



# 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.*

<b>§ 1 VERFAHRENSRECHTE (BV 29-32)</b> .....	<b>4</b>
I. ÜBERBLICK .....	4
1. Anwendungsbereich .....	4
2. Normstruktur .....	4
3. Einschränkungen/Ausnahmen/Interessenabwägung .....	4
4. Heilung/Nichtigkeit .....	4
5. Heilung von Verfahrensfehlern .....	4
II. ANSPRUCH AUF EIN FAIRES VERFAHREN (BV 29 I) .....	5
1. Verbot der formellen Rechtsverweigerung .....	5
2. Verbot der Rechtsverzögerung .....	5
3. Verbot der überspitzten Formalismus .....	5
4. Anspruch auf richtige Zusammensetzung und Unparteilichkeit der Entscheidbehörde .....	6
III. ANSPRUCH AUF RECHTLICHES GEHÖR (BV 29 II) .....	6
1. Anspruch auf vorgängige Orientierung und Äusserung .....	6
2. Anspruch auf Replik .....	7
3. Anspruch auf Akteneinsicht .....	7
4. Anspruch auf Begründung .....	8
5. Anspruch auf Mitwirkung am Beweisverfahren .....	8
6. Anspruch auf Vertretung .....	8
7. Folgen von Gehörsverletzungen .....	9
IV. ANSPRUCH AUF UNENTGELTLICHE RECHTSPFLEGE (BV 29 III) .....	9
V. RECHTSWEGGARANTIE (BV 29A) .....	9
VI. GARANTIE FÜR GERICHTLICHE VERFAHREN (BV 30) .....	9
1. Anspruch auf ein gesetzlich zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (BV 30 I) .....	9
2. Anspruch auf den Wohnsitzgerichtsstand in Zivilverfahren (BV 30 II) .....	10
3. Anspruch auf öffentliche Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung (BV 30 III) .....	10
<b>§ 2 VERFAHRENSMAXIMEN</b> .....	<b>12</b>
I. OFFIZIAL- UND DISPOSITIONSMAXIME .....	12
II. UNTERSUCHUNGS- UND VERHANDLUNGSMAXIME .....	12
III. RECHTSANWENDUNG VON AMTES WEGEN UND RÜGEPRINZIP .....	13
IV. FREIE BEWEISWÜRDIGUNG UND BEWEISREGELN .....	14
<b>§ 3 VERWALTUNGSVERFAHREN</b> .....	<b>15</b>
I. ÜBERBLICK .....	15
II. GEGENSTAND .....	15
1. Handlungsformen .....	15
2. Arten von Verfügungen .....	16
III. VERFAHRENSABLAUF .....	17
<b>§ 4 BESCHWERDE AN DAS BUNDESVERWALTUNGSGERICHT</b> .....	<b>19</b>
I. ZUSTÄNDIGKEIT .....	19
1. Vorinstanzen (VGG 33) .....	19
2. Zugangsschranken (VGG 32) .....	19
II. BESCHWERDERECHT (VwVG 48 i.V.M. VGG 37) .....	19
1. Allgemeines Beschwerderecht (I) .....	19
2. Besonderes Beschwerderecht (II) .....	22
III. BESCHWERDEOBJEKT (VGG 31) .....	22
IV. BESCHWERDEGRÜNDE (VwVG 49 i.V.M. VGG 37) .....	22
V. FORM (VwVG 52 i.V.M. VGG 37) .....	23
VI. FRIST (VwVG 50 i.V.M. VGG 37) .....	24
<b>§ 5 BESCHWERDE IN ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN ANGELEGENHEITEN</b> .....	<b>25</b>
I. ZUSTÄNDIGKEIT .....	25
1. Vorinstanzen (BGG 86-88) .....	25
2. Zugangsschranken (BGG 83-85) .....	25

II. BESCHWERDERECHT (BGG 89).....	25
1. <i>Allgemeines Beschwerderechte (I)</i> .....	25
2. <i>Besondere Beschwerderechte (II)</i> .....	26
3. <i>Stimmrechtssachen (III)</i> .....	26
III. BESCHWERDEOBJEKT (BGG 82) .....	26
1. <i>Entscheide (82 lit a)</i> .....	26
2. <i>Kantonale Erlasse (BGG 82 lit b)</i> .....	27
3. <i>Akte im Bereich der politischen Rechte (BGG 82 lit c)</i> .....	27
IV. BESCHWERDEGRÜNDE (BGG 95 FF.).....	28
V. FORM (BGG 45 UND 106 II).....	28
VI. FRIST (BGG 100 F.).....	28
<b>§ 6 SUBSIDIÄRE VERFASSUNGSBESCHWERDE.....</b>	<b>29</b>
I. ZUSTÄNDIGKEIT.....	29
1. <i>Vorinstanz (BGG 113/114)</i> .....	29
2. <i>Zugangsschranken (BGG 113 i.V.m. 72-89)</i> .....	29
II. BESCHWERDERECHT (BGG 115).....	29
1. <i>Allgemeines</i> .....	29
2. <i>Materielle Beschwer («rechtlich geschütztes Interesse», lit b)</i> .....	29
3. <i>Persönlicher Anwendungsbereich</i> .....	30
III. BESCHWERDEOBJEKT (BGG 113) .....	30
IV. BESCHWERDEGRUND (BGG 116) .....	30
V. FORM (BGG 42 UND 106 II).....	30
VI. FRIST (BGG 100 I.V.M. 117).....	30

## § 1 Verfahrensrechte (BV 29-32)

---

### I. Überblick

#### 1. Anwendungsbereich

Sie bilden Anforderungen an rechtsstaatliche Verfahren mit unterschiedlichen Anwendungsbereich:

- BV 29: administrative + gerichtliche Verfahren
- BV 29a: Anspruch auf Beurteilung durch richterliche Behörde in individuell-konkret Rechtsstreitigkeit
- BV 30: gerichtliche Verfahren
- BV 31 und 32: Verfahrensrechte im Strafverfahren

#### 2. Normstruktur

BV 29 III, 29a und 39 sind relativ konkret, während BV 29 I und II ist generalklauselartig, deenen eine Reihe von Verfahrensrechte zugeordnet werden, die durch Rechtsprechung entwickelt worden sind.

- BV 29 I:
  - o Verbote formellen Rechtsverweigerung
  - o Verbot der Rechtsverzögerung
  - o Verbot des überspitzten Formalismus
  - o Richtige Zusammensetzung der Entscheidbehörde.
  - o Andere: Verwertungsverbot für rechtswidrig erlangte Beweise, prozessuale Treue- und Aufklärungspflichten und Waffengleichheit.
- BV 29 II (Rechtliches Gehör): Ansprüche auf
  - o vorgängige Orientierung und Äusserung
  - o Replikrecht: Stellungnahme zu Eingaben von Gegenparteien und Dritten
  - o Mitwirkung am Beweisverfahren
  - o Akteneinsicht
  - o Begründete Entscheid
  - o Vertretung

#### 3. Einschränkungen/Ausnahmen/Interessenabwägung

- Gruppe 1 von Verfahrensrechte sind nicht einschränkbar. Sie werden verletzt oder nicht
- Gruppe 2 von Verfahrensrechte werden später oder in anderer Form gewährleistet (VwVG 28, 30 II lit b).
- Gruppe 3 von Verfahrensrechte sehen Ausnahmen vor (BV 29a). Ausnahme nach Auslegung (NICHT Interessenabwägung)
- Gruppe 4 von Verfahrensrechte sehen eine Interessenabwägung wie bei BV 36 vor.

#### 4. Heilung/Nichtigkeit

Welche Folgen eine Verletzung von Verfahrensrecht nachzieht? Verfahrensrechte sind formeller Natur, d.h. deren Verletzung bewirkt immer die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Diese formelle Natur wird aber durch die Heilung relativiert. Z.B. führen Gehörsverletzungen zur Anfechtbarkeit aber nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit des Entscheids.

#### 5. Heilung von Verfahrensfehlern

VSS:

1. Nachholung vor der nächsthöheren Instanz
2. Gleiche Kognition wie die Vorinstanz
3. Schwere der Verletzung: Heilung auch zulässig falls angenommen werden kann, die Vorinstanz würde bei einer Wiederholung des Verfahrens in materieller Hinsicht wiederum gleich entscheiden.

NB hauptsächlich i.Z.m. Gehörsrechte (BV 29 II).

## II. Anspruch auf ein faires Verfahren (BV 29 I)

### 1. Verbot der formellen Rechtsverweigerung

**Formelle Rechtsverweigerung** = Behörde:

- Auf frist- und formgerechte Beschwerde nicht eintritt/bloss als Aufsichtsbeschwerde entgegennimmt
- Auf Wiedererwägungs-/Revisionsgesuch nicht eintritt, obwohl VSS bestanden
- Verfügbare Mittel zur SVabklärung nicht einsetzt
- Kognition nicht ausschöpft
- Eingabe nicht an die zuständige Behörde weiterleitet

**Geltungsbereich:** alle administrative und gerichtliche Verfahren der Rechtsanwendung. Die Zugang zur administrativer/gerichtlicher Beschwerdeinstanz kann von Einhaltung von Erfordernisse (Legitimation, Frist,...) abhängig gemacht werden.

**Anspruch auf Wiedererwägung:** formell rechtskräftige Verwaltungsverfügungen, wenn die rechtlichen/tatsächliche Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder neue erhebliche Tatsachen und Beweismittel bestehen. NB ursprünglich falsche Rechtsanwendung gibt keinen Anspruch auf Wiedererwägung (AUSNHAME: wenn Gesetzeswidrigkeit über längere Zeit auswirken würde/Gesetzeswidrigkeit schwerwiegender Natur ist). Das Gesuch ist immer an die erstinstanzliche Verwaltungsbehörde zu stellen.

**Anspruch auf Revision:** formell rechtskräftige Beschwerdeentscheide, bei neue erhebliche Tatsachen/Beweismittel, Verfahrensfehler oder Übersehen von entscheiderehebliche Tatsachen von der Behörde (VwVG 66). NB nur bei unechte **Noven (= Tatsachen, die zur Zeit der Erstbeurteilung bereits vorhanden waren, jedoch unbekannt/unbeachtet bleiben)**.

Diese Ansprüche auf Wiedererwägung und Revision sind an Fristen gebunden (Grund: Verhindern dass rechtskräftige Entscheide immer wieder in Frage gestellt oder die Fristen für RM umgegangen werden). Gegen TuG kann man verstossen, wenn seit Kenntnis der Grund zu lange mit der Einreichung des Gesuchs zuwarten wird (VwVG 67 I).

Falls der Grund erheblich ist (NB fehlen entsprechende Gründe → Prozessentscheid: Nichteintretenentscheid), muss die Behörde auf das Gesuch eintreten und prüfen, ob das Interesse an der Korrektur des Fehlers ggü dem Rechtssicherheitsinteresse überwiegt (→ Sachentscheid).

**Wiedererwägung gem. VwVG 58 I:** bei angefochtene, formell noch nicht rechtskräftige Verfügung. Es geht um eine Abänderung im Laufe des Beschwerdeverfahrens. NB unter «Vernehmlassung» auch alle Stellungnahme. Teilweise Wiedererwägung zulässig bis vor Ergehen des Entscheids der Beschwerdeinstanz.

### 2. Verbot der Rechtsverzögerung

Gem. BV 29 I Beschleunigungsgebot in allen administrativen/gerichtlichen rechtsanwendungsverfahren

Die Verfahrensdauer wird mittels die im Gesetz vorgesehenen Behandlungsfristen bestimmt. Deren Überschreitung begründet eine widerlegbare Vermutung, dass eine Rechtsverzögerung vorliegt.

Bei Fehlen eine gesetzliche Regelung hängt die Dauer vom praxisrelevante Beurteilungskriterien ab.

Rechtsfolge der Verletzung: die betreffende Behörde ist anzuweisen, innert bestimmten Frist tätig zu werden.

Eine Rechtsverzögerung kann auch Haftungsansprüche auslösen. Es gibt hingegen keinen Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung/Sozialversicherungsleistung/Unterschreitung der Mindestdauer des Führerausweisentzugs.

### 3. Verbot der überspitzten Formalismus

= für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn Behörde die formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften **überspannte, schikanöse Anforderungen stellt**. Nur gegeben wenn keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck oder wenn die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert/verhindert wird.

NB prozessuale Formen sind unerlässlich um die ordnungsgemässe Abwicklung des Verfahrens zu gewährleisten.

**Korrekturmöglichkeiten:** rechtzeitig, aber an die falsche Behörde eingereichte Rechtsschrift ist an die zuständige Behörde zu überweisen. Je nach Mangel ist eine Nachfrist anzusetzen. Kostenvorschuss an unzuständige Stelle geleistet/wegen falscher RMbelehrung ein falsches RM erhoben, hat die Behörde auf die Beschwerde einzutreten.

#### 4. Anspruch auf richtige Zusammensetzung und Unparteilichkeit der Entscheidbehörde

**Geltungsbereich:** alle Personen, die an der Ausarbeitung einer Verfügung mitwirken und aus den Ausgang des Verfahrens Einfluss nehmen (vs. BV 30 I → Justizbehörde). NB NICHT Personen mit blossen ausführenden Arbeiten. NB auch Sachverständige (VwVG 10 i.V.m. BGG 34. BV VwVG 19).

**Arten von Befangenheit:**

- **Subjektive = in der Amtsperson/in ihrem Verhalten**  
NB fast identisch mit BV 30 I.  
Fallkonstellationen:
  - o Unmittelbares eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens
  - o Nahe Beziehung zur Beteiligte
  - o Spezifisches Verhalten vor/während eines Verfahrens
  - o Äusserer Druck (z.B. Medienkampagnen).
- **Objektive Befangenheit/Vorbefassung = aus organisatorisch-institutionellen Gründen.** VSS:
  1. Dieselbe Amtsperson
  2. Betreffend derselben Angelegenheit
  3. In einem früheren Verfahrensabschnitt
  4. Dieselben/ähnliche Fragen zu beurteilen hatte
 NB Die Regeln über Justizpersonen (BV 30 I) werden nicht ohne weiteres auf Amtspersonen übertragen. Bei VWbehörden ist häufig eine Mehrfachbefassung systembedingt und unvermeidlich. Entscheidend ist, wie detailliert und verbindlich die betreffende Amtsperson in einer früheren Phase des Verfahrens bereits gewisse Fragen beantwortet hat.

Anspruch auf Ausstand ist formeller Natur. Wird der Anspruch verletzt, so ist der angefochtene Entscheid aufzuheben. Eine Heilung ist nach Lehre ausgeschlossen. Nach BGer ist Heilung zulässig, wenn Ausstandspflichtverletzung nicht schwer wiegt und einen Einfluss auf den Inhalt des Entscheids ausgeschlossen werden kann.

Ausstandsgründe sind bei Bekanntwerde sofort geltend zu machen (sonst vs. TuG).

### III. Anspruch auf rechtliches Gehör (BV 29 II)

#### 1. Anspruch auf vorgängige Orientierung und Äusserung

##### a) Anspruch auf vorgängige Äusserung

= Recht der Betroffene, sich vor Erlass einer in ihre Rechtsstellung eingreifenden Verfügung schriftlich zu den entscheidungsrelevanten Tatsachen zu äussern. Die Behörde ist sodann verpflichtet, die Vorbringen zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. NB nur für Erlass von Verfügungen (Erlass Realakte oder Verträge umstritten).

Zusammenfassung:

- Wie: Recht zur schriftliche Stellungnahme
- Wann: Vor Erlass einer Verfügung
- Wozu: Zu den entscheidungsrelevanten Tatsachen  
NICHT auf die beabsichtigte rechtliche Würdigung. Ausnahme:
  - o Entschieden von grosser Tragweite wegen unbestimmte gehaltenen Norm oder in Ausübung grossen Ermessensspielraums
  - o Entschieden durch Rechtsnorm begründet, die bis jetzt nicht herangezogen wurde
  - o RM zur reformatio in peius schreiten will
- Weswegen: In einem Verfahren zum Erlass einer Verfügung

**Modalitäten:** keine Anspruch auf mündliche Äusserung (AUSNAHME u.U.). Aus Prozessökonomie kann eine bestimmte angemessene Frist zur Äusserung gesetzt werden

Im öff. Dienstrecht können auch informelle Äusserungsmöglichkeiten (z.B. Mitarbeitergespräche) dem verfassungsmässigen Gehörsanspruch genügen, sofern für Betroffene Zweck des Gesprächs (d.h. Gewahrung des Rechts auf vorgängige Äusserung) erkennbar ist.

Ausnahmen (VwVG 30 II) i.S.v. raschen und effizienten Verfahren. Gem. Lehre kommt dieser Ausnahmeregelung allg. Gültigkeit zu und diese Gründe gelten sinngemäss auch für andere Teilgelte des rechtlichen Gehörs.

## b) Anspruch auf vorgängige Orientierung

= Behörde hat die Pflicht über entscheidungswesentliche Vorgänge eines Verfahrens zu orientieren. Insb. über:

- Hängigkeit und Gegenstand des Verfahrens
- Personelle Zusammensetzung der Behörde
- Beizug neuer entscheidungswesentliche Beweismittel
- Unvollständige/mangelhafte Gesuche
- Beabsichtige reformatio in peius

### 2. Anspruch auf Replik

**Bedingtes Replikrecht:** in allen Arten von administrativen/gerichtlichen Verfahren Recht der Partei sich zu Eingaben von anderen Instanzen/Dritten/Gegenpartei zu äussern (durch Vernehmlassung, Stellungnahme, Amtsberichten), soweit (VSS):

1. Um Noven handelt
2. Die prozessual zulässig
3. Und material geeignet sind, den Entscheid zu beeinflussen

**Unbedingtes Replikrecht:** nur in gerichtlichen Verfahren Recht der Parteien, zu sämtlichen dem Gericht eingereichten Eingaben Stellung nehmen (unabhängig ob neue/erhebliche Gesichtspunkte).

**Gericht:** Behörde, die:

- In justizförmigen, fairen Verfahren begründete und bindende Entscheidungen über individuell-konkrete Streitfragen trifft
- Organisatorisch-personell aus ordentlichen VW ausgegliedert
- SV- und Rechtsfragen frei überprüft
- Als unabhängige Instanz erscheint
- In Gesamtbild als Gericht erweist.

NB UBI → Verwaltungsbehörde. Aufgabe (bei Popularbeschwerde bei 20 Unterschriften auch wenn kein enge Beziehung zum Gegenstand): Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen. Beschwerdeverfahren hier als Aufsichtsverfahren und nicht gerichtlichen Verfahren.

**Schranken:** Entschieden über vorsorgliche Massnahmen muss ohne Verzug und ergänzende Untersuchungen rasch erfolgen. I.d.R. wird daher hier auch Erhebung von Beweisen verzichtet (Prima-facie-Würdigung). Erst im Hauptverfahren wird die Gelegenheit zur Replik gewährt. Die Parteien haben auch vor Ergehen eines Entscheids über die aufschiebende Wirkung keinen Rechtsanspruch auf Replik.

**Modalitäten:** ggü anwaltlich vertretenen/rechtskundigen Partei genügt, wenn die Behörde/Gericht die Eingaben zur «Kenntnisnahme» zustellt (ansonsten: zur «Stellungnahme»). Zulässig ist auch die Eingaben der Partei ohne Fristansetzung zustellen (entweder umgehend repliziert/Fristansetzung beantragt/sich erkundigt). Erfolgt Stellungnahme nicht innert 10 Tage, wird Verzicht angenommen.

### 3. Anspruch auf Akteneinsicht

= Recht während hängiges Verfahren, diejenigen Unterlagen einzusehen, auf welche die Behörde ihren Entscheid zu stützen beabsichtigt. Am Sitz der Behörde. Behörde ist sodann verpflichtet, alle entscheidungserheblichen Tatsachen zu den Akten zu nehmen und zu protokollieren (Aktenführungs- und Protokollierungspflicht). Die Parteien sind auch über neue wesentliche Beweismittel zu informieren.

Erfasst sind alle Verfahrensakten, die potenziell geeignet sind, Grundlage des späteren Entscheids zu bilden. Es soll der betroffenen Person selbst überlassen sein deren Relevanz zu beurteilen.

Ausgeschlossen sind vwinterne Akten (= Unterlagen, denen für die Behandlung eines Falles kein Beweischarakter zukommt, welche vielmehr der vwinterne Meinungsbildung dienen). Der Umfang der vwinterne Akten ist mit Blick auf das Fairnessgebot zu ermitteln: wird darauf z.N. eines Anbieters abgestellt, muss dieser Gelegenheit haben, diese Akten einzusehen.

Akten Dritter (z.B. Prüfungsunterlagen anderer Kandidaten) sind nicht erfasst. Beschwerdeführende muss schutzwürdiges Interesse nachweisen.

Ausserhalb des hängiges Verfahrens muss die Betroffene ein schutzwürdiges Interesse nachzuweisen. NB Akteneinsicht auf eigene Personendaten → BV 13 II (Anspruch auf Einsichtnahme).

**Grenzen:** öffentlichen Interessen des Staates/privaten Geheimhaltungsinteressen (VwVG 27). Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, muss ihr die Behörde von seinem wesentlichen Inhalt Kenntnis geben und ihr die Gelegenheit eröffnen, sich dazu zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (VwVG 28).

#### 4. Anspruch auf Begründung

Die Begründung muss so abgefasst zu sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weitergehen kann. Die Behörde kann auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkten beschränken.

Die Begründungsdichte ist abhängig von Natur der Streitsache, Art der Verfügung, anwendbaren Verfahren, Stellung der Behörde im Gefüge der staatlichen Organisation. Zu berücksichtigen sind auch zeitliche Dringlichkeit, schutzwürdige Interessen Dritter/öff. Interessen.

**Verweis auf vorinstanzliches Urteil:** RMinstanz kann ihr Urteil auf die Urteils motive der Vorinstanz verweisen, wenn mit dem RM keine erhebliche Einwände vorgebracht werden, mit denen sich das vorinstanzliche Urteil nicht bereits auseinandersetzt.

**Ausnahmen (VwVG 35 III, 30 II):** wenn Behörde den Begehren der Parteien voll entspricht/keine Partei eine Begründung verlangt. Die Ausnahmen von VwVG 30 II lassen sie hier sinngemäss anwenden (Zwischenverfügung/Vollstreckungsverfügungen keine/summarische Begründung).

**Begründungsqualität:** i.Z.m. BV 8 und 9.

#### 5. Anspruch auf Mitwirkung am Beweisverfahren

= Recht, erhebliche Beweise beizubringen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden, an der Erhebung wesentlicher Beweise teilzunehmen oder zumindest zum Beweisergebnis zu äussern.

Beweisanträge sind nur dann abzunehmen, wenn tauglich sind, den entscheidenderheblichen SV zu erhellen (Beweistauglichkeit). Abnahme eines Beweisantrags kann verzichtet werden, wenn:

- Nicht entscheidenderhebliche Tatsache/offensichtlich ungeeignet ist, den entscheidenderheblichen SV zu erhellen
- Behörde SV bereits hinreichend abgeklärt hat
- Behörde aufgrund bereits erhobenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und annehmen kann, diese werde durch weitere Beweiserhebungen nicht mehr geändert (= antizipierte Beweiswürdigung).
- Betrifft eine Rechtsfrage
- Gerichts-/behördennotorische Tatsache
- Tatsache, die zugunsten der Beteiligten als wahr unterstellt wird.

**Recht auf Teilnahme an der Beweiserhebung:** i.R. der Feststellung des wesentlichen SV. Die Parteien können aus überwiegender öff./privaten Interessen von der Teilnahme ausgeschlossen sein (analog VwVG 18 II). Hier muss die Behörde den Parteien Belegenheit zu geben, wenigstens nachträglich zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (analog VwVG 18 III i.V.m. 28).

**Prüfung der Parteivorbringen:** Behörde muss diejenigen Vorbringen der Parteien würdigen, die geeignet erscheinen, sich auf das Dispositiv der Verfügung auszuwirken. Man muss eine Prima-facie-Würdigung der Vorbringen erfolgen. Das Ergebnis der Würdigung hat in der Begründung der Verfügung niederzuschlagen (Begründungspflicht).

**Verwertbare Beweismittel:** Verbot der Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel. Nur wenn das Beweismittel nicht auch hätte rechtmässig beschafft werden können, ist deren Berücksichtigung untersagt oder wenn zwingend öff. Interessen dies erfordern.

Mitwirkungsrechte am Beweisverfahren i.Z.m. Grundsatz der freie Beweiswürdigung und Willkürverbot (BV 9).

#### 6. Anspruch auf Vertretung

Selbstbestimmungsrecht schliesst das Recht ein, sich in allen Arten von Verfahren vertreten zu lassen.

**Verweigerung:** Für rasche und einfache Verfahren, für Verfahren mit Bagatelldarakter oder bei zeitlicher Dringlichkeit. NB Rechtsvertreter kann auch von der Teilnahme an einer Beweiserhebung ausgeschlossen werden.

Rechtsvertreter kann frei gewählt werden (vs. Vertreter in unentgeltlichen Verbeiständung). Aus BV 29 II kann man ein Anspruch auf Parteientschädigung nicht ableiten (vgl. VwVG 64).

## 7. Folgen von Gehörsverletzungen

**Heilung:** u.U. kann die Verletzung von BV 29 II geheilt werden. Gem. BGer auch für andere Verfahrensrechte.

**Nichtigkeit:** Verletzung führen zur Anfechtbarkeit des fehlerhaften Entscheids. Allerdings bei mehrfache Verstoss gegen grundlegende Parteirechte kann das Verfahren insgesamt als fehlerhaft bezeichnet werden, dass eine Heilung ausgeschlossen ist.

## IV. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (BV 29 III)

= Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung (Verfahrens-/Gerichtskosten, Kostenvorschuss, Kautionsleistungen) und auf unentgeltliche Rechtsvertretung (Parteikosten). Träger: nP (NICHT jP, Ausnahme: wenn ihr einziges Aktivum im Streit liegt und neben ihr auch die wirtschaftlichen Beteiligten mittellos sind).

Modalitäten: vorausgesetzt ist ein Gesuch der Bedürftige. Unentgeltliche Rechtsvertreter wird amtlich bestellt und kann nicht frei ausgewählt werden. Wechsel des Vertreters grds. nicht zulässig.

Anwendungsbereich: jede staatliche Verfahren, das auf den Erlass ein hoheitliches VWaktes ausgerichtet ist (NICHT: Schiedsgerichtsverfahren, Aufsichtsanzeigen, Wiedererwägungsgesuchen – Ausnahme: Anspruch auf Wiedererwägung, Verfahren der abstrakten Normenkontrolle).

VSS:

1. **Bedürftigkeit der Betroffene = nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen.** Zu berücksichtigen ist das betriebsrechtliche Existenzminimum, welches max. um einen Zuschlag von 20% erhöht wird.
2. **Nichtaussichtlosigkeit der Rechtsbegehren = Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren.**
3. **Notwendigkeit der Vertretung = Verfahren stark in die Rechtsposition der betroffenen Person eingreifen droht.**

Bemessung der Entschädigung wird nach kant. Recht geregelt. Gem. BGer muss die Entschädigung für einen amtlichen Anwalt von 180 Franken pro Stunde.

## V. Rechtsweggarantie (BV 29a)

Anwendungsbereich: in individuell-konkreten Rechtsstreitigkeiten einen effektiven Zugang zu einem unabhängigen Gerichts, welches die Angelegenheit betreffend SV- und Rechtsfragen frei prüfen befugt ist. NB Auch Realakten sofern diese Rechte/Pflichten des Einzelnen tangieren. Träger: nP und jP des Privatrechts (nach Teil der Lehre auch jP des öff. Rechts, wenn sie wie eine Privatperson/Autonomiebereich betroffen sind).

Modalitäten: Anrufung zumindest einer gerichtlichen Instanz, welche eine freie Überprüfung der SV- und Rechtsfragen vornimmt (Angemessenheitskontrolle und abstrakte Normenkontrolle sind nicht vorausgesetzt).

EMRK 6 Ziff. 1: erfasst Rechtsweggarantie von Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche oder strafrechtliche Anklagen.

EMRK 13: keinen Anspruch auf einte richterliche Behörde, sondern Anspruch darauf, bei nat. Instanz eine wirksame Beschwerde einzulegen.

Ausnahmen: politische Entscheide (BGG 86 III). z.B.: Amnestien, Begnadigungen, Richtpläne. NICHT Ausnahmen sind Entscheide über ordentliche Einbürgerung/Erteilung von Wasserkraftkonzession/Befreiung von Steuern).

## VI. Garantien für gerichtliche Verfahren (BV 30)

### 1. Anspruch auf ein gesetzlich zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (BV 30 I)

Ad hoc/ad personam eingesetzte Ausnahmegerichte sind verboten (nicht gesetzlich geregelte Spezialgerichte). Die Gerichtsorganisation muss sich auf ein formelles Gesetz stützen.

**Gericht = Behörde, die in einem justizförmigen, fairen Verfahren begründete und bindende Entscheidungen über Streitfragen trifft, SV- und Rechtsfragen frei überprüfen befugt ist und organisatorisch sowie personell unabhängig und unparteiisch ist.**

Z.B.: Bezirksrat des Kant. ZH: im öff.-rechtlichen Bereich in die VW eingebunden → nicht gerichtliche Instanz. Aber im zivilrechtlichen Bereich fehlen derartige VW- und Aufsichtsbefugnisse → gerichtliche Instanz.

**Anspruch auf ein unparteiisches Gericht:** Umstände, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit einer Justizperson zu erwecken. Nicht erforderlich dass die betreffende Justizperson tatsächlich befangen ist. Arten von Befangenheit:

- Subjektive: nach der Person des Richters. VSS: Intensität und Qualität der beanstandeten Befangenheit aus persönlichen Gründen vom Mass des sozial Üblichen abweicht und geeignet ist, sich auf das Verfahren auszuwirken. (vgl. BV 29 I)
- Objektive (Vorbefassung): dieselbe Justizperson bereits in einer früheren Verfahren/Verfahrensabschnitt mit der konkreten Streitsache befasst war und dabei dieselben oder ähnliche Fragen zu beurteilen hatte. Zulässig ist der Entschied über vorsorgliche Massnahmen und die Hauptsache, über die unentgeltliche Rechtspflege und die Hauptsache, über die Hauptsache und einen Rückweisungsentscheid der RMinstanz und, über die Hauptsache und ein Revisionsgesuch.

**Referentensystem:** grds. keine Befangenheit (auch bei Kontaktaufnahme zw. Referenten und Rechtsvertreter). Problematisch ist die Kontaktaufnahme auf Initiative des Referenten.

NB Verwirkung des Anspruchs und Heilung s. oben bei BV 29 I.

## 2. Anspruch auf den Wohnsitzgerichtsstand in Zivilverfahren (BV 30 II)

Anwendungsbereich:

- Persönlicher: nP und jP mit Wohnsitz/Sitz in der CH
- Sachlicher: **Zivilklagen = Klagen, die privatrechtliche Verhältnisse betreffen**. Eine Unterscheidung zw. Strafrecht, Privatrecht und öff. Recht ist anhand von allg. Grundsätze vorzunehmen, d.h. Subordinations-, Interessen-, Funktions- und modale Theorie) (NICHT nicht streitigen Zivilsachen).

## 3. Anspruch auf öffentliche Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung (BV 30 III)

NB vor einer gerichtlichen Instanz. Es besteht weder ein Anspruch auf öff. Urteilsberatung noch Anspruch auf öff. SVabklärung/öff. Beweisverfahren).

Anspruch auf öff. Gerichtsverhandlung: Verhandlung, in der sich die Parteien und das Gericht ggüestehen. Recht auch seine Argumente dem Gericht in einer öff. Verhandlung vorzutragen.

Anspruch setzt voraus, dass zivilrechtliche Ansprüche/strafrechtliche Anklagen gem. EMRK 6 Ziff. 1 im Streite liegen oder dass das Prozessrecht eine öff. Gerichtsverhandlung vorsieht (vgl. VGG 40 I).

VSS zivilrechtlichen Anspruchs:

1. Konkrete, das Individuum betreffende Rechtsstreitigkeit handelt
2. Zivilrechtlicher Natur
3. Gem. innerstaatlichem Recht ein materieller Anspruch besteht.

**Zivilrechtlich = alle VWakten, die vermögensrechtlichen Charakter aufweisen (NICHT Steuerverfahren)**

**Verzicht:** rechtskundige/anwaltlich vertretene Parteien auf die Durchführung einer öff. Gerichtsverhandlung verzichten (auch stillschweigend, wenn Partei keinen Antrag stellt und das Gericht i.d.R. keine öff. Gerichtsverhandlung durchführt). Rechtskundige Personen sind vom Gerichts hinzuweisen, dass ohne Antrag keine öff. Gerichtsverhandlung.

Antrag muss rechtzeitig gestellt werden, d.h. innerhalb des ordentlichen Schriftenwechsel (Beweisantrag/Replik). Der Antrag muss unmissverständlich formuliert sein.

**Ausnahmen:** öff. Gerichtsverhandlungsantrag kann verweigert werden wenn:

- Antrag schikanös/Verzögerungstaktik
- Antrag rechtsmissbräuchlich
- Beschwerde offensichtlich unbegründet/unzulässig
- Materie hat hohe Technizität
- Nur aufgrund Akten erkennbar, dass dem Rechtsbegehren der die Gerichtsverhandlung beantragenden Partei zu entsprechen ist.

Dem Anspruch ist genüge getan, wenn die erste gerichtliche Instanz eine öff. Gerichtsverhandlung durchführt.

**Heilung:** nächste höhere gerichtliche Instanz die Parteiverhandlung nachholt und die aus EMRK 6 Ziff. 1 Anforderungen an ein Gericht erfüllt (NB freie Überprüfung von SV- und Rechtsfragen → NICHT bei BGer BGG 97 I und 105).

Öffentlichkeit kann aus verschiedene Gründe (Ordnung, Sicherheit, Schutz Dritter) ganz/teilweise ausgeschlossen werden (vgl. auch BGG 59 II).

Öffentliche Urteilsverkündung = nach dem Verfahrensabschluss jede Person von Urteil Kenntnis nehmen kann.

Kein Anspruch auf eine öff. Verlesung des Urteils/Zustellung. BV 30 III ist genüge getan, wenn das Urteil öffentlich aufliegt, in einer amtlichen Sammlung publiziert oder im Internet bekannt gegeben wird.

## § 2 Verfahrensmaximen

### I. Oficial- und Dispositionsmaxime

Es geht um die Frage, wer ein Verfahren einleiten kann, wer über den Prozessstoff bestimmt und wer ein Verfahren beenden kann.

- **Ofizialmaxime:** Behörde leitet das Verfahren ein, bestimmt das Gegenstand und es durch Verfügung beendet. V.A.w. tätig und entscheidet unabhängig von Parteibegehren (mehr/weniger/etwas anderes)
- **Dispositionsmaxime:** Parteien lösen das Verfahren ein, bestimmen durch Anträgen das Gegenstand und es durch Anerkennung/Vergleich/Rückzug des Begehrens beenden. Behörde an Parteibegehren gebunden → Verbot der reformatio in peius.

**Ofizialmaxime** bei nichtstreitige Verwaltungsverfahren, während Dispositionsmaxime bei Beschwerde- und Klageverfahren. NB Dispositionsmaxime bei diejenigen Verwaltungsverfahren, die durch ein Parteigesuch eingeleitet werden.

- **Verwaltungsverfahren:**
  - o Ofizialmaxime: Verfahren v.A.w. eingeleitet (ex officio). Z.B. Ordnungsbusse, Entzug Führerausweis.
  - o Dispositionsmaxime: Verfahren durch Gesuch einer Person. Z.B. Baubewilligung.
- **Beschwerdeverfahren:** Dispositionsmaxime

**Einschränkungen/Abgrenzungen:**

- Streitgegenstand im Laufe des Instanzenzuges NICHT erweitert ABER eingeschränkt
- Trotz Rückzug Weiterführung des Verfahrens, wenn selbständige Anträge Dritter hängig/spezialgesetzlich geregelt
- Beschwerdeinstanzen die auch Aufsichtsbehörden sind, können aufsichtsrechtlich in hängiges Verfahren einschreiten
- **Eventualmaxime = Parteien müssen ihre Anträge (mit Beweismittel und Begründung) bis bestimmten Zeitpunkt vorbringen.**

**Verbot der reformatio in peius = Rechtsstellung der beschwerdeführenden Partei im Laufe des Verfahrens nicht verschlechtert werden darf.** Ausfluss des Dispositionsmaxime. Unter VSS kann Rechtsstellung verschlechtert werden, wenn die Behörde die Parteien über die beabsichtige reformatio in peius orientiert und Gelegenheit geben, dazu Stellung zu nehmen. Die Behörde muss auch die Parteien auf die Möglichkeit hinweisen, die Beschwerde zurückzuziehen, um der reformatio in peius zu entgehen (Nicht erforderlich wenn Partei über Streitgegenstand nicht verfügt und Verfahren nicht einseitig beenden kann).

**Streitgegenstand = Rechtsverhältnis, welches den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet.** Wenn nur ein Teil des Rechtsverhältnisses angefochten wird, dann gehört dieses Teil zum Anfechtungs- NICHT zum Streitgegenstand.

Streitgegenstand kann im Laufe des Verfahrens eingeschränkt (minus) ABER NICHT ausgeweitet (plus) oder geändert (aliud) werden. **Parteien können nicht Begehren stellen, die ausserhalb des dem Streitgegenstand zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses liegen.** Die Beschwerdeinstanz wendet das Recht v.A.w. innerhalb des Streitgegenstands und die Untersuchungsmaxime bezieht sich auf SV, der dem Streitgegenstand zugrunde liegt. **AUSNAHME Ausdehnung des Streitgegenstandes über das Anfechtungsobjekt, wenn sich die verfügende Behörde zu dieser Frage geäußert hat und die sich stellenden Fragen mit dem Streitgegenstand derart eng zusammenhängen (= Tatbestandsgesamtheit).** Streitgegenstand bestimmt die sachliche Zuständigkeit eines Gerichts, die Rechtshängigkeit, die Zulässigkeit von Noven und das Umfang der formellen Rechtskraft.

### II. Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime

**Öffentliche Verfahrensrecht** beherrscht von **Untersuchungsmaxime**. Behörde muss v.A.w. das SV und die rechtlich relevante Umstände abklären, die notwendige Unterlagen beschaffen und ordnungsgemäss darüber Beweis führen. Beweismittel: Urkunden, Auskünfte der Parteien/Dritter, Amtsberichte, Gutachten, Zeugnisse von Drittpersonen, Augenscheine (VwVG 12).

Behörde hat, wenn Untersuchungsmaxime vorliegt, die **Beweisführungspflicht/subjektive Beweislast**. Vs. **objektive Beweislast** (= wer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat ZGB 8 → Entschieden zu Ungunsten jener Partei, die

aus dem unbewiesenen gebliebenen SV Rechte ableiten wollte). NB objektive Beweislast anzuwenden nur, wenn i.R. der Beweisführungspflicht eine Behörde eine rechtserhebliche Tatsache nicht beweisen kann.

Beweisgrad:

- **Regelbeweisgrad der vollen Überzeugung:** eine Tatsache gilt als bewiesen, wenn die Behörde nach obj. Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Tatsache überzeugt ist (keine erhebliche Zweifel). NB absolute Gewissheit nicht erforderlich.
- **Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit:** Beweis gilt als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach obj. Gesichtspunkten gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgebend in Betracht fallen. Insb. Sozialversicherungsrecht.
- **Beweisgrad des Glaubhaftmachens:** Beweis gilt als erbracht, wenn gewisse SVElemente für das Vorhandensein einer Tatsache sprechen (NB summarischen Verfahren).

**Mitwirkungspflichten:** Untersuchungsmaxime ergänzt durch die Mitwirkungspflichten der Parteien (VwVG 13). Der Umfang nach Verhältnismässigkeitsprinzip: um jede entscheidende Tatsachen abzuklären, kann die Behörde jede Unterlage/Auskünfte/Urkunde die geeignet und erforderlich erscheint verlangen, wenn für Betroffene zumutbar ist. Mitwirkungspflichten, wenn:

- Verfahren eingeleitet von Parteien
- Parteien stellen selbständige Beweisanträge
- Spezialgesetz vorsieht AUSkunftspflichten
- Nach TuG Partei kennt besser

**Folgen der Verletzung der Mitwirkungspflicht:** Behörde schliesst das Beweisverfahren und:

- Begehren nicht eintreten (VwVG 13 II)
- SV abstellen, wie aus den Akten ergibt
- Nach obj. Beweislastverteilung entscheiden.

**Objektive Beweislast und Mitwirkungspflichten:** keine Mitwirkungspflichten aus obj. Beweislast (nur wenn Verletzung Mitwirkungspflichten kann obj. Beweislastverteilung relevant sein). Aufgrund der Tatsache, dass sich die Beweislosigkeit zum Nachteil derjenigen Partei auswirkt, die daraus Rechte ableiten will, folgt dass diese faktisch gezwungen ist, an Beweisbeschaffung mitzuwirken.

**Mitwirkungspflichten** können mit **Selbstbelastungsverbot** (nemo tenetur) in Konflikt treten, wenn die VWsanktionen strafrechtlicher Natur sind / ein Strafverfahren droht. BGer: Mitwirkungspflichten > Selbstbelastungsverbot. Die Lehre will die Verwertung der dergestalt gewonnenen Beweise im Strafverfahren ausnahmslos verbieten.

Eine **Beschwerdeinstanz** prüft i.d.R. den **SV nicht mehr umfassend**. Sie kann nur die vorgebrachten Beanstandungen prüfen und den SV nur dort präzisieren, wo aufgrund der Parteivorbringen noch Unklarheiten bestehen (Verhandlungsmaxime). AUSNAHME umfassende SVprüfung, wenn:

- Wahrung wichtiger öff. Interessen
- Offensichtliche SVMängel ersichtlich
- Aus den Akten Hinweise auf SVverletzungen

### III. Rechtsanwendung von Amtes wegen und Rügeprinzip

**Rechtsanwendung v.A.w.:** Behörde muss die anwendbaren Normen auffinden und anwenden. Beschwerdeinstanz ist an die rechtliche Begründung der Parteien/Vorinstanz NICHT gebunden ist und eine **Beschwerde kann auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen/angefochtenen Entschied mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (= Motivsubstitution)**.

**Begründungspflicht:** i.d.R. keine hohen Anforderungen an rechtlichen Begründung der Beschwerde (auch Nennung falschen Rechtsgrundlage, rechtliche Begründung kann im Laufe des Verfahrens jederzeit geändert werden). Allerdings gehen die Rechtsmittelinstanzen Rechtsfragen nur dann nach, wenn diese von der Parteien aufgeworfen werden oder wenn sich entsprechende Anhaltspunkte aus den Akten ergeben.

**Höhere Anforderungen an die Begründungspflicht:** wenn Beschwerdeinstanz die Verfügung nur mit Zurückhaltung überprüft und von der Beurteilung der Vorinstanz abweicht.

**Rügeprinzip** = urteilende Behörde nur mit diejenigen rechtlichen Vorbringen befassen darf, welche von den Parteien vorgebracht werden (BGG 106 II). Überprüfung v.A.w. erfolgt nicht, selbst wenn die nicht gerügten Rechtsverletzungen offensichtlich sind. NB Rügeprinzip im Verfahren vor Kant. Höchstgericht bundesrechtswidrig, da dieses das Recht v.A.w. anzuwenden hat (BGG 110).

#### IV. Freie Beweiswürdigung und Beweisregeln

Freie Beweiswürdigung (Instanz frei und unvoreingenommen ihre Meinung darüber zu bilden, ob Sachumstand war) bei gesamte öff. Verfahren. Behörde ist nicht an Beweisregeln gebunden.

Einschränkungen:

- **Vermutung Richtigkeit öff. Urkunden** (ZGB 9)
- **Tatsachenvermutungen:** insb. bei Beweis von inneren Tatsachen (z.B. Wille) wird häufig von bekannte Tatsachen (= Vermutungsbasis) auf unbekannte (= Vermutungsfolge) geschlossen.  
Sie sind Wahrscheinlichkeitsfolgerungen aufgrund Lebenserfahrungen. Sache der Betroffene die Vermutung durch Gegenbeweis umstürzen, indem sie zeigt, dass in casu der Schluss von Vermutungsbasis auf Vermutungsfolge unzulässig ist.  
→ NB vs. **Rechtsvermutungen** = Schluss von bekannten Tatsachen (Vermutungsbasis auf ein unbekanntes Rechtsverhältnis (Vermutungsvolge).
- **Indizienbeweis:** Beweis indirekt anhand von Sachumstände, die den Schluss auf die zu beweisende Tatsachen zulassen. Zulässig wenn die unmittelbar entscheidenderheblichen Tatsachen nicht/nur schwer zu beweisen sind.
- **Bindung an Gutachten über Fachfragen:** wenn Zweifel an Richtigkeit des Gutachtens, muss Behörde entweder ergänzende Anordnungen treffen / substantiiert auf Umstände hinzuweisen, welche die Glaubwürdigkeit des Gutachtens erschüttern.
- **Richtlinien für Beweiswürdigung in Bezug auf medizinische Unterlagen:**
  - o **Gerichtsgutachten:** Abweichung zulässig, wenn Gutachten in sich widersprüchlich ist, ein vom Gericht eingeholtes Obergutachten zu ändern Schlussfolgerungen kommt oder gegensätzliche Meinungsäußerungen anderer Fachexperten triftig sind.
  - o **Externen Gutachten:** volle Beweiskraft, solange keine konkrete Indizien gegen deren Zuverlässigkeit
  - o **Amtsberichten (interne Gutachten):** Beweiswert, sofern nachvollziehbar, in sich widerspruchsfrei und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit.
  - o **Berichte von Hausärzten:** zu bemerken, dass Hausärzte i.R. ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten des Versicherten aussagen
  - o **Parteigutachten:** die Partei unterbreitet dem Privatgutachter die nach ihrem eigenen subj. Empfinden wesentlichen Gesichtspunkte des streitigen SV, so dass sie (i.R. ihren Beweiswert) nicht internen/externen Gutachten gleichgestellt werden dürfen.
- **Antizipierte Beweiswürdigung:** Behörde aufgrund bereits abgenommener Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und diese ist durch weitere Beweiserhebungen nicht änderbar.
- **Beweislastumkehr:** im Fall der Beweislosigkeit Entscheid zu Ungunsten der Partei, die aus dem unbewiesen gebliebene SV Rechte ableiten will (obj. Beweislast). Diese Beweisregel greift erst dann ein, wenn eine Behörde eine rechtserhebliche Tatsache i.R. der subj. Beweislast nicht beweisen kann.
- **Herabsetzung des Beweisgrades**

## § 3 Verwaltungsverfahren

### I. Überblick

**Verwaltungsverfahren = Erlass einer Verfügung** (vs. Administrativen/gerichtlichen Beschwerdeverfahren). Zu unterscheiden sind die anderen Handlungsformen, wie Realakt, Dienstanweisung, Plan oder Vertrag (Behörde regeln eine konkrete Rechtsbeziehung und abwickeln ihre Tätigkeit).

Verwaltungsverfahren wird **v.A.w./auf Antrag** (Gesuch) eingeleitet. Die Behörde muss zu Beginn ihre **Zuständigkeit** prüfen und klären wer **Partei** ist/sein könnte, damit diese am Verfahren teilnehmen können. Wenn verschiedene Verfügungen vorhanden sind, müssen die entsprechende **Verfahren koordiniert** sein (Zweck: keine widersprüchliche Entschiede). Ausserdem sind allenfalls **vorsorgliche Massnahmen** anzuordnen.

Zum Verwaltungsverfahren gehört auch die **Abklärung des rechtserheblichen SV**. Zu unterscheiden sind namentlich: SVhypothese, Beweisführung, Beweisabnahme, Beweisbeschaffung und Beweiswürdigung.

Die **Verfügung** ist den Parteien kostenpflichtig zu **eröffnen**.

**Ablauf des Verwaltungsverfahren: Einleitungs-, Ermittlungs- und Entscheidstadium.**

### II. Gegenstand

#### 1. Handlungsformen

- **Realakte:** zielen auf tatsächlichen und NICHT rechtlichen Erfolg, da sie keine Rechte/Pflichten begründen bzw. kein Rechtsverhältnis regeln.
- **Dienstanweisungen:** rechtlich verbindliche Anordnungen, die lediglich Innenverhältnis betreffen und Innenrecht darstellen.
- **Verwaltungsrechtliche Verträge:** übereinstimmende Willenserklärung der Vertragsparteien, wobei (vs. Mitwirkungspflichtige Verfügung) erscheint, ob für die inhaltliche Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses ein erheblicher Spielraum besteht.
- **Pläne:** nur für Behörden verbindlich und nehmen die Form einer VWVO (z.B. Richtpläne). Sie können auch detaillierte Anordnungen enthalten und Allgemeinverfügungen darstellen (z.B. Nutzungspläne).

**Verfügung (VwVG 5 I) =**

- **Hoheitliche Anordnung einer Behörde**, indem diese dem Einzelnen ggü übergeordnet und einseitig auftritt.

**Behörde** = jede Person, die mit der Erfüllung von Staatsaufgaben betraut ist (= materieller Behördenbegriff).

**Hoheitliche Tätigkeit** = Rechtsverhältnis einseitig geregelt wird und die Behörde der Betroffenen ggü übergeordnet auftritt.

Abgrenzungen:

- o Zweiseitige, auf übereinstimmenden Willenserklärungen beruhenden (privat-/vwrechtlich) Vertrag
- o Gemischten Rechtsakten (z.B. Konzessionen), die i.d.R. zweiseitig UND einseitig begründet Elemente umfassen.
- **Im Einzelfall (individuell / generell-konkret) = sie richtet an bestimmte Anzahl von Personen (individuell) und betrifft einen bestimmten LebensSV (konkret).**  
NB Allgemeinverfügung (generell-konkret)  
Abgrenzung – Rechtssatz: NICHT konkret sondern abstrakt (wie viel ist Anordnungsobjekt bestimmt bzw. bestimmbar?)  
**Konkrete – uni nicht abstrakte – Anordnungen** z.B.: Nichtgenehmigung von generell-abstrakte Erlass, Aufnahme einer Person in die Personenliste einer VO, aufsichtsrechtliche Weisung ggü. Krankenkasse, Vermögenssperre ggü. Bestimmte Güter und Personen.  
NB Nutzungsvorschriften (Nutzung einzelnen Zonen definieren) als Allgemeinverfügung (wegen Konkretheit der Regelung und engen Bezug zum Nutzungsplan).
- **Rechte/Pflichten des Einzelnen begründet und entfaltet Rechtswirkungen nach aussen:** entscheidend ob Handlungsziel der Behörde ist die ausdrückliche und verbindliche Gestaltung der Rechtsstellung des Einzelnen ist.  
Abgrenzungen:

- o Realakt: auf Taterfolg gerichtet
- o Dienstanweisung: auf Innenwirkung gerichtet.

NB **Öffentliche Dienstrecht** zu unterschieden zw.:

- o **Betriebsverhältnis = den Dienstbetrieb betreffenden interne Weisungen**  
NB die Umschreibung der Tätigkeiten in einem Pflichtenheft, Instruktionen über Art der Abwicklung eines Geschäfts, Zuteilung der Büroräumlichkeiten oder eine vertrauensärztliche Untersuchung → Dienstanweisungen → NICHT anfechtbar
- o **Grundverhältnis = Anordnungen, welche die Aussenrechtsbeziehung zw. Staat und Bediensteten regeln** → Verfügung → anfechtbar

NB **Bildungsrecht**:

- o Betriebsverhältnis: Schulunterricht und Handlungen der Schulorgane → NICHT anfechtbar
- o Grundverhältnis: Aussenrechtsbeziehungen betreffend Entscheide über z.B. Dispensation von Schulunterricht, Schulausschluss, Tragen religiös motivierte Kleidungsstücke, Zuweisung zu einem anderen Schulhaus → anfechtbar
- **Verbindlich und erzwingbar** ist: z.B. Zahlungserleichterungen in Form von Zahlungspläne/Rentenzahlung den säumigen Steuerschuldner nicht verbindlich und durchsetzbar → Realakt  
NB auch vorbehaltene, aber noch nicht angeordnete Massnahme ist keine Verfügung
- **Auf öff. Recht stützt**: zur Abgrenzung zum Privatrecht werden 4 Theorien angewendet (Subordinationst, Interessent, FUnktionst, modale Theorie).  
z.B. SRG bei Akquisition und Ausstrahlung von Werbung, SBB AG i.R. Personentransport, Post i.R. der Wettbewerbsdienste → Privatrecht.

Die Qualifikation eines Hoheitsaktes hängt von **Inhalt der Anordnung** und nicht vom gewählte Form ab. **Eine mit Formmängel behaftete Verfügung bleibt eine Verfügung, sofern die Strukturmerkmale gegeben sind (= materielle Verfügungsbegriff).**

Relevant ist auch das **Rechtsschutzinteresse**: es handelt sich um eine Verfügung, wenn an deren Anfechtbarkeit ein erhöhtes Rechtsschutzinteresse besteht.

**Funktionen der Verfügung:**

- Festlegung des vwrrechtlichen Rechtsverhältnisses als verbindlich und erzwingbar für die Beteiligten → materiellen VWR.
- Anfechtungsobjekt → Verfahrensrecht

## 2. Arten von Verfügungen

- **Gestaltungsverfügung = verbindlich Rechte und Pflichten des Privaten festlegt.**
- **Feststellungsverfügungen = die Behörde eine Rechtslage lediglich feststellt.** Nur zulässig wenn:
  - o Schutzwürdiges Interesse
  - o Dass konkrete Rechte/Pflichten zum Inhalt hat (NICHT abstrakte Normenkontrolle, Rechtsgutachten erwirken, Grundsatzentschiede herbeizuführen oder generelle Beanstandungen an behördliches Verhalten zu klären)
  - o Welches nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden kann.
 Feststellungsinteresse besteht darin, einen Nachteil abzuwenden.
- **Vollstreckungsverfügung = Verfügungen, mit denen ein früher rechtskräftiger Entscheid vollzogen wird.**  
VSS: vollstreckungsfähige Sachverfügung. Bevor die Behörde zu einem solchen Zwangsmittel greift, hat sie dieses dem Verpflichteten anzudrohen und ihm eine angemessene Erfüllungsfrist einzuräumen (VwVG 41 II). Androhung mit Fristansetzung bereits in der Sachverfügung → unselbständige Androhung; mit separatem Schreiben → selbständige Androhung. Nur die Androhung der Vollstreckung nach ungenutztem Ablauf der Erfüllungsfrist gilt als Vollstreckungsverfügung (mit Vollstreckungsmodalitäten). Die Vollstreckungshandlung stellt – wie die Androhung – ein Realakt dar.
- **Allgemeinverfügung = sie regeln einen bestimmten LebensSV und richten sich an eine unbestimmte Anzahl von Adressaten.** Sie werden i.R. ihren Eignung als Angriffsobjekt, als Verfügungen behandelt. z.B.: Rayonverbote für bestimmte Perimeter in einer Stadt, Verkehrsanordnungen (Verkehrsteilnehmenden an einer örtlich genau bestimmten/bestimmbaren Stelle ein bestimmtes Verhalten vorschreiben), Anordnungen über die Lauftraumstruktur über/beim Flughafen Zürich.

**Verfahrensrechtliche Besonderheiten:** Unterschiede zw.

- o Spezialadressaten, die von der AllgemeinV aktuell in schutzwürdigen Interessen betroffen sind. Verpflichtet, die AllgemeinV anzufechten, sofern die Anfechtung möglich und zumutbar ist. →

Rechtmässigkeit der AllgemeinV in Anwendungsfall nicht bestreiten.

Sie haben Anspruch auf rechtliches Gehör und AllgemeinV ist lediglich ggü Spezialadressaten individuell zu eröffnen.

- Normaladressaten, die vorerst nur virtuell berührt sind. Befugt, die AllgemeinV auch im Anwendungsfall (beim Erlass einer darauf gestützten Verfügung) vorfragweise auf ihre Rechtmässigkeit überprüfen zu lassen.
- **Zwischenverfügung** = sie abschliessen das Verfahren nicht, sondern einen Schritt auf dem Weg zur Verfahrenserledigung darstellen. Sie können prozessrechtliche (Kostenvorschuss, Akteneinsicht, unentgeltliche Rechtspflege, Zuständigkeit, aufschiebende Wirkung,...) oder materiell-rechtliche Frage (baurechtlicher Vorentscheid, Entscheid über UVP-Pflicht, Rückweisungsentscheide,...) betreffen.
- **Verfügungen über Realakte (VwVG 25a)** = Rechtsschutz auf Bundesebene ggü Realakten ist gewährt. Durch die erwirkte Feststellungsverfügung öffnet sich der ordentliche Beschwerdeweg. Ein Realakt kann daher nicht direkt angefochten werden, auch wenn er schutzwürdiges Interessen berührt. Folge: widerrechtliche Handlungen unterlässt/einstellt/widerruft; deren Folgen beseitigt oder die Widerrechtlichkeit dieser Handlungen feststellt.

VSS:

- Gesuch an **zuständige Behörde**
- Betroffene muss ein **schutzwürdiges Interesse** haben (VwVG 48 I lit c/BGG 89 I lit c).  
**Schutzwürdiges Interesse = tatsächliche/rechtliche Situation der Person durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann.** Es bezweckt einen Nachteil zu vermeiden.
- Der betreffende Realakt stützt sich auf **öff. Recht** des Bundes.  
NB falls Abgrenzung nicht spezialgesetzlich geregelt → 4 Theorien
- **Rechte und Pflichten sind berührt**, soweit grundrechtlich geschützte Positionen oder subj. Rechte betroffen sind.

**Kantone: VwVG 25a** verpflichtet grds. nur **Bundesbehörden** (VwVG 1).

- Ein Teil der Kantone sieht eine mit VwVG 25a weitgehend analoge Regelung vor (z.B. LU)
- Ein Realakt, der in Rechte und Pflichten eingreift, wird einer Verfügung gleichgestellt, so dass dieser direkt angefochten werden kann (GR)
- Kantone ohne spezifische Rechtsschutz ggü Realakten, besteht ein ungeschriebener Verfassungsanspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung, wenn der Realakt Rechtswirkungen aufweist und schutzwürdige Interessen des Einzelnen berührt.  
Diese Praxis entspricht **die Rechtsweggarantie nach BV 29a**, da «Rechtsstreitigkeit» umfasst auch Realakte, wenn diese Rechtswirkungen aufweisen. Werden vom Realakt Rechte / Pflichten des Einzelnen betroffen, hat dieser Anspruch darauf, an ein Gericht zu gelangen.

Inhalt mitwirkungsbedürftiger Verfügungen ergibt aus Rechtsvorschriften, die von Beteiligten ausgehandelt werden und hat daher vertragliche Elemente (aber durch einseitige Hoheitsakt begründet).

Ausserdem: Sammelverfügungen, Einsprachentscheide, Nichteintretenentscheide, Beschwerdeentscheide, Entschiede i.R. einer Revision / Wiedererwägung / Erläuterung.

### III. Verfahrensablauf

- **Einleitungsstadium:** Prüfung der SachurteilsVSS (Zuständigkeit, Parteistellung); Anordnungen über den Ausstand gewisser Behördenmitglieder, Entzug aufschiebende Wirkung, unentgeltliche Rechtspflege.
  - **Zuständigkeitsprüfung:** sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit. Hält sich die Behörde für unzuständig, wird sie eine Überweisung an die zuständige Instanz vornehmen (VwVG 8 I). Kompetenzkonflikt wird durch Aufsichtsbehörde entschieden (VwVG 9 III). Wird die Zuständigkeit von Parteien bestritten, kann die Behörde mittels Zwischenverfügung darüber entschieden. Diese Zwischenverfügungen sind i.d.R. selbständig anfechtbar (VwVG 45 I / BGG 92 I). Die Zuständigkeit ist weder durch Einlassung noch durch Vereinbarung begründbar (zwingend).
  - **Verfahrenskoordination:**
    - **Materielle Koordination («Was»):** wenn ein Vorhaben bedarf verschiedener Bewilligungen und zw. Bewilligungen bzw. den anzuwendenden materiell-rechtlichen Vorschriften ein enger SachZH besteht, dass sie nicht getrennt beurteilt werden können. Zweck: Vermeiden von inhaltliche Widersprüche zw. den Verfügungen und damit eine willkürliche Rechtsanwendung.
    - **Formelle Koordination («wie»):**

- Koordinationsmodell = Verfügungen so verwirklicht, dass eine Leitbehörde bezeichnet wird, wobei die Entscheidzuständigkeiten der betreffende Behörde bestehen bleiben.
  - Konzentrationsmodell = eine Behörde entscheidet und die jeweiligen Fachbehörden (ursprünglichen Entscheidbehörden) vor dem Entscheid angehört werden.
- **Parteistellung:** Behörde muss prüfen, wer mögliche Partei sein könnte und hat diese über die Verfahrenseröffnung zu informieren. Behörde kann ein berührte Dritte v.A.w. / auf Gesuch hin zum Verfahren beiladen → Parteistellung mit Rechte und Pflichten (Gehörsrechte BV 29 II, Mitwirkungspflichten, Pflicht zur Tragung der finanziellen Folgen,...). (VwVG 30a)  
Die durch die **Parteieigenschaft** begründete **Beschwerdelegitimation** kann i.d.R. erst nach Erlass der Verfügung beurteilt werden.
  - **Vorsorgliche Massnahmen** vor Erlass einer definitiven Verfügung: bezwecken die Wirksamkeit sicherzustellen (VwVG 55 und 56 fürs Beschwerdeverfahren). Es soll sichergestellt werden, dass der **bestehende tatsächliche/rechtliche Zustand einstweilen unverändert erhalten** bleibt. VSS: Massnahme zur Wahrung überwiegender öff. / privater Interessen geeignet, notwendig (zeitlich dringlich) und zumutbar ist. Dessen Verzicht hat einen Nachteil zu bewirken, der nicht leicht wieder gutzumachen ist. Sie beruhen (wie Entscheid über Wiederherstellung der aufschiebende Wirkung) auf summarische Prüfung der Sach-/Rechtsslage.
- **Ermittlungsstadium:** alle rechtlich relevante Tatsachen mit der anwendbaren Normen (Untersuchungsmaxime). **SVfeststellung:** Behörde kann in jedem Verfahrensstadium Vorbringen zum SV entgegennehmen und berücksichtigen, falls diese entscheidenderheblich sind. In die Würdigung der SVabklärungen ist die Behörde frei.  
Zu unterscheiden: SBhypothese, Beweisführung i.R. des Untersuchungsmaxime, Beweisabnahme, Beweisbeschaffung und Beweiswürdigung.
  - **Entscheidstadium:** Anordnung (i.d.R. Verfügung) zu eröffnen. Die **Eröffnung von Verfügung** ist spezialgesetzlich geregelt. I.d.R. Anforderungen: Bezeichnung der Behörde und Parteien, Begründung, Dispositiv und Kostenverlegung, Rechtsmittelbelehrung, Ort/Datum, Unterschrift und Kennzeichnung als Verfügung (VwVG 34-38).  
**Eröffnungsfehler** führen grds. zur Anfechtbarkeit. Nichtigkeit nur wenn besonders schwerwiegend und offensichtlich. Aus mangelhafte Eröffnung darf die Partei kein Nachteil erwachsen (VwVG 38), wenn nach TuG verhalten bzw. die Mangelhaftigkeit der Vertrauensgrundlage nicht hätte erkennen können.
    - **Hohe Sorgfaltspflicht** bei Schreiben mit Eröffnungsfehler, die als Verfügungen erkennbar sind; nach TuG sind Nachforschungen zu tätigen (ansonsten Ablauf RMfrist → formelle Rechtskraft)
    - **Mittlere Sorgfaltspflicht** bei unvollständige/falschen RMbelehrung. Von rechtskundige/anwaltlich vertretene Personen wird erwartet, dass diese ein Blick im Gesetz werfen. Hätte Fehler durch. Konsultation des Gesetzes erkannt werden können, kann die Betroffene NICHT auf fehlerhafte Eröffnung berufen.
    - **Geringe Sorgfalt**, wenn die Verfügungsqualität des Schreibens an sich umstritten ist. Schreiben erwächst grds. nicht in formelle Rechtskraft.
- Verfahrenskosten:** VWgebühren verlegt nach Verursacherprinzip (wenn jemand durch sein Verhalten eine Amtshandlung veranlasst). Nicht jede Verursacher ist Grund für VWkosten (z.B. wenn wettbewerbsbeschränkendes Verhalten als zulässig erweist). Hier Unterliegerprinzip > Verursacherprinzip (auch bei Verwaltungsverfahren, die einem Klageverfahren gleichkommen; mehrere Parteien mit gegenläufigen Interessen beteiligt sind).

## § 4 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht

### I. Zuständigkeit

#### 1. Vorinstanzen (VGG 33)

- Bundesbehörden, Anstalten und Betriebe des Bundes, Kommissionen, Schiedsgerichte und andere Organisationen, die in Erfüllung von Bundesaufgaben handeln (VGG 33 lit d-h)  
Materieller Behördenbegriff. Entscheidend ob der betreffende Behörde Bundesaufgaben übertragen worden ist (auch Private können Behörden darstellen, z.B. Billag VGG 33 lit h).  
lit e: Post, SUVA, Institut für geistiges Eigentum.
- Bundesrat (VGG 33 lit a und lit b)
- Bundesstraf- und -patentgericht sowie besondere Aufsichtsbehörden (VGG 33 lit c-c<sup>quinquies</sup>)
- Kantonale Behörden, soweit ein Bundesgesetz die Beschwerde an BVGer vorsieht (VGG 33 lit i)  
NB die Kantone sind dabei von Bundesrechts wegen nicht verpflichtet, einen kant. Instanzenzug einzurichten.

#### 2. Zugangsschranken (VGG 32)

- Sachausnahmen (VGG 32 I): Ausnahmekatalog wegen der Rechtsweggarantie (BV 29a II) enger als derjenige nach BGG 83. Bei Verfügungen von Bundesbehörden erfüllt das BVGer die Rechtsweggarantie. Aber nur in den Fällen von VGG 32 I lit e/f/h liegt ein endgültiger Entscheid vor.
  - o VGG 32 I lit a/c: Bundesrat (VwVG 72)
  - o VGG 32 I lit b: BGer gem. BGG 88 I lit b.
  - o VGG 32 I lit g: BGer entscheidet über Beschwerde gegen Entscheide der UBI (RTVG 99 i.V.m. VGG 32 I lit g i.V.m. VGG 86 I lit c)
  - o VwVG 47 I lit d: Aufsichtsbehörde, wenn keine andere Beschwerdeinstanz in Frage kommen. → ordentliche Beschwerde an Aufsichtsbehörde (NICHT Aufsichtsbeschwerde, die lediglich ein Rechtsbehelf ist).
- Andere Beschwerdeinstanzen (VGG 32 II)
  - o VGG 32 II lit a: wwinterne Beschwerdeinstanz → relative Subsidiarität  
GEGENAUSNAHME – **Sprungbeschwerde (VwVG 47 II)**: Instanzenzug nicht ausgeschöpft werden, wenn eine nicht endgültige Beschwerdeinstanz Weisung erteilt, wie Vorinstanz zu entscheiden hat. Die betreffende Beschwerdeinstanz kann übersprungen und die nächsthöhere Instanz kann angerufen werden. Grund: prozessökonomisch.
  - o **VwVG 46a – Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde**: an diejenige Beschwerdeinstanz, die zuständig gewesen wäre, wenn die Verfügung ordnungsgemäss ergangen wäre. Insb. wenn gegen eine Verfügung eine Einsprache erhoben werden kann, eichtet die Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde an die Einspracheinstanz. Trotzdem da die Einspracheinstanz = verfügende Instanz ist, ist Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde an Beschwerdeinstanz zu erheben (VwVG 47 II).
  - o VGG 32 II lit b: kant. Behörde

### II. Beschwerderecht (VwVG 48 i.V.m. VGG 37)

#### 1. Allgemeines Beschwerderecht (I)

1. Partei- und Prozessfähigkeit
2. Formelle Beschwer (lit a): Teilnahme/Unmöglichkeit der Teilnahme am Verfahren der Vorinstanz
3. Materielle Beschwer (lit b/c)
  - a. **Besonders berührt = stärker als jedermann betroffen ist und in nahen Beziehung zur Streitsache steht.** NICHT zu weit, dass Beschwerde zur verpönte Populärbeschwerde wird.  
NB Für Drittbeschwerden je nach Angelegenheit unterschiedliche Anforderungen an besondere Betroffenheit.
    - i. **Verfügungsadressaten**: befugt, jene ggü denen die VW eine sie direkt betreffende Verfügung erlassen hat. Sie sind ohne weiteres unmittelbar betroffen und haben ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung.

- b. **Schutzwürdiges Interesse** an ihrer Aufhebung/Änderung = tatsächliche/rechtliche Situation der Beschwerdeführende durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Partei kann einen materiellen/ideellen Nachteil von gewisser Schwere vermeiden, den der angefochtene Entscheid ansonsten mit sich bringen würde. Es genügt ein tatsächlich (faktisches), wirtschaftliches, ideeller oder andere Interesse
4. Aktuelles und praktisches Interesse  
AUSNAHME: nicht erforderlich, wenn
- die aufgeworfene Fragen unter gleichen
  - ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können
  - eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre; Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öff. Interesse liegt.

#### a) Verfügungsadressaten

befugt, jene ggü denen die VW eine sie direkt betreffende Verfügung erlassen hat. Sie sind ohne weiteres unmittelbar betroffen und haben ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung.

Materielle Beschwer aus formellen Beschwer.

#### b) Drittbetroffene (contra Adressat)

Dritte = diejenige, deren materiell-rechtliche Rechtsstellung die Verfügung indirekt im Sinn einer Drittwirkung berührt. Es kommen die allg. VSS über das Beschwerderecht zur Anwendung. Kategorien von typischen Dritten:

##### a) Nachbarn/Immissionsbetroffene

Berührtsein aus:

- **Räumlichen Beziehungsnähe** zum Bauvorhaben (Faustregel: 100 m)
- **Erschliessung** eines geplanten Vorhaben (ab 10% Verkehrszunahme)
- Dem Bau/Betrieb einer Anlage, wenn zu erheblichen **Immissionen** führt.
- Dem Bau/Betrieb einer Anlage, wenn **besonderen Gefahrenherd** für Anwohner schafft

##### b) Konkurrenten

Wettbewerb ist erwünscht und gewollt. So sind sie nicht schon aufgrund der blossen Befürchtung einer verstärkten Konkurrenz zur Beschwerde legitimiert.

**Schutzwürdiges Interesse**, wenn:

- Konkurrenten in Wirtschaftszweigen tätig sind, die durch wirtschaftspolitische/spezielle Regelungen (z.B. Kontingentierung) in besondere Beziehungsnähe versetzt werden
- Sie machen geltend, dass andere Konkurrenten privilegiert behandelt würden
- Konkurrenz sieht sich einem Kartell/marktbeherrschenden Unternehmung ggü und dadurch einen wirtschaftlichen Nachteil erleidet.

##### c) Verkehrsteilnehmer

Beschwerdelegitimation, wenn sie mit einer Beschränkung belegte Strasse regelmässig benützen. Sie müssen auch glaubhaft machen, dass die Verkehrsanordnung für sie gewisse Nachteile zur Folge hat (z.B. erhebliche Verlängerung der Fahrzeit).

##### d) Konsumenten

Sie sowohl in Bezug auf die Wahrscheinlichkeit eines durch den Bewilligungsinhaber verursachten Schadenseintritts wie auch in Bezug auf die mögliche Schwere der Beeinträchtigung einem wesentlich höheren Risiko ausgesetzt sind als die Allgemeinheit.

##### e) Antragsteller/Anzeigeerstatter

Z.B. wenn ein ehemaliger Anwalt des Anzeigeerstatters / andere Anwälte aus der gleichen Kanzlei die Interessen der Gegenpartei vertreten.

**f) Submittenten**

Der Mitanbieter muss eine reelle Chance haben, den Zuschlag zu erhalten, was bei einem Zweitplatzierten zutrifft (NICHT Dritt-/Viertplatzierte; AUSNAHME wenn der Unterschied zum Erstplatzierten relativ und absolut sehr klein ist).

Bei Beschwerden gegen Freihandvergaben wird die Legitimation davon abhängig gemacht, ob es sich bei der Beschwerdeführende um eine potentielle Anbieter der nachgefragte Leistung handelt.

**g) Nichtberücksichtigte Stellenbewerber**

Anspruch auf Erlass einer anfechtbaren Feststellungsverfügung.

NB Korrektur durch BPG 34 III: nichtberücksichtigte Mitbewerber auf Bundesebene keinen Anspruch auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung haben.

**c) Drittbeschwerdeführer pro Adressat**

Dritte, die gleichgeartete Interessen wie der Verfügungsadressat verfolgen, können daran interessiert sein, eine den Verfügungsadressaten belastende Verfügung anzufechten (z.B. Architekt / Mieter ggü Baugesuchsteller).

Legitimation: eigenes schutzwürdiges Interesse (NICHT nur mittelbar).

Drittbeschwerde pro Adressat ist unzulässig, wenn der Dritte nur aufgrund einer vertraglichen Beziehung zum Verfügungsadressaten von der Verfügung betroffen ist (z.B. Aktionär nicht bereits wegen seiner Stellung und wirtschaftliche Interessen berechtigt, einen Entscheid anzufechten, der die von ihm beherrschte Gesellschaft betrifft).

NB **Architekt/Bauunternehmer**: i.d.R. nur mittelbares Interesse an Erteilung der Baubewilligung. Keine Beschwerdebefugnis. AUSNAHME: Baubewilligung nach Abschluss der Verträge so aufgehoben/geändert, dass ein Teil der Baute nicht mehr erstellt werden kann und dem Architekten/Bauunternehmer daraus unmittelbar ein Schaden entsteht.

**d) Egoistische Verbandsbeschwerde**

Verband selbst nicht betroffen ist, sondern im Interesse seiner Mitglieder Beschwerde erhebt.

Abgrenzungen:

- ideelle Verbandsbeschwerde: VwVG 48 II
- Verband als jP Adressat einer Verfügung: VwVG 48 I

VSS:

1. jP
2. Befugnis zur Wahrung der Interessen der Mitglieder
3. Mit Beschwerde die Interessen aller/grossen Zahl der Mitglieder verfolgt wird
4. Mitglieder selbst zur Beschwerde befugt sind.

**e) Gemeinwesen (VwVG 48 I)**

VSS Gemeinwesen eine eigene Rechtspersönlichkeit aufweist.

Möglichkeiten:

- **Wie ein Privater betroffen**, wenn:
  - o Ausserhalb der Übertragung von staatlichen Aufgaben und nicht mehr hoheitlich. (z.B. Enteignung einer Liegenschaft durch den Bund, welche dem Finanzvermögen der Gemeinde/Kant. Zugeordnet ist)
  - o Um finanzielle Leistungen aus Rechtsverhältnissen geht (öff.-rechtl. Geregelt aber Analogien zu privatrechtl. Instituten) (z.B. öff. Personal-, Staatshaftungs- oder Enteignungsrecht)
  - o Selbst ein Gesuch um Erteilung einer Bewilligung stellt und deshalb Verfügungsadressat ist (z.B. Gesuch um Erteilung einer Subvention/Baubewilligung).
- **In qualifizierte Weise in wichtigen schutzwürdigen hoheitlichen Interessen** berührt, wenn:
  - o Entscheid hat präjudizielle grundlegende Bedeutung für öff. Aufgabenerfüllung
  - o Entscheid mit wesentlichen finanziellen Auswirkungen

- o Spezifische öff. Anliegen (z.B. Schutz der Einwohner vor Immissionen) vertritt. Vorausgesetzt ist dass diese Immissionen die Gesamtheit/Grossteil der Einwohner betreffen.

## 2. Besonderes Beschwerderecht (II)

Spezialgesetzlich geregelt. Zweck: Verwirklichung öff. Interessen. → insb. ideelle Verbandsbeschwerde.  
«Behörde»: Gemeinden, Kantone, Departemente, Bundesämter.

## III. Beschwerdeobjekt (VGG 31)

**Verfügungen** i.S.v. VwVG 5 → Begriffsmerkmale prüfen:

1. Individuell -konkret
2. Hoheitliche Anordnung einer Bundesbehörde
3. Gestützt auf **öff. Recht des Bundes**  
NB dazu gehören Verfügungen
  - a. Die sich auf öff. Recht des Bundes hätten stützen sollen (Soll-Grundlage)
  - b. die sich sowohl auf öff. Recht des Bundes wie auch auf kant. Recht stützen (gemischtrech. Grundlage)
  - c. Die sich auf unselbständiges kant. Recht stützen, welches Bundesrecht lediglich vollzieht/ausführt
  - d. Die sich auf selbständiges kant. Recht stützen, welches einen engen SachZH zum Bundesrecht aufweist
  - e. Die sich auf selbständiges kant. Recht stützen, welches die Anwendung von BundesVWR erschwert/ausschliesst
4. Rechte/Pflichten des Einzelnen begründet
5. Verbindlich/erzwingbar

Selbständig eröffnete **Zwischenverfügungen**: anfechtbar, wenn

- sie einen **nicht wieder gutzumachenden Nachteil** bewirken (VwVG 46 I lit a) ODER  
NB bejaht, bei Entscheiden die sich auf die Parteistellung auswirken, bei Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung, Anordnung Kostenvorschüssen, Auferlegung von Auskunftspflichten.  
NB aus **Gründen der Prozessökonomie** können Verfügungen über Fristansetzung, Festlegung anwendbaren Rechts, Verneinung der Zulässigkeit einer Ausnahmegewilligung gegeben sein.
- Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentschied herbeiführen kann (VwVG 46 I lit b)

**NICHT**: Erlasse (AUSNAHME: individuell-konkrete Bestimmungen je nach Rechtsschutzbedürfnis Verfügungen gleichgestellt).

NICHT direkt anfechtbar: Bundesgesetze oder BundesVO → nur in Anwendungsfall auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft werden (konkrete Normenkontrolle).

## IV. Beschwerdegründe (VwVG 49 i.V.m. VGG 37)

BVGer hat **umfassende Kognition**.

- Verletzung von **Bundesrecht (lit a)**
  - o Anwendung von rechtswidrigem Recht,
  - o Anwendung unzutreffenden Rechts
  - o Unrichtige Anwendung von Recht
  - o Verletzung von Verfahrensvorschriften
  - o Qualifizierte Ermessenfehler

Bundesrecht: BV, Bundesgesetze, BundesVO, völkerrechtliche Verträge, Erlasse von dezentrale VWträgern und von Privaten sowie VWVO mit Aussenwirkung.

NB gem. **BV 190** sind Bundesgesetze, die der BV widersprechen, für die rechtsanwendenden Behörden und auch für BVGer verbindlich und dürfen im Anwendungsfall (konkrete Normenkontrolle vgl. BV 189 IV) nicht aufgehoben werden.

- **Sachverhaltsverletzung (lit b)**
  - o Unrichtige SVfeststellung: der Verfügung werden falsche, aktenwidrige Tatsachen zugrunde gelegt, Beweise unzutreffend gewürdigt

- Unvollständige SVfeststellung: über rechtserhebliche Tatsache kein Beweisführung, nicht alle entscheidenderheblichen Tatsachen eruiert.

NB häufig SVverletzung i.Z.m. Rechts-/Verfahrensverletzungen (z.B. unvollständige Beweiserhebung kann den UntersuchungsM nach VwVG 12 oder die Mitwirkungsrechte nach BV 29 II i.V.m. VwVG 33 I verletzen).

NB BGer prüft die vorinstanzliche SVfeststellung nur beschränkt (BGG 95 und 105) → BVGer grosse Verantwortung. Er kann sich beschränken, in tatsächlicher Hinsicht nur die vorgebrachten Beanstandungen zu prüfen und den SV nur dort präziser abzuklären, wo aufgrund Parteivorbringen noch Unklarheiten bestehen.

NB Parteien können neue Beweismittel bis Entscheidungsfällung nachreichen (VwVG 32 II).

NB i.d.R. reformatorische Entscheid des BVGer (VwVG 61 I). ABER wenn SVverletzung, i.d.R. kein eigenständige Beweisverfahren, sondern weist die Sache an die Vorinstanz zurück (kassatorische Entscheid).

**Noven:** können sich auf im vorinstanzliche Verfahren nicht vorgebrachte Rechtsbegehren/Tatsachen/rechtliche Begründungen beziehen. Sie können bis Entscheidungsfällung vorgebracht werden.

- **Rechtliche Noven:** dürfen jederzeit im Laufe des Verfahrens vorgebracht werden
- **Tatsächlichen Noven:**
  - Echte = Tatsachen die sich erst nach dem vorinstanzlichen Entscheid ergeben haben.
  - Unechte = Tatsachen die sich bereits zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids ergeben haben, aber noch unbekannt waren / unbeachtet bleiben konnten.
- **Neue Rechtsbegehren:** unzulässig, wenn sie den Streitgegenstand erweitern/ausserhalb des Anfechtungsobjekt liegen.

- **Unangemessenheit (lit c):** Behörde bleibt innerhalb des rechtlich eingeräumte Ermessenspielraum, dieses Ermessen jedoch in einer Weise ausübt, die den Umständen des Einzelfalls nicht gerecht wird und deshalb unzweckmässig ist. (Frage: hätte die Behörde anders entscheiden sollen bzw. gibt es eine andere zweckmässigere Lösung?).

NB kann spezialgesetzlich ausgeschlossen sein.

NB wenn Behörde ihr Ermessen überschreitet, unterschreitet oder missbraucht → Rechtsverletzung (VwVG 49 lit a).

**Rücknahme der Prüfungsdichte = «Ohne-Not-Praxis»** → nicht ohne Not von Auffassung der Vorinstanz abweichen: BVGer kann seine Prüfungsdichte zurücknehmen und der Vorinstanz einen eigenständigen Beurteilungsspielraum belassen, wenn die Rechtsanwendung technische Fachfragen betrifft, zu deren Beantwortung die Vorinstanz aufgrund Spezialwissen besser geeignet ist, oder wenn sich Auslegungsfragen stellen, welche aufgrund ihrer örtlich/sachlich/persönlichen Nähe sachgerechter zu beurteilen vermag als das BVGer.

**Verfahrensgarantien gem. EMRK 6 Ziff. 1 / BV 29a:** auch bei gerichtlichen Überprüfung mit eingeschränkter Kognition gewahrt. Die geforderte Kontrolldichte umfasst nur eine freie Überprüfung des SB und der sich stellenden Rechtsfragen. Sie umfasst NICHT die Ermessenskontrolle. Auch die richterliche Zurückhaltung bei der Überprüfung der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe ist zulässig. Die geforderte Kognition würde nur dann fehlen, wenn sich das BVGer auf eine blosser Willkürkontrolle zurückziehen würde.

## V. Form (VwVG 52 I i.V.m. VGG 37)

Genügt die Beschwerde die Anforderungen nicht, so räumt das BVGer der Partei eine kurze Nachfrist zur Verbesserung ein verbunden mit Androhung, nach unbenutzten Fristablauf auf Grund der Akten zu entscheiden/auf Beschwerde nicht einzutreten (VwVG 52 II und III).

**Beschwerdeschrift** enthält:

- **Rechtsbegehren** (aus DispositionsM): so abgefasst, dass es bei erfolgreichen Beschwerde unverändert in das Dispositiv aufgenommen werden kann. Sämtliche Haupt- und Eventualbegehren. Es gilt das EventualM.
- Einhaltung der **SachurteilsVSS**
- Ausführungen zu **SV- und Rechtsverletzungen** sowie zur **Unangemessenheit**

## VI. Frist (VwVG 50 i.V.m. VGG 37)

Beginn: an dem auf ihre Mitteilung an die Partei folgende Tag (VwVG 20 I). irrelevant ob Samstag/Sonntag/Feiertag. Massgebend ist der Zeitpunkt des Eintreffens im Machtbereich des Adressaten. Eine Mitteilung per eingeschriebene Post (bedarf Unterschrift) gilt spätestens am 7 Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellversuch als erfolgt (VwVG 20 IIbis: Zustellfiktion).

Fristenstillung: Osterferien, Sommerferien, Weihnachtsferien (VwVG 22a).

Ende: Frist gewahrt wenn am letzten Tag (24 Uhr) dem Gericht eingereicht/zu dessen Händen der CH Post übergeben wird (VwVG 21 I). Letzten Tag ist ein Samstag/Sonntag/Feiertag, so endet sie am nächstfolgenden Werktag (VwVG 20 III).

Beweislast: Absender.

## § 5 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

### I. Zuständigkeit

V.A.w. geprüft (BGG 29 I)

#### 1. Vorinstanzen (BGG 86-88)

- Bei Entscheiden (BGG 86):
  - o I: sofern nicht die Beschwerde an das BVGer zulässig
  - o II: um das oberes **kant. Gericht nach BGG 86 II** handelt es um die höchsten kant. Gerichte (VW-, Ober-, Kantonsgerichte, kant. Rekursgerichte). VSS ist dass diese Gericht für das **ganze Kantonsgebiet zuständig** und **hierarchisch keiner anderen Gerichtsinstanzen unterstellt** ist. Spezialgerichte sind zulässig. Diese VSS ist auch erfüllt durch gemeinsame richterliche Behörde von verschiedenen Kantonen (z.B. Rekurskommission der interkant. Vereinbarung Lotterien und Wetten). Es muss sich um ein **Gericht** handeln (s. oben, NB auch UBI). (**Gericht = Behörde, die institutionell und personell unabhängig und unparteiisch ist**). Manchmal kann auch eine **untere kant. Richterliche Behörde** eine unmittelbare Vorinstanz des BGer sein, falls ein Bundesgesetz dies vorsieht. → Verwirklichung der Rechtsweggarantie
  - o **Entschiede mit vorwiegend politischem Charakter (III)**: BGG 86 III i.Z.m. BV 29a wird die richterliche Beurteilung nur in Ausnahmefällen wie Amnestien/Begnadigungen in Frage gestellt. Die Kant. Haben daher die Möglichkeit, nicht justiziable, vorwiegend politische VWakte von der gerichtlichen Überprüfung auszunehmen.
- Bei kantonale Erlassen (BGG 87)
- Bei Stimmrechtssachen (BGG 88): auf Bundesebene können Akte des Parlaments und des Bundesrates nicht angefochten werden (BV 189 IV, BGG 88 I lit b e contrario).

#### 2. Zugangsschranken (BGG 83-85)

- **Sachausnahmen (BGG 83)**:
  - o falls kant. Entscheid vom Ausnahmekatalog erfasst, ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach BGG 113 ff. zu prüfen. NB im Zweifel → Doppelbeschwerde (BGG 119)
  - o Falls Entscheide des BVGer in Ausnahmekatalog erfasst, ist Beschwerde ans BGer ausgeschlossen (BGG 113 e contrario)
- Int. Rechtshilfe in Straf- und Steuersachen (BGG 84 f.)
- Streitwertgrenzen für Staatshaftung und öff.-rechtl. Arbeitsverhältnisse: wenn Streitwert nicht erreicht → Rechtsfrage von grundsätzlichen Bedeutung? → nein → in kant. Angelegenheiten subsidiäre Verfassungsbeschwerde

**Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung/besonders bedeutsamer Fall**: manchmal ist die Böra nur unter VSS zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (BGG 83 lit f., 84a, 85 II) oder ein besonders bedeutsamer Fall vorliegt (BGG 84, 84a). d.h. wenn:

- **Entscheid ist für die Praxis wegleitend** (von unteren Instanzen viele gleichartige Fälle)
- Frage wird in der **kant. Praxis unterschiedlich beurteilt** oder ist in der **Lehre umstritten**
- Es handelt sich um eine **erstmalig zu beurteilende Frage**, die eine Klärung durch das BGer bedarf.

Gem. **BGG 42 II** ist in der Begründung darzulegen, warum die VSS erfüllt ist, es sei denn dies ist ganz offensichtlich (NB Rügeprinzip)

### II. Beschwerderecht (BGG 89)

#### 1. Allgemeines Beschwerderechte (I)

Vgl. **VwVG 48 I** (s. oben)

- Partei- und Prozessfähigkeit
- Formelle Beschwer (lit a)
- Materielle Beschwer (lit b/c)
- Aktuelles und praktisches Interesse

## 2. Besondere Beschwerderechte (II)

- **Bundesbehörden (lit a/b):** Abstrakte Beschwerderechte. Träger: Bundeskanzlei, Departemente des Bundes, unterstellten Dienststellen wenn ermächtigt. Sie müssen **nicht unmittelbar berührt** sein und **kein schutzwürdiges Interesse** haben. Es genügt, wenn der angefochtene Akt die Bundesgesetzgebung im Aufgabenbereich der Behörde verletzen kann. Zweck: Überwachung des Vollzugs des Bundesrechts. Auch die **Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren** ist nicht erforderlich (BGG 112 I). Darüber hinaus, sind die Bundesbehörden nicht an die Einschränkungen des Streitgegenstands im kant. Beschwerdeverfahren gebunden. Sie können neue Begehren stellen (auch reformatio in peius beantragen). Wenn eine Bundesbehörde bereits am kant. Verfahren teilnimmt (BGG 111 II), stehen ihr vor den kant. Behörden sämtliche RM sowie alle anderen Rechte zu, welche die kant./interkant. Gesetzgebund den Parteien einräumt.
- **Gemeinden und öff.-rechtl. Körperschaften (lit c):**wenn sie die Verletzung von Garantien rügen, welche ihnen die Kantons-/BV gewähren. Für das Eintreten ist nur relevant, dass das Gemeinwesen durch einen Akt in seiner Eigenschaft als Träger hoheitlicher Gewalt berührt ist. Gemeinwesen muss darzulegen, worin die Verletzung ihrer Autonomie liegt.  
«Andere öff.-rechtl. Körperschaften: interkommunale/interkant. Zweckverbände, öff.-rechtl. Kirchenkorporationen, Universitäten oder Kantone. VSS: Träger lff. Gewalt und das kant. Recht ihnen ein Selbstbestimmungsrecht einräumt, welches mit jenem der Gemeinwesen vergleichbar ist.
- **Andere Organisationen oder Behörden (lit d):**wenn ein Bundesgesetz ihnen das Recht einräumt

## 3. Stimmrechtssachen (III)

Besonderes schutzwürdiges Interesse nicht erforderlich.

- Stimmberechtigte nP
- Politische Parteien
- Politische Organisationen

## III. Beschwerdeobjekt (BGG 82)

### 1. Entscheide (82 lit a)

Abgrenzung zw. Privat-/Straf-/öff. Recht ist anhand der üblichen 4 Theorien vorzunehmen (→ Beschwerde in Zivilsachen BGG 72 II lit b).

- Verfügungen, Allgemeinverfügungen, Nutzungspläne, Genehmigungsbeschlüsse, Vollstreckungsverfügungen
  - **End-/Teilentschiede (BGG 90 f.); Zwischenentscheide i.S.v. BGG 92 f.**
    - o **Endentschied (BGG 90)** = entschied, mit dem das verfahren vor einer bestimmten Instanz abgeschlossen wird
    - o **Teilentscheid (BGG 91)** = entscheid mit dem das verfahren für einen teil der gestellten Begehren/der Parteien beendet wird
    - o **Vor- und Zwischenentscheid (BGG 92 f.)** = entscheide, die das Verfahren nicht abschliessen. Sie können materiell- (Vorentscheid) oder formellrechtl. (Zwischenentscheid) Fragen betreffen. Zwischenentscheid (sofern nicht i.Z.m. Ausstand BGG 92) anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken (BGG 93 I lit a)/Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen würde (BGG 93 I lit b). Der Nachteil muss rechtlich sein (VwVG 46 I lit a). **Nicht wieder gutzumachender Nachteil** = auch durch ein nachfolgend günstiges Urteil nicht/nicht mehr vollständig behoben werden kann.
- Prozessökonomische Gründe (BGG 93 I lit b)** anzunehmen bei Abklärung ob jemand haftbar ist oder bei der Frage der Verjährung der Mängelrechte.
- Rückweisungsentscheide** = Entscheide, mit dem ein Verfahren an die Vorinstanz zur **Neubehandlung zurückgewiesen wird** (als Zwischenentscheide/Endentscheide). Sie gelten als anfechtbare Zwischenentscheide wenn sie bindende materiellrechtliche Vorgaben beinhalten, wie die untere Instanz zu entscheiden hat. Ententscheid, wenn der untere Instanz kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt.

## 2. Kantonale Erlasse (BGG 82 lit b)

**Erlasse** = Anordnungen, die eine **unbestimmte Vielzahl von Menschen** und eine **unbestimmte Vielzahl von Tatbestände/LebensSV erfassen**. Generell-abstrakte kant./kommunale/interkant. Anordnungen, Dekrete oder VO (NB irrelevant Rechtsnatur i.R. der abstrakten Normenkontrolle nach BGG 82 lit b → Straf-/Privat-/öff. Recht). Auch anfechtbar sind VWVO mit Aussenwirkung (z.B. **Richtpläne**), rechtssetzende interkant. Verträge und Erlasse interkant. Organe.

«**Abstrakt**» bezieht sich auf das **Anordnungsobjekt** (= diejenige Sache gegenständlicher/nicht gegenständlicher Natur, welche Gegenstand der den Adressaten auferlegten Rechte/Pflichten bildet).

NICHT: Erlasse des Bundes, kant. Verfassungen der Gewährleistung des Bundes (BV 51 II).

Sie ergehen Erlasse als staatliche Akte in **Ausübung hoheitlicher Funktion** (von staatlichen Organen/privaten bzw. dezentralen VWträgern).

**Besonderheiten:**

- **Vorinstanz:** Kantone NICHT verpflichtet, eine gerichtliche Instanz einzurichten (BGG 87 I). Wenn sie diese einrichten, muss diese zumindest letztinstanzlich ein Gericht sein (BGG 87 II i.V.m. 86 II)
- **Sachausnahmen:** immer Böra. Ausnahmekatalog von BGG 83 nur für Entscheide (BGG 84 und 84a)
- **Beschwerdelegitimation (BGG 89 I):** wer durch den Erlass aktuell oder virtuell besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung/Aufhebung hat.
- **Beschwerdeobjekt (BGG 82 lit b):** ausgeschlossen sind kant. Verfassungen wegen der Gewährleistung durch die BVers (BV 51 II i.V.m. 172 II). Diese können nur akzessorisch geprüft werden, sofern übergeordnete Recht noch nicht in Kraft. Umstritten ob die von Kantone abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge angefochten werden können (Genehmigungserfordernis fallengelassen BV 56 II → BV 172 III BVers Verträge genehmigen, wenn der Bundesrat BV 186 III/Kanton Einsprache erhebt).
- **Frist (BGG 101):** Begin nach dem kant. Recht massgebenden Veröffentlichung des Erlasses (ansonsten: Urteilsöffnung BGG 100 I).

## 3. Akte im Bereich der politischen Rechte (BGG 82 lit c)

Die **Kantone** müssen gegen Akte, welche politische Rechte verletzen können, ein RM vorzusehen (AUSNAHME: Akte des Parlaments und der Regierung BGG 88 II). Es muss sich um ein Gericht handeln. Politische Rechte sind justiziabel; Entscheide darüber haben keinen vorwiegend pol. Charakter i.S.v. BGG 86 III.

Böra zulässig gegen Verfügungen der Bundeskanzlei und Entscheide der Kantonsregierungen (BGG 88 I lit b) → **Bundesgesetz über die politischen Rechte (BPR 77 und 80 II in eidgenössische Angelegenheiten:** innerkantonale Mängel der eidgenössischen Abstimmung.). Problem: nach BV 189 IV können Akte der BVers und des Bundesraten beim BGer nicht angefochten werden. Kantonsregierung ist als Beschwerdeinstanz ungeeignet, wenn Anträge gestellt oder SV beanstandet werden, welche über die Zuständigkeit eines Kantons hinausgehen (Kantonsregierung muss Nichteintretenentscheid, sodann beim BGer angefochten werden kann).

**Unregelmässigkeiten nur nachträglich** bekannt, Anspruch auf Revision/Wiedererwägung:

- Gravierende Mängel, die die Abstimmung massiv und entscheidungswesentlich beeinflusst
- Tatsachen/Beweismittel die in Zeitpunkt der Abstimmung bereits vorhanden, jedoch noch nicht bekannt
- Zeitlichen Grenzen aus Grund der Rechtssicherheit

**Besonderheiten:**

- **Beschwerdegrund:** Verletzung der politische Rechte nach BV 34
- **Anfechtungsobjekt:** sämtliche Handlungen (auch Realakte), die politische Rechte tangieren
- **Beschwerdelegitimation (BGG 89 III):** nP, die stimmberechtigt ist (NICHT besondere Betroffenheit); politische Parteien, politische Organisationen
- **Fristen:** kant. Und eidgenössischer Ebene sehr kurz zu bemessen (z.B. BPR 77 II: 3 Tage)
- Wenn **Mängel** durch das BGer festgestellt wird, so wird die **Abstimmung nur aufgehoben**, wenn die Unregelmässigkeiten erheblich sind und das Ergebnis beeinflusst haben könnten.
- Wenn **kant. Recht keine Pflicht zur materiellen Prüfung von Initiativen** vorsieht und die Vorlage von materiell fragwürdigen Initiativen zulässt, kann mit Beschwerde nach BGG 82 lit c nicht deren Unrechtmässigkeit gerügt werden (kein ZH mit Ausübung des Stimmrechts). Die materielle Unrechtmässigkeit ist mit der definitive Annahme einer kant. Initiative nach BGG 82 lit a/b geltend zu machen.

#### IV. Beschwerdegründe (BGG 95 ff.)

- **Rechtsverletzungen (BGG 95):**
  - o des Bundesrechts (lit a)
  - o des **Völkerrechts (lit b)**: VSS völkerrechtliche Norme direkt anwendbar ist (inhaltlich bestimmt zu sein, dass sie im Einzelfall Grundlage eines Entscheides bilden kann → self-executing)
  - o des kant./interkant. Rechts (lit c-e)  
NB SV nur auf Willkür hin überprüfbar (BGG 97 I, AUSNAHME: II bei Militär- und UV).

Bei **Verfügungen auf kant./kommunales Recht**, Verhältnismässigkeit (BV 5 und andere verfassungsmässige Prinzipien NICHT justizialer verfassungsmässiger Rechte) nur geprüft, wenn offensichtlich missachtet und damit eine Verletzung von BV 9 (willkürverbot) vorliegt.

Wenn ein **Verweis im kant. Öff. Recht** auf die Bestimmungen des OR, stellen diese übernommene Normen nicht als Bundesrecht, sondern subsidiäres öff. Recht des Kantons dar. Die Rüge der Verletzung des OR kann nicht selbständig, sondern i.Z.m. einer Verletzung verfassungsmässiger Rechte vorgebracht werden.

Oft verwendet das BGer i.R. von **Autonomiebeschwerden** die **Kognitionsformel**, dass es die Anwendung von eidgenössischem und kant. Verfassungsrecht frei und die Handhabung von Gesetzes- und VOrecht nur unter dem Gesichtswinkel des Willkürverbots überprüfe. ABER nach BGG 95 lit a muss BGer die korrekte Anwendung von Bundesrecht (AUCH Gemeindeautonomia) frei prüfen.

- **Sachverhaltsverletzungen (BGG 97)**: BGer i.d.R. beurteilt anhand des SV, den die Vorinstanz festgestellt hat (**BGG 105**). Die VSS der SVrüge von BGG 97 I und für eine Berichtigung des SV v.A.w. nach BGG 105 II übereinstimmen (NB Rügeprinzip BGG 106 II).  
sofern die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend ist, wenn:
  - o nur wenn offensichtlich unrichtig (= willkürlich) ist
  - o oder auf einer Rechtsverletzung berührt (z.B. Verletzung von Verfahrensrechte, wie rechtliches Gehör)

#### V. Form (BGG 45 und 106 II)

**Begründungspflicht (BGG 42 II)**: in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (ansonsten: Nichteintretenentscheid BGG 108 I lit b). Bei formellen Mängel der Beschwerdefrist → angemessene Frist mit Androhung des Nichteintretenentscheid.

**Rügeprinzip**: strengere Anforderungen bei Verletzung von verfassungsmässigen Rechten oder von kant./interkant. Recht (in der Beschwerde vorgebracht und begründet, BGG 106 II). BGer prüft nur klar und detailliert erhobene und belegte Rügen (NB blosser Verweis genügt nicht). Auch für SVrügen gelten die gleiche VSS (BGG 97 I), sowie für die Rüge, es liege eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung/besonders bedeutsamer Fall vor.

#### VI. Frist (BGG 100 f.)

**Noven**: soweit, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (BGG 99 I). Neue Begehren sind unzulässig (BGG 99 II). Erforderlich, dass **Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, die im Zeitraum des vorinstanzlichen Entscheides bereits vorhanden waren, aber noch unbekannt/unbeachtet (= unechte Noven)**. Das Vorbringen von **echte Noven (= noven, die nach dem vorinstanzlichen Entscheid ergeben haben)** ist unzulässig. Gleiche VSS wenn BGer den SV frei überprüft (BGG 97 II).

## § 6 Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

### I. Zuständigkeit

#### 1. Vorinstanz (BGG 113/114)

**Entscheide letzter kant. Instanzen:** NICHT bei Entscheide des BVGer, UBI, Bundesstrafgerichts (BGG 113 e contrario). Kant. Instanzenzug muss durchlaufen werden → oberes kant. Gericht (BGG 114 i.V.m. 86) (relative Subsidiarität, BGG 86 I lit d i.V.m. II).

**Unterschiede mit Böra:**

- **Zuständigkeit:** Vorrang der Böra und Beschwerde in Zivilsachen → absolute Subsidiarität
- **Beschwerdeobjekt:** Entscheide letzter kant. Instanz (NICHT Bundesinstanzen). Rechtsnatur irrelevant (öffentlich / privatrechtlich)
- **Beschwerderecht:** rechtlich geschützten Interessen (BGG 115 lit b) (NICHT nur faktisch Interesse). Nur Privatpersonen (NICHT allg. Behördenbeschwerde/andere besondere Beschwerderechte wie BGG 89 II)
- **Beschwerdegrund:** Verletzung verfassungsmässiger Rechte (BGG 116)
- **Form:** Rügeprinzip (BGG 116 i.V.m. 117 i.V.m. 106 II)

**Gemeinsamkeiten mit Böra:**

- **Zuständigkeit:** kant. Vorinstanzen (BGG 114 i.V.m. 86 II)
- **Beschwerdeobjekt:** Entscheid (zwar ein End-/Teil-/Zwischenentscheid) (BGG 117 i.V.m. 90-94 i.V.m. 82 lit a)
- **Beschwerderecht:** am Verfahren vor Vorinstanz teilgenommen/keine Möglichkeiten darauf (BGG 115 lit a i.V.m. 89 I lit a → formelle Beschwer)
- **Form und Frist:** dieselbe Erfordernisse, mit AUSNAHME des Rügeprinzips (BGG 106 II) (BGG 117)
- **Beschwerdeentscheid:** kassatorisch/reformatorisch (BGG 107 i.V.m. 117)

#### 2. Zugangsschranken (BGG 113 i.V.m. 72-89)

### II. Beschwerderecht (BGG 115)

#### 1. Allgemeines

- Formelle Beschwer (lit a)
- Materielle Beschwer (lit b)

#### 2. Materielle Beschwer («rechtlich geschütztes Interesse», lit b)

- **Kant./eidgenössisches Gesetzesrecht:** falls betreffende Norm einer Person eine hinreichend klare Rechtsposition verschafft (Anspruchsnorm)
  - o **Prüfungen:** Anspruch auf Erteilung des Prädikats
  - o **Submissionen:** unterlegene Bewerber reelle Chance den Zuschlag zu erhalten (bei zweitplatzierte Anbieter)
  - o **Einbürgerungen:** Begründungspflicht
- **Verfassungsmässige Rechte = justiziable Verfassungsbestimmungen, die hauptsächlich individuelle Interessen zu schützen bestimmt sind.**
  - o **Grundrechte (BV 7-34):** gem. BV, EMRK, KV. Sie gewährleisten justiziable Rechtspositionen. Sie knüpfen an die Parteistellung an → deren Verletzung kann nur mittels der «Star-Praxis» geltend gemacht werden. NB Willkürverbot und Gebot der Rechtgleichheit für sich allein keine geschützte Rechtsstellung. NB BV 9/8 I → NICHT rechtlich geschütztes Interesse
  - o **NB Star-Praxis (= Rüge der formellen Rechtsverweigerung):** fehlende Legitimation in der Hauptsache → Rügen der Verletzung von Verfahrensgarantien im vorinstanzlichen Verfahren (BV 29-32), deren Missachtung auf eine formelle Rechtsverweigerung hinausläuft. VSS: Rügen, die im Ergebnis nicht auf eine Überprüfung des angefochtenen Entscheids abzielen (was implizieren würde BGer untersucht die Angelegenheit materiell, wozu die Beschwerdeführer nicht legitimiert ist); Person Parteistellung im kant. Verfahren, Privatperson (NICHT Gemeinwesen).

- NICHT: Beweisanträge abgelehnt wegen Unerheblichkeit, Begründung des Entscheids unvollständig ausgefallen (JA Entscheid keine Begründung, Akteneinsicht nicht gewährt).
- **Legalitätsprinzip im Abgabe- und Strafrecht**
  - **Andere verfassungsmässige Individualrechte** ausserhalb des Grundrechtskatalogs: Gebührenfreiheit öff. Strassen (BV 82 III)), interkant. Anerkennung gewisser Abschlüsse (BV 95 II), Grundsätze der Besteuerung und Verbot der interkant. Doppelbesteuerung (BV 127), Ausschluss kant./kommunaler Besteuerung für bestimmte Steuern (BV 134).
  - **Organisationsrechtliche Bestimmungen mit individualschützender Funktion:** Gewaltenteilung, derogatorische Kraft des Bundesrechts (BV 49 I), Gemeindeautonomie (BV 50 I)
  - **Wichtige Grundsätze, die keine verfassungsmässigen Rechte darstellen:** Gesetzmässigkeit (im Abgabe- und Strafrecht), Verhältnismässigkeit, öff. Interesse, TuG (BV 9), Staats- und Sozialziele.
- **Verfahrensgarantien**
  - **Star-Praxis:** fehlende Legitimation in der Hauptsache → **Rügen der Verletzung von Verfahrensgarantien im vorinstanzlichen Verfahren (BV 29-32), solange die kollidiert, die Angelegenheit in materieller Hinsicht zu überprüfen (quasi selbständig geprüft, aber ohne materielle Überprüfung).**

### 3. Persönlicher Anwendungsbereich

Privatpersonen (AUSNAHME: Autonomieverletzung bei Gemeinden und andere öff-rechtl. Körperschaften oder wenn sie wie Private auftreten und sich auf ein rechtlich geschütztes Interesse stützen können).

### III. Beschwerdeobjekt (BGG 113)

Entscheide auf Privat-/öff. Recht (NICHT Strafrecht, BGG 113 i.V.m. 72 ff. → vs. BGG 82 lit a) → NICHT gegen kant. Erlasse

**Entscheid** = hoheitliche, individuell-konkrete Anordnung, welcher die Rechtsstellung des Einzelnen berührt (BGG 82 lit a i.V.m. 113).

Die VSS von BGG 90-94 gelten durch Verweis von BGG 117 auch für die Verfassungsbeschwerde.

### IV. Beschwerdegrund (BGG 116)

**Verletzung verfassungsmässiger Rechte** (irrelevant ob hinreichende bestimmte Rechtsposition → auch Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots/Willkürverbots)

**Verfassungsmässige Rechte = Verfassungsbestimmungen, welche individuelle Interessen zu schützen bestimmt sind** (NICHT Vorschriften organisatorischer/programmatrischer Charakter).

### V. Form (BGG 42 und 106 II)

### VI. Frist (BGG 100 i.V.m. 117)