oder für besondere Vorteile, verschiedene Arten:
    - Gebühr: Entgelt für bestimmte Leistung seitens des Staats, z.B. Verwaltungsgebühr, Benützungsg Gebühr, Konzessions-/Monopolgebühr
    - Vorzugslast (Beitrag): Ausgleichsleistung von wirtschaftlichen Sondervorteilen bestimmter Personen durch eine öffentliche Einrichtung, wertadäquat (Kostendeckung und Äquivalenz nach dem bestimmten wirtschaftlichen Sondervorteil)
    - Ersatzabgabe: finanzielle Leistung anstelle der Naturallast (z.B. Militärpflicht-Ersatzabgabe)
    - Mehrwertabschöpfung
    - Gemengsteuer
  - **Lenkungsabgaben:** Abgaben die zu einer Verhaltensänderung veranlassen sollen, dienen nicht der Deckung des Finanzbedarfs sondern der Verhaltenslenkung
  - **Bedeutung der Unterscheidung:** z.B. Verbot der Doppelbesteuerung nur bei Steuern, Bund und seine Anstalten ect. sind nur von Steuern befreit
- **Verfassungsrechtliche Anforderungen und Prinzipien für die Regelung und Bemessung öffentlicher Aufgaben**
  - **Gesetzliche Grundlage:** grundsätzlich im formellen Gesetz (gewisse Ausnahmen möglich), Beschreibung der Abgabepflichtigen, des Gegenstand und der Abgabebemessung
  - **Einkommenssteuern:** wirtschaftliche Leistungsfähigkeit massgebend, also Einkommenshöhe (Prinzipien der Allgemeinheit, Gleichmässigkeit und Verhältnismässigkeit)

- **Kausalabgaben:** Prinzipien der Kostendeckung und Äquivalenz (Abgabe darf nicht im offensichtlichen Missverhältnis zur staatlichen Gegenleistung stehen, keine Prohibition für die verpflichtete Person)

## Zehntes Kapitel: (vermögensrechtliche) Staatshaftung

### Überblick und Bezugspunkte:

- Terminologie: Staatshaftung als Haftung für wiederrechtliches Handeln (ausnahmsweise auch bei rechtmässigem Handeln), weiterhin Oberbegriff für jedes staatliche Handeln, massgebend ist bei Verwaltungsrecht II primär Verantwortlichkeitsgesetz (VG)!
- System der Staatshaftung: Verschiedene Arten, z.B. ausschliessliche Beamtenhaftung (aber nicht relevant in CH), primäre Beamtenhaftung mit subsidiärer Staatshaftung, solidarische Haftung von Staat und Beamten, ausschliessliche Staatshaftung (auch im VG!), zudem Beamtenhaftung nur Verschuldenshaftung und Staatshaftung überwiegend Kausalhaftung
- Staatshaftung im Bund primär nach VR aber auch verschieden Spezialgesetze
- Staatshaftung in Kantonen und Gemeinden identisch
- Verantwortlichkeit als allgemeiner Grundsatz, und zwar politisch, disziplinarisch, strafrechtlich und vermögensrechtlich (hier relevant!)

### Haftung nur nach Massgabe von Gesetzen?

- Haftungspositivismus: Grundsatz des Legalitätsprinzips, Staat haftet nur nach Massgabe von gesetzlichen Grundlagen
- Haftung für rechtswidrig verursachte Schäden generell vorgesehen
- Haftung für rechtmässig verursachte Schäden ausnahmsweise vorgesehen

### Haftung im Bund im Allgemeinen:

- **Prinzip der ausschliesslichen Staatshaftung** (Vorgehen nicht gegen den schädigen Angestellten sondern gegen Staat)
- **Geltungsbereich: Haftung für Organe des Bundes, d.h. für „Beamte“:** Art. 146 BV, Art. 1 und 3 VG, die Haftung des Bundes für gewerbliches privatrechtliches Handeln richtet sich aber nach Privatrecht (Art. 11 VG)
- **Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit:** Verstoss gegen Schutznormen absoluter Güter und damit eine Vermögensbeeinträchtigung, Verletzung eines absoluten Rechtsgutes
- **Haftungsvoraussetzung des Schadens** (finanzielle Verschlechterung) **und der adäquaten Kausalität** (gewöhnlicher Lauf der Dinge und der Lebenserfahrung)
- **Rechtsstellung der schädigenden Person:** keine direkte Haftung, Rückgriffsmöglichkeit des Bundes bei Vorsatz oder Grobfahrlässigkeit
- **Geltendmachung des Schadens:** primär entscheidet Verwaltung durch Verfügung, 1. Instanz dann Bundesverwaltungsgericht, 2. Instanz Bundesgericht (Achtung Streitwertgrenze von 30 000,-)

### Besondere Haftungsordnungen im Bund:

- Spezialnormen gegen VG vor, z.B. Post, Eisenbahnen, Kernkraftwerke

### **Bundesrechtliche Vorgaben für die Haftung in Kantonen und Gemeinden:**

- Art. 61 OR (subsidiär Art. 41 OR), Bedienstete haften also danach sofern keine eigenen Regelungen der Kantone und Gemeinden bestehen, das Gemeinwesen haftet dann nicht nach Art. 59 I ZGB, heute aber nicht mehr aktuell! Die kantonalen Gerichte sind bei Streitigkeiten zunächst zuständig, danach dann Möglichkeit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht

### **Staatshaftungsrecht im Kanton Luzern:**

- Keine Kausalhaftung sondern Verschuldenhaftung! Für Haftung bei rechtmässige Schädigungen bedarf es einer Haftung aufgrund besonderer gesetzlicher Grundlagen (Aber Möglichkeit der Ersatzleistung des Gemeinwesens nach Billigkeit!)

### **Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts**

**Staatshaftung nach europäischem Gemeinschaftsrecht:** Bei Verstössen gegen das Gemeinschaftsrecht haftet der Staat, und zwar auch beim Handeln Privater gegen das Gemeinschaftsrecht (Nichtumsetzung oder falsche Umsetzung von Richtlinien ect.)

## **Elftes Kapitel: Öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen**

### **Überblick und Bezugspunkte:**

- Arten: leichte und schwere
- Anlässe/Ziele: Raumplanung, Verkehrs- und Umweltpolitik
- Voraussetzungen und Schranken: Art. 26 Abs. 2 und Art. 36 BV
- Verhältnis zur Beschaffung und zur Nutzung von Sachmitteln der Verwaltung: prinzipiell freihändige/privatrechtliche Beschaffung, falls kein freihändiger Erwerb möglich -> öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen durch formelle Enteignung
- Verhältnis zur Staatshaftung: verschiedene Interessenslagen! Eigentumsbeschränkungen lediglich für rechtmässige Schädigungen durch Enteignung, keine widerrechtliche Schädigungen
- Verhältnis zu den privatwirtschaftlichen eigentumsbeschränkungen: öffentlich-rechtliche gegen vor!

**Voraussetzungen und Schranken für öffrechtl. Eigentumsbeschränkungen durch die von der Eigentumsgarantie gesteckten Schranken** (Instituts-, Bestands- und Wertgarantie, siehe folgend!)

**Institutsgarantie:** Verbot das Eigentum als fundamentales Rechtsinstitut der BV zu beseitigen oder auszuhöhlen, Teil des Kerngehaltes

**Bestandsgarantie:** Schutz der konkreten Eigentumsrechte vor staatlichen Eingriffen, Entzug oder Beschränkung nur möglich nach Art. 36 BV (Voraussetzungen!)

- Gesetzliche Grundlage: je schwerer der Eingriff, desdo höhere Gesetzesstufe! Gesetz im formellen Sinn
- Öffentliches Interesse: alle ausser fiskalische und wirtschaftspolitische Interessen (vor allem Raumplanung, Umweltschutz, Sozialpolitik)

- Verhältnismässigkeit: geeignet, erforderlich und zumutbar

**Wertgarantie:** Anspruch auf volle Entschädigung bei einer zulässigen formellen und materiellen Enteignung!

### **Formelle Enteignung:**

- **Zweck:** Landerwerb für öffentliche Werke, Eigentumsentzug durch Hoheitsakt, Übertragung auf Gemeinwesen, nur relevant wenn kein freihändiger Erwerb möglich (subsidiär!)
- **Rechtsgrundlagen:** vor allem Enteignungsgesetz (EntG)
- **Enteignungszwecke** (Werke im Interesse der Eidgenossenschaft o.ä., Enteignung nur zulässig wenn sie dazu nötig ist) und **Enteignungsberechtigte** (Bund kann auch an Dritte übertragen!)
- **Gegenstand der Enteignung:** alle von der Eigentumsfreiheit erfassten Rechte, v.a. aber Grundstücke und dingliche Rechte
- **Umfang** der Enteignung: Immer nur soviel wie nötig (auch eher beschränktes dingliches Recht als Eigentumsentzug)
- **Verfahren:** Planaufgabe-, Einigungs-, Einsprache- und Schätzungsverfahren
- **Entschädigung:** Art 26 Abs. 2 BV = volle Entschädigung (Anspruch auf Geldleistung, nicht Realersatz!), Entschädigung ist dabei Voraussetzung und NICHT Folge einer formellen Enteignung, Bemessung nach dem Verkehrswert im Zeitpunkt der Einigungsverhandlungen, mit der Bezahlung findet ein Übergang der betreffenden Rechte statt
- Vorzeitige Besitzeinweisung: Rechtsausübung schon vor rechtskräftiger Entschädigungsfestsetzung möglich
- Verzicht und Rückforderung durch den Enteigner

### **Materielle Enteignung:**

- **Voraussetzungen:** Dem Eigentümer wird der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch seines Grundeigentums untersagt oder besonders schwer eingeschränkt, weil ihm eine aus dem Eigentumsinhalt fließende wesentliche Befugnis entzogen wird
- **Entschädigung:** volle Entschädigung, aber nur Folge und nicht Voraussetzung, bemisst sich nach dem Minderwert (Differenz zwischen Verkehrswert und Restwert)
- **Sonderfall der polizeilichen Eigentumsbeschränkungen:** früher waren materielle Enteignungen zugunsten des Polizeigüterschutzes nicht entschädigungspflichtig, aber heute entfällt die Entschädigung nur noch, wenn die Eigentumsbeschränkung in erster Linie dem Schutz des Eigentümers dient (und nicht dem Schutz des öffentlichen Werkes!)

## **Zwölftes Kapitel: Polizeiliche Massnahmen**

### **Überblick und Bezugspunkte:**

- Aufgabe des Polizeirechts: Schutz von Polizeigütern
- Polizeigüter sind Teilmenge der Rechtsgüter

- Verhältnis zu den Kategorien des Verwaltungshandelns: Viele Realakte, aber dennoch mehr Verfügungen
- Verhältnis zur Nutzung öffentlicher Sachen: Verkehrspolizei eher auf Nutzung öffentlicher Sachen wie Strassen gerichtet, übriges Polizeirecht eher auf Nutzung privater Sachen
- Verhältnis zum Staatshaftungsrecht: Einsatz von polizeilichen Mitteln darf nicht zu widerrechtlichen Schäden führen, dann Staatshaftung

### **Polizeiliche Massnahmen:**

- **Begriff und Funktion:** staatliche Massnahmen zum Schutz von Polizeigütern durch Abwehr von Störungen und Gefährdungen
- **Einzelne Polizeigüter:**
  - Öffentliche Ordnung und Sicherheit
  - Schutz von Leib und Leben
  - Schutz der (öffentlichen) Gesundheit
  - Schutz von Eigentum und Vermögen
  - Treu und Glauben im Geschäftsverkehr
  - Schutz von Ruhe und Sicherheit
  - Schutz der Sittlichkeit
- **Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt:** Generelles Verbot bestimmter Tätigkeiten, aber Möglichkeit eines Bewilligungsgesuchs und Bewilligung bei entsprechenden Voraussetzungen (Polizeibewilligung)

### **Voraussetzungen für polizeiliche Massnahmen:**

- **Rechtliche Grundlage:** grundsätzlich gefordert, bei schweren Grundrechtsbeschränkungen formellgesetzlich, bei leichteren reicht materiellgesetzlich (also Verordnung), Polizeigesetze sind dabei primär kantonale Gesetze
- **Polizeigeneralklausel:** in Fällen schwerer Grundrechtsbeschränkungen Verzicht auf gesetzliche Grundlage, aber bei Dringlichkeit und einer schweren und unmittelbaren Gefahr/Störung der Polizeigüter kann über die Generalklausel gegangen werden, gilt als ungeschriebener Rechtsgrundsatz, ist aber auch in Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV enthalten, gestützt darauf kann Exekutive sowohl Polizeinotverfügungen wie auch Polizeinotverordnungen erlassen, Geltungsbereich der Generalklausel aber beschränkt auf echte und unvorhergesehene Notfälle
- **Öffentliches Interesse:** je nach örtlichen Verhältnissen und Anschauungen zu beurteilen
- **Schutz vor sich selbst?** Eher nicht. Fraglich sind die Folgen von Selbstschädigungen/Selbsttötungen für die Allgemeinheit. Aber eben kein Verbot des Suizids! Schwieriges Themengebiet, fraglich eben ob Gebot oder ein Recht zum Einschreiten gegeben ist!
- **Pflicht zu polizeilichen Massnahmen?** Opportunitätsprinzip, es kann eine Leistung von Polizeischutz erfolgen, aber keine Pflicht? Fraglich, da eigentlich erhöhte Handlungspflicht des Staates!
- **Verhältnismässigkeit:** Paradebeispiel: Waffeneinsatz!
- **Massnahmen gegen störende Personen:** immer gegen die störende Person gerichtet, dabei ist aber kein Verschulden gefordert! Polizei kann sich nur bei polizeilichem Notstand an Dritte, also andere Personen wenden, wenn die Gefahr in anderer Weise nicht abgewendet werden kann. Bei mehreren Störern immer

vorgehen nach der Effizienz, also wer ist am meisten beteiligt, bei Kostenersatz sind die subjektiven Anteile massgebend! Verschiedene Tatbestände:

- Verhaltensstörung: Person stört unmittelbar durch ihr Verhalten
- Zustandsstörung: Störung geht von Sachen aus, werden der Person mit der Sachherrschaft zugerechnet
- Störungsveranlassung: Personen lösten Störung durch andere Personen aus

### Polizeirecht im Kanton Luzern (uninteressant!)

## Dreizehntes Kapitel: Grundsätze des Sozialversicherungsrechts

### Überblick und Bezugspunkte:

- **Gegenstand und Geltungsbereich:** besonderes Bundesverwaltungsrecht, grosse und zunehmende Bedeutung für die Individuen, Unterteilung in 10 Versicherungszweige, Beschränkung grundsätzlich auf das Inland (Territorialprinzip)
- **Sozialversicherungsrecht als Verwaltungsrecht:** Ist Teilgebiet, überwiegend Leistungsverwaltung und Abgabeverwaltung, Vollzug überwiegend durch mittelbare Verwaltung (ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Sozialversicherungsträger, i.d.R. Träger hoheitlicher Gewalt)
- **Wesensmerkmale der Sozialversicherung**
  - **Öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Versicherungsverhältnisses,** wenigstens in den Grundzügen (damit Handeln durch Verfügungen möglich, aber auch Bindung an Verfassung und Gesetze)
  - **Abdeckung sozialer Risiken:** Krankheit, Unfall, Invalidität, Hinterlassensein, Alter, Mutterschaft, Familienlasten, Arbeitslosigkeit
  - **Versicherungsprinzip:** Versicherung strebt gemeinsame Deckung eines möglichen Bedarfs an, dieser Bedarf ist dabei in seiner Gesamtheit zwar schätzbar, der Eintritt im Einzelfall ist aber ungewiss (also anders als Sozialfürsorge)
  - **Typisierte, durch Rechtssatz festgelegte Rechte und Pflichten:** regelmässig gesetzlich umschrieben, Anspruch bei Eintritt des Versicherungsfalls auf vorher bestimmte oder bestimmbare Leistungen
  - **Versicherungspflicht:** staatlich angeordnete Verpflichtung
  - **Verwaltungsgerichtsbarkeit:** da staatliche Versicherung, also letztinstanzlich Bundesgericht
  - **Finanzierung:** zumeist durch Gesetz vorgeschrieben, entweder nur durch Beiträge der Versicherten, durch Mittel der öffentlichen Hand (Steuern) oder gemischtes System.
    - Umlageverfahren: die gesamthaft in einem bestimmten Zeitraum eingehenden Beiträge werden immer zur Deckung der laufenden Kosten verwendet, Versicherung muss also immer zahlende Mitglieder haben, es erfolgen keine Rückstellungen für künftige Ereignisse
    - Kapitaldeckungsverfahren: als geleisteten Beiträgen wird Deckungskapital gebildet, aus diesem werden Leistungen finanziert, also Sparsystem mit Bildung grosser Kapitalien

### Rechtsquellen:

- **Völkerrecht:** Vielzahl von bilateralen Abkommen
- **Landesrecht**
  - Bundesverfassung: enthält Sozialziele, Sozialrecht und soziale Grundrechte, sozialpolitische Zuständigkeitsnormen
  - Bundesgesetze: wichtigste Rechtsquelle, legen Grundstrukturen der 10 Sozialversicherungszweige fest
  - Verordnungsrecht: grösster Teil, Verordnungen überwiegen in Bezug auf Umfang und teilweise auch inhaltlicher Bedeutung dem formellen Gesetzesrecht
  - Recht der Sozialversicherungsträger: Ausfluss der Autonomie zur Rechtssetzung (Satzungsrecht)
  - Allgemeine Verfassungs- und Rechtsgrundsätze
  - Kantonales Recht

### Überblick über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts:

- **Allgemeines und Zielsetzung:** ATSG zur Verbesserung von Koordination und Transparenz, aber keine umfassende Kodifikation, es regelt
  - Festlegung von Grundsätzen, Begriffen und Instituten
  - Einheitliches Verfahren und Rechtspflege
  - Leistungskoordination
  - Rückgriffsmöglichkeiten auf Dritte
- **Anwendungs- und Geltungsbereich:** nur wenn ein einzelnes Gesetz es vorsieht (also abhängig von Rückweisungsnormen in den Gesetzen und damit kein umfassender Geltungsbereich)
- **Die einzelnen Regelungsbereiche des ATSG**
  - Definition allgemeiner Begriffe (Art. 3 – 13 ATSG)
  - Allgemeine Bestimmungen über Leistungen und Beiträge:
    - Sachleistungen: dienen der Behandlung des abgedeckten Risikos, entweder als Dienstleistung oder Sachleistung im engeren Sinne
    - Geldleistungen: Ersatzehkommen bei weggefallenem Einkommen durch Eintritt des abgedeckten Risikos
    - Kürzung und Verweigerung von Leistungen: bei schuldhafter Herbeiführung möglich
  - Allgemeine Verfahrensbestimmungen (Art. 27 ff.)
  - Koordinationsregeln: Vermeidung einer Überentschädigung

### Überblick über die einzelnen Sozialversicherungen:

- **Dreisäulenkonzeption für die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge:** Art. 111 BV
  - 1. Säule: AHV/IV: soll Existenzbedarf sichern
  - 2. Säule: bV, soll zudem gewohnte Lebenshaltung sichern
  - 3. Säule: Selbstvorsorge der einzelnen Personen durch Sparen und private Versicherungen (3. Ist gegen 1. Und 2. Subsidiär)
- **Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge: 1. Säule, Art. 112 BV**
  - **Organisation und Finanzierung:** dezentral durch Ausgleichskassen (selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalten, sie erheben die Beiträge und richten Leistungen aus, Verbindungsglied zwischen den AKs ist die zentrale Ausgleichsstelle, dient der Zentralbuchhaltung ect.) und kantonale IV-Stellen. Vermögen wird durch Ausgleichsfonds der AHV (selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalt) verwaltet, Aufsichtsbehörde ist der Bundesrat bzw. das Bundesamt für Sozialversicherung, die Finanzierung erfolgt durch die Beiträge von

- Arbeitgebern, Versicherten, dem Bund sowie Erträgen (Umlageverfahren mit Schwankungsfond)
- **Versicherte Personen und Risiken:** Obligatorisch die ganze Wohnbevölkerung sowie hier Erwerbstätige mit Wohnsitz im Ausland, wichtige Unterscheidung zwischen selbstständig- und unselbstständigerwerbenden (Beitragsverfahren, Beitragshöhe), versichert sind dabei Alter, Tod und Invalidität
  - **Versicherungsleistungen:** Altersrenten, bei IV noch Eingliederungsmassnahmen, Invalidenrenten
  - **Rechtspflege:** erste Instanz kantonale Rekursbehörde (Sozialversicherungsgericht) oder aber das Bundesverwaltungsgericht, letzte Instanz Bundesgericht
  - **Ergänzungsleistungen zu AHV/IV:** Voraussetzung ist Bedürftigkeit, dann Deckung des Existenzbedarfs (soweit nicht durch AHV/IV gewährleistet), Finanzierung ausschliesslich durch Bund
  - **Berufliche Vorsorge: 2. Säule, Art. 113 BV**
    - **Organisation und Finanzierung:** dezentral durchgeführt von Vorsorgeeinrichtungen (VE), 2 besondere Einrichtungen: Sicherheitsfonds zur Sicherstellung der Leistung und Auffangeinrichtung zur Sicherstellung des Obligatoriums wenn z.B. Arbeitgeberin der Vorsorgepflicht nicht nachkommt. Kantonale Aufsicht über die VE im betreffenden Kanton, ansonsten Oberaufsicht beim Bund. VE zumeist an Arbeitgeber gebunden, Stellenwechsel kann also Wechsel der VE bringen. Finanzierung durch Beiträge von Arbeitnehmern und –gebern, Kapitaldeckungsverfahren
    - **Versicherte Personen und Risiken:** grundsätzlich nur Erwerbstätige mit gewissem Mindestlohn, freiwillige Versicherung der selbstständig-Erwerbenden, versichert sind Alter, Tod und Invalidität
    - **Versicherungsleistungen:** Renten und allenfalls Austrittsleistungen
    - **Rechtspflege:** erstinstanzlich kantonales Sozialversicherungsgericht, danach Bundesgericht
    - **Weitergehende berufliche Vorsorge**
  - **Unfallversicherung:**
    - **Organisation und Finanzierung:** dezentral durch SUVA und andere private Gesellschaften (müssen registriert sein), Ersatzkasse als Auffangnetz, Oberaufsicht Bundesrat, aber Delegation. Finanzierung durch Beiträge (% vom Lohn, direkt abgezogen), Umlageverfahren für kurzfristige Leistungen und Kapitaldeckungsverfahren für Renten
    - **Versicherte Personen und Risiken:** in der Schweiz Erwerbstätige, Selbstständige können sich freiwillig versichert, versichert sind Berufs- und Nichtberufsunfälle (Schädigung durch ungewöhnlichen äusseren Faktor) und Berufskrankheiten (keine Folge eines Unfalls)
    - **Versicherungsleistungen:** Pflegeleistungen, Kostenvergütungen und Geldleistungen
    - **Rechtspflege:** kantonales Versicherungsgericht, danach Bundesgericht
  - **Krankenversicherung:**
    - **Organisation und Finanzierung:** dezentral durch anerkannte Krankenkassen und private, bewilligte Gesellschaften, Aufsicht beim Bundesrat/BSV, Finanzierung durch Beiträge der Versicherungen und staatlichen Zuschüssen, Umlageverfahren mit Schwankungsfonds (gewisse Rückstellungen gefordert)
    - **Versicherte Personen und Risiken:** obligatorisch für ganze Wohnbevölkerung, aber Entstehung nicht von Gesetzes wegen sondern eigenes Handeln nötig zur

- Pflichterfüllung, versichert sind Krankheit, Unfall und Mutterschaft, möglich auch freiwillige Taggeldversicherung
- **Versicherungsleistungen:** Krankenpflegeleistungen (Kostenvergütungsprinzip)
  - **Rechtspflege:** kantonales Versicherungsgericht oder kantonales Schiedsgericht, danach Bundesgericht
  - **Arbeitslosenversicherung:**
    - **Organisation und Finanzierung:** dezentral durch Arbeitslosenkassen, zentrale Instanz ist die Ausgleichskasse, Bundesrat hat Aufsicht (aber delegiert), Finanzierung durch Versichertenbeiträge (% vom Lohn, direkt abgezogen)
    - **Versicherte Personen und Risiken:** obligatorisch alle unselbstständig Erwerbstätigen (nicht aber Möglichkeit für selbstständig Erwerbende), versichert ist Arbeitslosigkeit, aber auch Kurzarbeit, Schlechtwetterrisiko und Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers
    - **Versicherungsleistungen:** Taggeld oder Entschädigungen, zudem Beiträge zur Verhütung und Bekämpfung der Arbeitslosigkeit (Weiterbildungen ect.)
    - **Rechtspflege:** entweder Sozialversicherungsgericht oder Bundesverwaltungsgericht, danach Bundesgericht
  - **Familienzulagen und Mutterschaftsversicherung:**
    - **Familienzulagen:** Bund hat Mindestvorlagen vorgegeben, aber die meisten Kantone leisten mehr, Finanzierung durch Beiträge von Arbeitgebern, Leistungen sind Kinderzulage sowie Ausbildungs- und Geburtenzulagen
    - **Mutterschaftsversicherung:** Leistung ist Taggeld (80% des früheren Einkommens), Beitrag momentan 0,3% vom Bruttoverdienst

## Vierzehntes Kapitel: Gemeinden und Verwaltungsrecht

### Begriff, Funktion und Arten der Gemeinden:

- **Begriff und Funktion: Art. 50 BV**
  - Institution des kantonalen Rechts
  - Öffentlichrechtliche Körperschaft (Gebietskörperschaft)
  - Lokale öffentliche Aufgaben
  - Gewisse Autonomie durch kantonales Recht
- **Arten:**
  - Allgemeines/Besondere Gemeinden
  - Einwohnergemeinden: Erfassung der Wohnsitznehmenden nach Territorialprinzip
  - Weitere Gemeinden: Schulgemeinde, Kirchengemeine ect.

### Errichtung von Gemeinden:

- Gemeinde als kantonalrechtliche Körperschaft (Kanton entscheidet über Zahl und Zusammensetzung)
- Bundesrechtliche Erfordernis der Gemeindebildung? Nicht vorgeschrieben aber vorausgesetzt

### Gemeindeautonomie:

- Rechtsgrundlagen: Kantonales Verfassungs- und Gesetzesrecht
- Umfang und Bedeutg: relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit in bestimmten Sachbereichen, z.B. Bauwesen
- Schutz der Gemeindeautonomie: Im Kanton durch Rekurs oder Beschwerde, im Bunde Möglichkeit der Beschwerde beim Bundesgericht (entweder Verletzung der Gemeindeautonomie, Gemeinde kann auch als Privatperson betroffen sein, sie muss

in ihrer Eigenschaft als Trägerin hoheitlicher Gewalt betroffen sein, vor allem im Bau- und Planungswesen gegeben)

**Gemeindeaufgaben:**

- Zuweisung oder Überlassung von Aufgaben durch kantonales Recht
- Zuweisung durch Bundesrecht? Eher nicht, Bund richtet sich nur an Kantone
- Autonome Gemeindeaufgaben, vor allem Gemeindeorganisation, Polizei, Bauwesen, Wasser/Abwasser/Elektrizität/öffentlicher Verkehr
- Insbesondere: Vollzug von Bundesrecht und von kantonalem Recht

**Aufsicht über die Gemeinden:**

- Träger der Aufsicht kantonale Behörden, meist Regierungsrat
- Rechtweite: Rechts- und teilweise auch Ermessenskontrolle
- Verschiedene Aufsichtsmittel

**Gemeindeverbände:**

- Beteiligte: Mehrzahl von Gemeinden aus einem gleichen oder allenfalls aus verschiedenen Kantonen
- Funktion: Erledigung von Aufgaben im gemeinsamen Interesse
- Rechtliche Regelung durch den Kanton

**Gemeindeorganisation im Kanton Luzern: (....)**