



## **Das neue Verwaltungsrechts- pflegegesetz und die Gemeinden**

**15. Fricktaler Gemeindefseminar  
15. Januar 2009**

Referat von Dr. Michael Merker

[michael.merker@binderlegal.ch](mailto:michael.merker@binderlegal.ch)

[www.binderlegal.ch](http://www.binderlegal.ch)

### **Inhaltsverzeichnis**

1. Ausgangslage
2. Vernehmlassungsverfahren
3. Systematik neues VRPG
4. Zu einzelnen Themen und Bestimmungen
  - Geltungsbereich
  - Grundsätze des Verwaltungsrechts
  - Allgemeine Verfahrensbestimmungen (Auswahl)
  - Rechtsschutz
  - Vollstreckung
5. Fragen

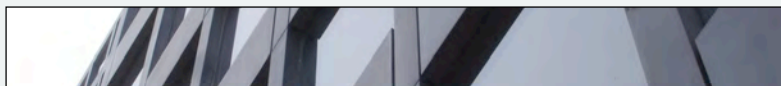
## Referent

- Michael Merker
  - Dr. iur. Rechtsanwalt
  - Ersatzrichter am Verwaltungsgericht des Kantons Aargau
  - Lehrbeauftragter öffentliches Recht an der Universität St. Gallen
  - Wissenschaftlicher Konsulent am Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen (Energie- und Personalrechtstagungen)
  - Dozent für Energierecht und öffentliches Personalrecht (MAS) an der Universität Basel
  - Dissertation / Kommentar zum aargauischen Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG)

3

## 1. Ausgangslage (1)

- **Bisher:** Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) vom 9. Juli 1968
  - Erfolgreich (40 Jahre)
  - Schlank
  - Verständlich
- **Neu:** Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG) vom 14. Februar 2007
  - Name VVG / VVRG ?
  - Immer noch schlank!



4

## 1. Ausgangslage (2)

- **Revisionsgründe:**

- Teilprojekt Justizreform AG (Effizienzsteigerung, Verkürzung/Anpassung Instanzenzug)
- Regelungen, die nicht mehr bundesrechtskonform sind
- Entflechtung von Organisations- und Verfahrensbestimmungen
- Einbindung Verfahren vor Versicherungsgericht
- Aufnahme zahlreicher singulärer Revisionsanliegen (Parteien, Vergleich, Kosten, Eröffnung im Dispositiv, Erläuterung und Berichtigung, Rechtsmittelfrist)
- Gewisse Modernisierung (elektronischer Rechtsverkehr)
- Art. 29a BV (1.1.07)
- Bundesgerichtsgesetz (1.1.07 / muss umgesetzt sein per 1.1.09)

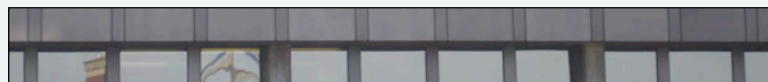
5

## 2. Vernehmlassungsverfahren

- VRPG gut aufgenommen

- **Kritik:**

- (Verfahrens-)Kostenpflicht für Gemeinden bei Fehlentscheiden
- Keine Parteientschädigung für Gemeinden
- Höhe Verzugszins
- Möglichkeit der Verwaltungsjustizbehörden, Entscheide im Dispositiv zu eröffnen (umstritten)
- Sachliche Zuständigkeit in Einbürgerungsfragen



6

### 3. Systematik neues VRPG (1)

**§ 1** Geltungsbereich

**§§ 2 – 6** Materielles Verwaltungsrecht

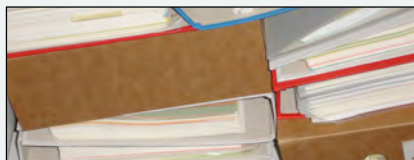
**§§ 7 – 37** Allgemeine Verfahrensvorschriften

- Verkehr mit Behörden
- Zuständigkeit und Konflikte
- Amts- und Rechtshilfe
- Offizialmaxime / Verfahrenseinleitung
- Parteien
- Vertretung
- Ausstand
- Untersuchungsgrundsatz
- Vergleich
- Rechtliches Gehör

**7**

### 3. Systematik neues VRPG (2)

- Akteneinsicht
- Beweisverfahren
- Eröffnung / Begründung / Zustellung
- Fristen
- Kosten
- Erläuterung / Berichtigung / Widerruf



**8**

### 3. Systematik neues VRPG (3)

#### §§ 38 – 69 Rechtsschutz

##### – Rechtsbehelfe

- Aufsichtsanzeige
- Wiedererwägung

##### – Rechtsmittel

- Einsprache
- Allgemeine Bestimmungen zum Beschwerdeverfahren
- Verwaltungsbeschwerde
- Gerichtliche Beschwerde (Spezialverwaltungsgerichte, Versicherungs- und Verwaltungsgericht)
- Verwaltungsrechtliche Klagen (Spezialverwaltungsgerichte, Versicherungs- und Verwaltungsgericht)
- Wiederaufnahme

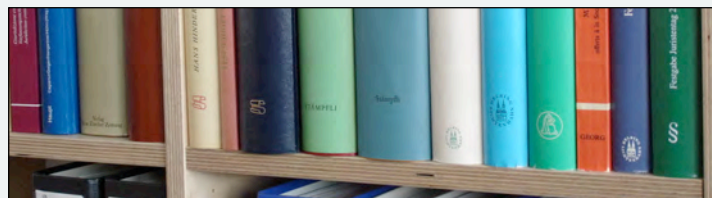
9

### 3. Systematik neues VRPG (4)

#### §§ 70 – 75 Abstrakte Normenkontrolle

#### §§ 76 – 83 Vollstreckung

#### §§ 84 – 85 Schluss- und Übergangsbestimmungen



10

#### 4. Geltungsbereich (§ 1)

- Verfahren vor
  - Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden
  - Private? Grosser Rat? **Gemeindeparlamente?**  
Zivilgerichte?



11

#### 4. Geltungsbereich (§ 1)

- Definition über Tätigkeit – führt zu weitem Behördenbegriff
  - jeder, der **Aufgaben der öffentlichen Verwaltung** wahrnimmt
  - Verwaltungstätigkeit
    - Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung
    - Im weitesten Sinn: Ausführung von Rechtssätzen des öffentlichen Rechts
    - *Gefahr*: Definition über Tätigkeit führt zu (unkontrollierter) Ausdehnung des Behördenbegriffs
  - Private mit Verfügungskompetenzen
  - Private ohne Verfügungskompetenzen?
    - VRPG: nein
    - Art. 35 Abs. 2 BV?

12

#### 4. Geltungsbereich (§ 1)

- Art. 35 Abs. 2 BV

„<sup>2</sup> Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen.“

- Begriff der staatlichen Aufgabe
  - Tätigkeit, die durch Verfassung oder Gesetz dem Staat zugewiesen wird
  - ≠ bloss Aufgaben im öffentlichen Interesse
  - ≠ Aufgabenprivatisierung (im Gegensatz zur Organisationsprivatisierung)
- Aufgabenerfüllung ist massgebend, nicht Qualifikation des Aufgabenerfüllenden
- Folge: Grundrechtsbindung
  - Differenzierung nach Aufgabe und Träger offenbar möglich (Post-Fall)

13

#### 4. Geltungsbereich (§ 1)

- Grundrechte
  - Freiheitsrechte
  - Gleichheitsrechte
    - Rechtsgleichheit (§ 3 VRPG)
    - Willkürverbot (§ 3 VRPG)
    - Treu und Glauben (§ 4 VRPG)
  - Politische Rechte
  - **Verfahrensrechte**
    - Rechtliches Gehör (§ 21 VRPG)
    - Unabhängiger unparteiischer Richter (§ 16 VRPG)
    - Mitwirkungsrechte (§§ 22 f. VRPG)
    - „Waffengleichheit“ in Prozess (§ 18 VRPG)
- **Fazit ?**

14

#### 4. Geltungsbereich (§ 1)

- Fazit:
  - Art. 35 Abs. 2 BV könnte weitergehen als § 1 VRPG
  - § 1 VRPG = vorsichtige Variante
  - Rechtsentwicklung bleibt abzuwarten

15

#### 5. Grundsätze des Verwaltungsrechts (§§ 2 - 6)

- Gesetzmässigkeit / öffentliches Interesse /  
Verhältnismässigkeit / Rechtsgleichheit / Treu und  
Glauben
  - BV- und KV-Rang
  - Wiederholung bürgerfreundlich

16



## 5. Grundsätze des Verwaltungsrechts (§§ 2 - 6)

- Inzidente Normenkontrolle (§ 2 Abs. 2 VRPG)
  - Bundesrecht – kantonales Recht (BV)
  - Innerkantonales Recht (KV)
    - RR / VG: alle Erlasse ausser KV
      - Delegation an untergeordnete Behörden unzulässig (Verfassungskommentar)
    - Alle: kommunales Recht
      - **Gemeinderat?**
  - Verfahren: von Amtes wegen zu beachten – Praxis:
    - von Partei ausdrücklich verlangt, oder
    - Zweifel an Verfassungs- oder Gesetzeskonformität der anzuwendenden Norm

17

## 5. Grundsätze des Verwaltungsrechts (§§ 2 - 6)

- Verjährung (10 und 5 Jahre)
  - materielles Recht
  - Begrifflichkeit angepasst
    - Verjährung statt „Erlöschen“
    - Geldforderungen statt „Forderungen“
    - Möglichkeit der Berechnung statt „Fälligkeit“
  - Unterbrechungshandlungen
    - wie bisher (formelle Handlungen)
    - **„jede Handlung geeigneter Geltendmachung“ wurde gestrichen**
    - also: Unterbrechungshandlungen sind
      - Klage
      - Entscheide, die Schuld feststellen
      - Anerkennung durch Schuldner
      - Betreuung
      - Eingabe Forderung im Konkurs

18

## 5. Grundsätze des Verwaltungsrechts (§§ 2 - 6)

- **Neu:** absolute Verjährungsfrist von 20 bzw. 15 Jahren;  
Grund:
  - Rechtssicherheit
  - Rechtsfrieden
- Verjährungsverzichtserklärung zulässig?

19

## 5. Grundsätze des Verwaltungsrechts (§§ 2 - 6)

- **Verzinsung**
  - grosse Diskussion im Vernehmlassungsverfahren um Höhe
  - **Früher:** angemessen
  - **Heute:** 5%
  - **Achtung:** Spezialbestimmungen in anderen Erlassen bleiben vorbehalten

20

## Verfahren: Verkehr mit Behörden (§ 7)

- schriftlich
  - Anspruch auf Schriftlichkeit (postalisch)
  - kein Zwang zur Einrichtung elektronischer Zustelladresse
- elektronisch, wenn
  - Partei über elektronische Zustelladresse verfügt
  - Partei einverstanden ist
  - Behörde über (qualifizierten) elektronischen Zugang verfügt
- § 7 derogiert Schriftlichkeitserfordernisse in anderen Erlassen

21

## Verfahren: Überweisungspflicht (§ 8)

- § 8

„<sup>1</sup> Jede Behörde prüft ihre Zuständigkeit von Amtes wegen.

<sup>2</sup> Die Behörde, die ihre Zuständigkeit verneint, überweist die Sache unverzüglich unter Mitteilung an die Parteien derjenigen Behörde, die sie als zuständig erachtet. Sie pflegt in der Regel vorher einen Meinungsaustausch mit den in Betracht fallenden Behörden.“

- Bürgerfreundliche Regelung
- *Was ist zu tun, wenn der ansprechende private Dritte auf Entscheid durch (unzuständige) Behörde beharrt?*

22

## Verfahren: Zuständigkeitskonflikte (§ 9)

- Begriff
  - Negative / positive Kompetenzkonkurrenz
- **Wie bisher**
  - Zuständigkeitskonflikte zwischen Verwaltungsbehörden entscheidet **Aufsichtsbehörde**
  - Zuständigkeitskonflikte zwischen Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden oder Verwaltungsjustizbehörden untereinander entscheidet **Verwaltungsgericht**
- **Neu**
  - Zuständigkeitskonflikte zwischen Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizbehörden und den übrigen Gerichten des Kantons entscheidet zuerst angerufene Behörde
    - **Bisher:** Grosser Rat
    - KV (§ 82 Abs. 1 lit. d)?
    - Kann **Gemeinderat** sein
    - Meinungsaustausch

23

## Verfahren: Amts- und Rechtshilfe (§ 10) (1)

- **Amthilfe**
  - Ergänzende Hilfe einer Behörde auf Ersuchen einer anderen (kein Weisungsverhältnis zwischen diesen); Verwaltungsbehörde oder Gericht
- **Rechtshilfe**
  - Vornahme richterlicher Amtshandlung auf Ersuchen Gericht oder Verwaltungsbehörde
- **Leistungspflicht**
  - Ja – Grundsatz
  - Nein – Ausnahme, wenn / bei
    - eigene Aufgabenerfüllung gefährdet
    - Bequemlichkeit Dritter
    - andere rechtliche Gründe (DSG; Geheimhaltungspflichten)

24

## Verfahren: Amts- und Rechtshilfe (§ 10) (2)

- Grund der Regelung
  - Art. 44 Abs. 2 BV
  - Restriktionen aus Datenschutzgründen verlangen gesetzliche Grundlage
  - Organisatorische Trennung der Behörde mit verschiedenen Fachbereichen
- Geltungsbereich?
  - offen formuliert
  - ≠ nur Behörden untereinander (§ 1 VRPG)
  - = auch Gesuche ausserkantonaler Behörden

25

## Verfahren: Parteien (§§ 11 - 13) (1)

- Bisher:
  - Unsicherheiten bei Parteibezeichnung
  - Definition über (hypothetische) Beschwerdebefugnis
  - Folgen?
- Neu:
  - § 11: Verfahrenseinleitung (und Oficialmaxime)
  - § 12: Beiladung
  - § 13: Parteien

26

## Verfahren: Oficialmaxime, Verfahrenseinleitung (§ 11)

- Begriffe
  - Oficialmaxime (neu)
    - Einleitung eines Verfahrens von Amtes wegen
  - Untersuchungsmaxime (bisher § 20)
    - Amtliche Sachverhaltsabklärung in bereits angehobenem Verfahren
- Verfahrenseinleitung
  - Zweck: Formalisierung wegen Parteistellung
  - „soweit möglich“ (§ 11 Abs. 2)?
    - keine formelle Einschränkung, auch nach Verfahrenseinleitung Dritte als Partei miteinzubeziehen
    - künftige Parteien vorbehalten

27

## Verfahren: Beiladung (§ 12 - neu) (1)

- Bisher
  - Beiladung nur im Klageverfahren (§ 62 VRPG)
  - Praxis: auch im Beschwerdeverfahren, teilweise durch
    - Ausdehnung des Schriftenwechsels auf Dritte
    - Formeller Einbezug Dritter ins Verfahren
- Neu
  - Beiladung von Amtes wegen oder auf Antrag hin
  - Voraussetzung: Möglichkeit, in „eigenen Interessen“ berührt zu werden (≠ Beschwerdebefugnis)
- Zweck?

28

### Verfahren: Beiladung (§ 12 - neu) (2)

- Zweck
  - Ausdehnung Rechtskraft Urteil auf Beigeladenen
  - Rechtssicherheit
  - Verhinderung sich widersprechender Urteile
  - Prozessökonomie

29

### Verfahren: Beiladung (§ 12 - neu) (3)

- Wirkung
  - gleiche Rechte und Pflichten wie ursprüngliche Partei
    - Anträge
    - Kostentragung
    - Ausnahme: Dispositionsbefugnis über Streitgegenstand
    - Verzicht auf Ausübung Parteirechte möglich
  - Verbindlichkeit des Entscheids auch gegenüber Beigeladenem
- Formelle Voraussetzungen der Beiladung
  - Beiladungsentscheid
  - Orientierung über Folgen Beiladung
  - **Zustellung zur Vernehmlassung genügt nicht**

30

## Parteilehre

**Frage:** Wie wird „Partei“ im geltenden VRPG definiert?

31

## Parteilehre – Überblick (1)

- Parteien und Parteistellung im geltenden VRPG
  - „betroffen“ (§§ 15, 16, 23f., 25, 43)
  - „Beteiligte“ (§§ 18, 21, 22, 27, 33, 35)
  - „schutzwürdige eigene Interessen (§ 38)
  - „Beteiligter, der betroffen ist“ (§ 41)
  - **Fazit:** unklare Begriffe, fragliche bis unzutreffende Anknüpfungskriterien



32



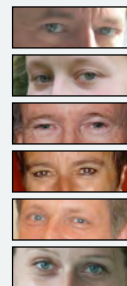
## Parteilehre – Überblick (2)

- Wir wird man Partei?
  - **Neue Anknüpfungskriterien**
    - Partei unmittelbar durch verfahrensrechtlichen Bezug (ohne weitere prozessuale Willenserklärung)
      - Gesuchsteller
      - Verfügungsadressat
      - Beschwerdeführer
      - Vorinstanz
      - ≠ Sachverständige
      - ≠ Zeugen
      - ≠ andere anzuhörende Dritte

33

## Parteilehre – Überblick (3)

- Partei durch (hypothetischen) materiellen Bezug und Willenserklärung
  - Dritter, welchem Beschwerde oder Entscheid zur (freigestellten) Beschwerdeantwort zugestellt wird; Willenserklärung = Erstattung Antwort
  - Beiladung (materieller Bezug, Willenserklärung wird durch Beiladungsentscheid ersetzt)
  - Partei durch blosse Willenserklärung (mit vermeintlichem materiellem Bezug = der nicht beschwerdebefugte Dritte)



34

## Verfahren: Parteien (§ 13)(1)

- § 13 VRPG

„<sup>1</sup> Im **erstinstanzlichen** Verfahren ist Partei

- a) wer durch Gesuch ein Verwaltungsverfahren einleitet,
- b) gegen wen ein Verwaltungsverfahren eingeleitet wird,
- c) Dritte, die sich am Verfahren mit eigenen Anträgen beteiligen
- d) wer beigeladen ist.

...

35

## Verfahren: Parteien (2)

- § 13 VRPG

<sup>2</sup> Im **Beschwerdeverfahren** sind Partei

- a) die Beschwerdeführenden,
- b) die Adressaten des erstinstanzlichen Entscheids im Sinne von Abs. 1 lit. a, b und d,
- c) Dritte, die sich am Verfahren mit eigenen Anträgen beteiligen,
- d) wer beigeladen ist,
- e) die Vorinstanz,
- f) die erstinstanzlich entscheidende Behörde, soweit sie einem anderen Gemeinwesen angehört.

<sup>3</sup> Verwaltungsjustizbehörden kommt keine Parteistellung zu; Partei im gerichtlichen Verfahren bleibt die letztinstanzliche entscheidende Verwaltungsbehörde.“

36

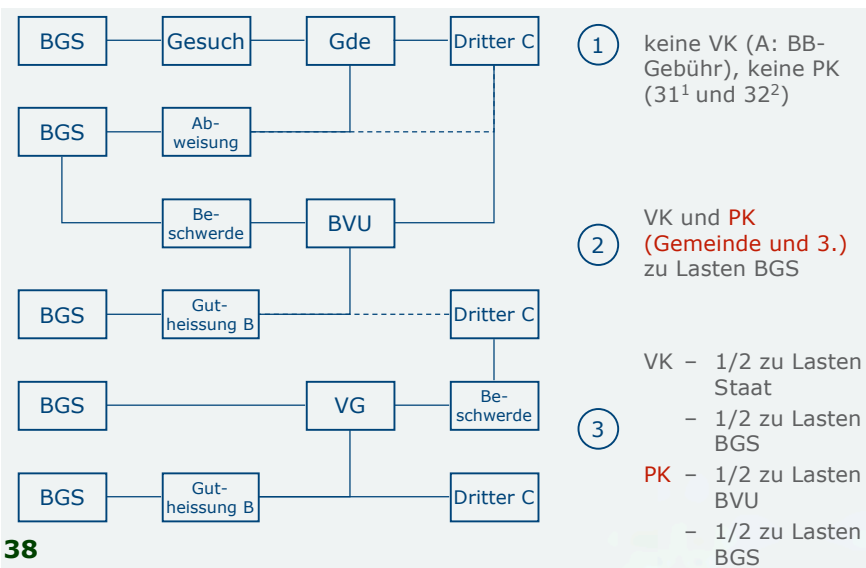
### Verfahren: Parteien (3)

**Übung:** Verteilen Sie die Prozesskosten für den folgenden Prozessausgang nach neuem VRPG

Der Gemeinderat A als Baubewilligungsbehörde verweigert dem Baugesuchsteller B die Baubewilligung. Am nachfolgenden Beschwerdeverfahren beteiligt sich auch Nachbar C. Das BVU heisst die Beschwerde des B gut. Gegen diesen Entscheid führt Nachbar C Beschwerde. Das Verwaltungsgericht heisst gut und hebt die Baubewilligung auf. Alle am Verfahren „Beteiligten“ (ausser das BVU) sind anwaltlich vertreten.

37

### Verfahren: Parteien (4)



38

## 6. Verfahren: Vertretung (§ 14)

- **Anwaltsmonopol**
  - gilt (nur) vor allen Verwaltungsjustizbehörden.Ausnahme:
  - Versicherungsgericht
  - Sonderbestimmungen in anderen Erlassen- Richtig?



39

## Verfahren: Ausstand (§ 16)

- **Vorsicht:** Quelle von Verfahrensfehlern vorallem auf kommunaler Ebene
- **Bisher**
  - Verweisung auf ZPO (Ausstand)
  - Problem: erfasst Ausschliessungs- und Ablehnungsgründe
- **Neu**
  - Persönliches Interesse
  - Verwandtschaft
  - Mitglied / Mitarbeit in Behörde, deren Entscheid angefochten
  - **aus anderen Gründen befangen sein könnte**
  - Regierungsrat?

40

## Verfahren: Ausstand (§ 16)

- Kein Ausstandsgrund
  - Beratung im Rahmen amtlicher Pflichten
- Was heisst „Mitwirkung“ am Entscheid?
  - = sachliches Eingreifen
    - Treffen einer verbindlichen Entscheidung
    - aber auch: jedes andere Tätigwerden, das geeignet ist, Eindruck zu erwecken, der Betreffende habe zu Unrecht auf den Entscheid eingewirkt
- Entscheid über Ausstand (Abs. 4 neu)
  - Überführung Praxis in Gesetz
  - Aufsichtsbehörde entscheidet
  - Bei Kollegialbehörde: diese, ohne den Betroffenen

41

## Verfahren: Vergleich (§§ 17 und 19)(1)

- Bisher
  - nicht geregelt; Zulässigkeit umstritten wegen Untersuchungsgrundsatz
- Neu
  - § 17<sup>3</sup>: Vergleich über Sachverhalt
    - Voraussetzungen:
      - Unsicherheit
      - Einverständnis der Parteien und Behörden
      - **Beachtung öffentlicher Interessen**
  - § 19: Vergleich über alles (Sachverhalt, Rechtslage)
    - Voraussetzung: „vorteilhaft“
    - Sachentscheid

42

## Verfahren: Vergleich (§§ 17 und 19)(2)

- Gefahr

- Legalitätsprinzip
- Rechtsgleichheit
- Öffentliche Interessen



43

## Verfahren: Anordnungen vorsorglichen Charakters (§ 20)

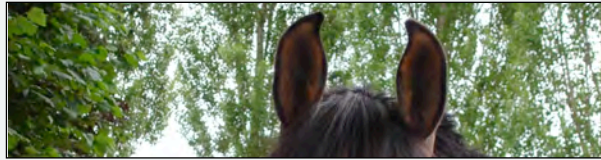
- Neu

- Grund: vorläufiger Rechtsschutz gilt nur im Beschwerdeverfahren
- Keine vorläufigen Massnahmen im erstinstanzlichen Verfahren
- § 20 = **gesetzliche Grundlage**
- Anordnungen vorsorglichen Charakters ≠ Regelfall – nur bei nicht wiedergutzumachendem Nachteil
- Zuständigkeit:
  - Behörden der Hauptsache
  - Bei Dringlichkeit: Vorsitzende oder Vorsitzender

44

## Verfahren: Rechtliches Gehör (§§ 21, 22 und 26) (1)

- Vorsicht: Kostenpflichtige Fehlerquelle Nr. 1!
- Anhörung (§ 21)
  - Teilweise Neuformulierung (keine BV-widrigen Einschränkungen mehr)



45

## Verfahren: Rechtliches Gehör (§§ 21, 22 und 26) (2)

- Akteneinsicht (§ 22)
  - Regelt Akteneinsicht in laufenden Verfahren
  - abgeschlossene Verfahren
    - IDAG?
    - GOG?
    - Bei Verwaltungsentscheiden: IDAG
    - Akteneinsichtsentscheide nach Verfahrensabschluss = Verwaltungstätigkeit; aber: Gerichte sind nicht vom Geltungsbereich IDAG erfasst → GOG
    - Gilt nur für **Gerichtsverfahrensakten** ≠ Akten der Justizverwaltung
  - Verfahrensakten
    - alle Akten, die für Entscheidungsfindung eine Rolle gespielt haben
    - ≠ verwaltungsinterne Akten für behördeninterne Meinungsbildung (Notizen, Entwürfe, Referate)
    - Abgrenzung: schwierig. Kriterium: „Beweischarakter“ für Urteilsbegründung

46

### Verfahren: Rechtliches Gehör (§§ 21, 22 und 26) (3)

- Entscheideröffnung und -begründung (§ 26)
  - Neu sind folgende Elemente
    - Eröffnung an **Parteien** (nicht „Betroffene“)
    - Eröffnung an Dritte möglich
    - Mündliche Eröffnung
      - Zulässig, aber ohne Wirkungen, Rechtsmittelfrist läuft erst ab **schriftlicher** Eröffnung (ist Pflicht)
      - Anwendungsfälle FFE, Führerausweisenzug, Ausländerrecht
    - Eröffnung im Dispositiv auch durch Verwaltungsjustizbehörden
      - Frist 10 Tage, begründetes Urteil zu verlangen
      - Kurzbegründung für Akten
      - Sinnvoll? Gefahren? Diskussion.

47

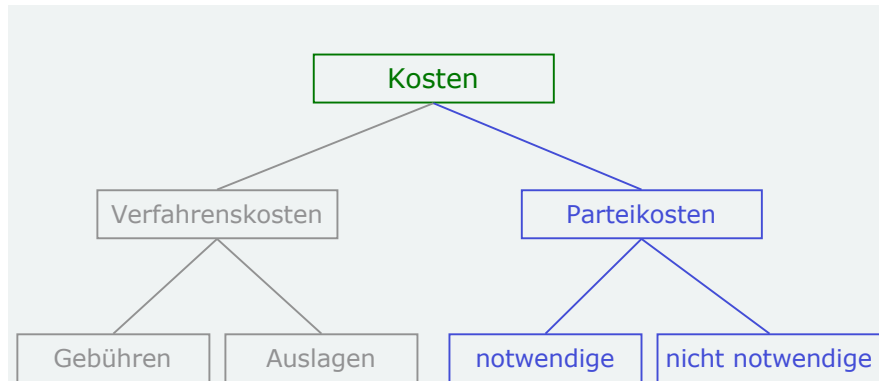
### Verfahren: Rechtliches Gehör (§§ 21, 22 und 26) (4)

- Inhalt Rechtsmittelbelehrung
  - Instanz
  - Frist
  - Form: Schriftlichkeit, Antrag, Begründung
  - **Auskunft über Geltung von Rechtsstillstandsfristen**
- Rechtskraftbescheinigung
- Zustellungsfehler sind Wiederaufnahmegrund (§ 65 Abs. 2)
  - 3-monatsfrist!
  - 10-jahresfrist!

48



## Verfahren: Kosten (1)



49

## Verfahren: Kosten (§§ 29-34) (2)

- Neu
  - Parteiendefinition
  - Keine Entschädigung der „Arbeitszeit“ der Partei (Materialien)
  - Keine Entschädigung von „weiteren“ Sachverständigen
  - Kostenvorschuss generell zulässig
  - Tragung von Verfahrenskosten durch Gemeinden bei schweren Verfahrensfehlern / **Willkür**
    - Bisher: Grundsatz Kostenfreiheit, Ausnahme nur bei
      - Eigenen Vermögensinteressen
      - Form- und Verfahrensfehlern

50

### Verfahren: Kosten (§§ 29-34) (3)

- Neu:
  - Zunächst keine Kostenbefreiung (Verursacherprinzip)
  - erheblicher Widerstand der Gemeinden
  - Kompromiss: Auflage Verfahrenskosten nur bei
    - groben Verfahrensfehlern
    - willkürlichem Entscheiddafür: keine PK-Entschädigung (letzter Teil abgelehnt – siehe hinten)
- Gegenstandslosigkeit: Verursacher zahlt
- Gegenstandslosigkeit **ohne Verursacher: abgeschätzte Prozessaussichten oder Billigkeit**
- Auferlegung von Zusatzaufwand, der durch eine Partei verursacht, an diese

51

### Verfahren: Kosten (§§ 29-34) (4)

- Motion Edelmann: Gemeinde soll Parteikostenentschädigung im Beschwerdeverfahren verlangen können
  - in GR-Kommission wurde § 32 Abs. 4, der Parteikostenersatz für Gemeinwesen generell (Kanton und Gemeinden) ausschloss, gestrichen
  - Vermittler Vorschlag im Sinn des BGG wurde abgelehnt
  - Neu: jede Gemeinde (und theoretisch Kanton) kann in jedem Verfahren Anwalt/Anwältin beziehen – mit Kostenfolgen für z.B. Baugesuchsteller
- *Zutreffend?*

52

## Verfahren: Kosten (§§ 29-34) (5)

### - Zutreffend?

- Prozesskostenrisiko steigt massiv; Erschwerung Rechtszugang
- Normale Aufgabe des Gemeinwesens?
- Wenn Fachkompetenz fehlen sollte (Hauptargument Motion Edelman), hätte dann überhaupt verfügt werden dürfen?
- Gemeinde in Organisation frei (Aufbau eigener Rechtsdienst – oder Beizug von Fall zu Fall)
- Rechtsgleiche Behandlung von Beschwerdeführern kritisch
- Verfassungskonformität immerhin diskutabel

53

## Verfahren: Erläuterung (§ 35) (1)

- Neu: § 35 VRPG

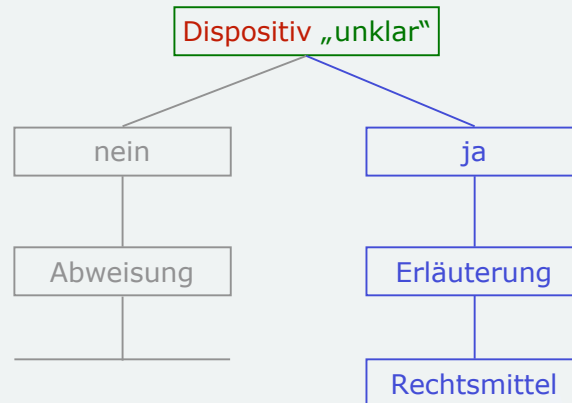
<sup>1</sup> Ist ein Entscheiddispositiv unklar, muss die Behörde dieses auf Gesuch hin erläutern.

<sup>2</sup> Der Entscheid, der das Erläuterungsbegehren abweist, ist endgültig.

54

## Verfahren: **Erläuterung** (§ 35) (2)

- Zentraler Begriff



55

## Verfahren: **Erläuterung** (§ 35) (3)

- Unklar?
  - „Erläuterung“ kann Entscheid (auch ohne Berichtigung) ganz anderen Sinn geben
  - Wird so „erläutert“ ist Rechtsmittelbelehrung Pflicht
  - Ob Betroffener durch „Erläuterung“ **neu** beschwert ist, hat Rechtsmittelinstanz zu entscheiden
  - Heikel: Erläuterungsentscheide, die sagen, es sei keine Erläuterung notwendig, tatsächlich aber erläutern
  - Keine Fristen

56

## Verfahren: **Berichtigung** (§ 36) (1)

- Neu: § 36

„<sup>1</sup> Schreibfehler, Rechenfehler und offensichtliche Unrichtigkeiten im Entscheid sind von der Behörde zu berichtigen.

<sup>2</sup> Führt die Berichtigung zu einer Änderung des Entscheiddispositivs, läuft die Rechtsmittelfrist neu.“

57

## Verfahren: **Berichtigung** (§ 36) (2)

- Inhalt

- Schreib- und Rechenfehler
- Aber: auch **offensichtliche inhaltliche Unrichtigkeiten!**  
= Aussage, die Behörde so nicht treffen wollte  
≠ substanzielle Denkfehler (sondern: Flüchtigkeit, intellektuelle Unachtsamkeit)

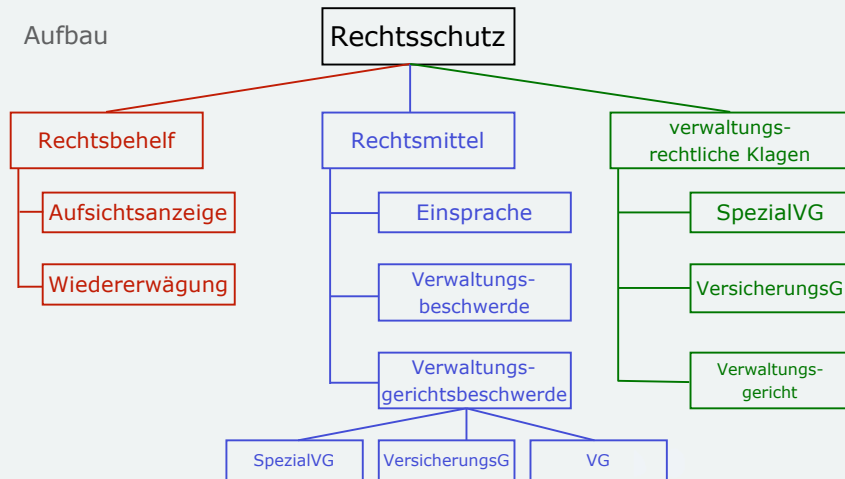
- Grund für Ausdehnung

- Verfahrensökonomie

58

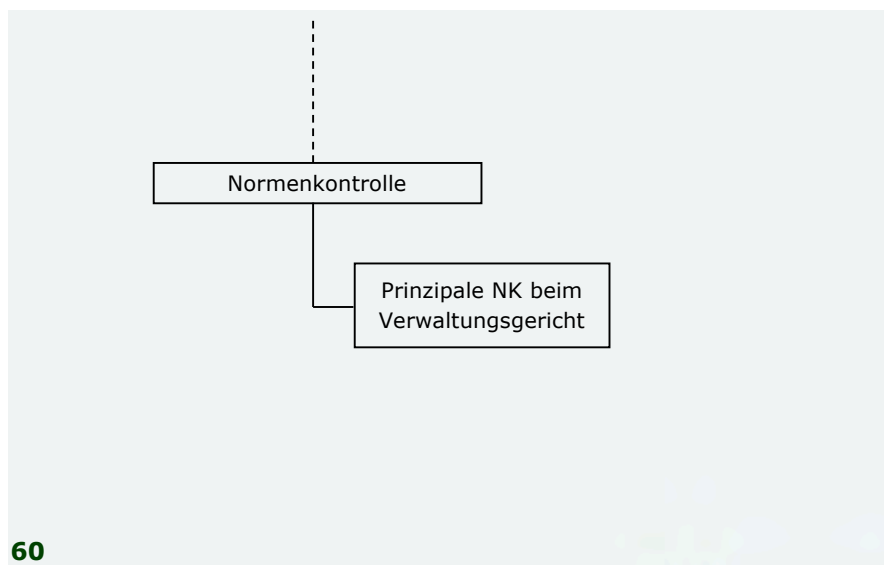
## 7. Rechtsschutz

- Aufbau



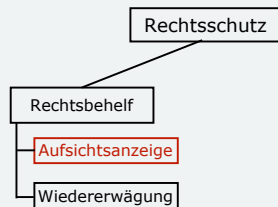
59

## Rechtsschutz



60

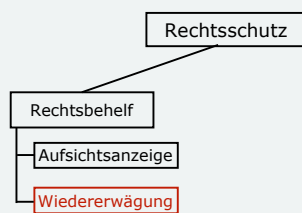
## Rechtsschutz – **Aufsichtsanzeige (§ 38)**



- Anzeige, nicht Beschwerde
- Jeder, jede und jederzeit
- **kein Konnex** zu Beschwerdeverfahren
  - Praxis RR?

61

## Rechtsschutz – **Wiedererwägung (§ 39)**

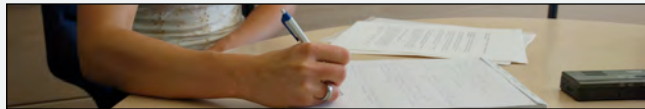


- Erstinstanzlich zuständige Behörde
- **Achtung: Bei Beschwerde bis zur Vernehmlassung!**
- Danach: mit Zustimmung Beschwerdeinstanz
- Wiedererwägung gegen Rechtsmittelentscheide?
  - Sachverhalt oder Rechtslage und erheblich *und* entscheidrelevant geändert
  - Grund: **Dauersachverhalte**

62

## Rechtsschutz – **Einsprachen** (1)

- Einsprache
  - ordentliches
  - nicht devolutives
  - reformatorisches } Rechtsmittel
- spezialgesetzliche Grundlage erforderlich



63

## Rechtsschutz – **Einsprachen** (2)

- Differenzierung
  - Einsprache (Rechtsmittel)
  - Einwendung
    - Bestandteil des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens
    - Formalisierte Ausübung des Anspruchs auf rechtliches Gehör
    - BauG? (4, 10, 24, 29, 35, 60, 78, 95, 152)
- Anwendungsbereich
  - bei Routineverfügungen in grosser Zahl
  - zur Entlastung Beschwerdeinstanz

64



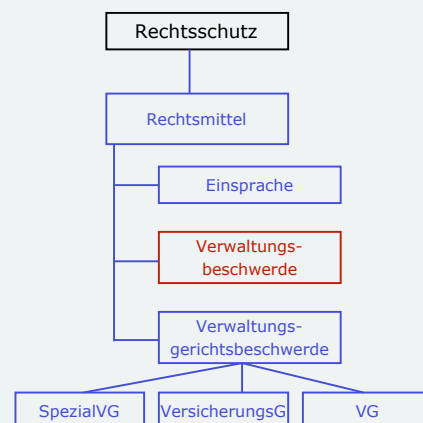
## Rechtsschutz – **Verwaltungsbeschwerde**

- Verwaltungsbeschwerde
  - alle Entscheide können mit Beschwerde angefochten werden
- Rechtsverweigerung – Rechtsverzögerung
  - Prominente Stellung in § 41 Abs. 2
  - Gilt für verwaltungsinternes und verwaltungsgerichtliches Verfahren (§ 53 entfällt wegen neuer Zuständigkeitsbestimmung)
  - Konkurrenz: Aufsichtsanzeige

65

## Rechtsschutz – **Verwaltungsbeschwerde**

- Verwaltungsbeschwerde gegen **Realakte**?
  - BGer / Lehre: Ausdehnung **Verfügungsbegriff** oder Ausdehnung **Rechtsschutz** über Verfügung hinaus



66

## Rechtsschutz – **Verwaltungsbeschwerde**

### – Bund

#### – Art. 25a VwVG (1.1.07)

„<sup>1</sup> Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte oder Pflichten berühren, verlangen, dass sie:

- a. widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft;
- b. die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt;
- c. die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt.

<sup>2</sup> Die Behörde entscheidet durch Verfügung.“

### – Kantone

- Frei. Lösung VRPG: Klage, wer sich in Rechtsposition unzutreffend behandelt fühlt



67

## Rechtsschutz – **Verwaltungsbeschwerde**

Frage: Was ist verwaltungsprozessrechtlich „Beschwer“?

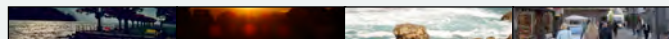
68

## Rechtsschutz – **Verwaltungsbeschwerde**

- **Formelle Beschwer**
  - Wer am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt war
  - Wer mit seinen Begehren vor Vorinstanz nicht (vollständig) durchgedrungen ist
  - Wer durch einen Entscheid materiell beschwert ist, dessen Anträgen aber entsprochen wurde, ist formell nicht beschwert
- **Materielle Beschwer**
  - Schutzwürdige, eigene, aktuelle Interessen (§ 42)

69

## Verfahren: Beschwerdebefugnis (**§ 42**) (1)



- **Allgemeine Beschwerdebefugnis (Legitimation)**
  - Schutzwürdige Interessen
  - Eigene Interessen
  - Aktuelle Interessenbedeutet:
  - mehr betroffen als Allgemeinheit (besonders nahe, schützenswerte Beziehung zur Streitsache)
  - keine (rein) ideellen Gründe (eigener praktischer Nutzen)
    - Ziel: Vermeidung Popularbeschwerde
    - Aber: Öffentlichrechtliche Beschwerde
      - Individualrechtsschutz und
      - Verwirklichung öffentliches Recht

70

## Verfahren: Beschwerdebefugnis (§ 42) (3)

### Übungsfall

Die Gemeinde A verfügt gegenüber B, es werde ihm der Auftrag zum Unterhalt der Flurwege entzogen. C, der Vater des B, langjähriger Vorgänger im Flurwegunterhalt des B, heute in einem Arbeitsverhältnis zu B, führt gegen diesen Entscheid Beschwerde.

Beschwerdebefugnis?

71

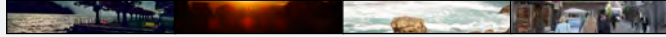
## Verfahren: Beschwerdebefugnis (§ 42) (4)

### Lösung

- Voraussetzung Beschwerdebefugnis
  - Schutzwürdiges eigenes Interesse
  - Verfügungsadressat = B, ≠ C
  - Beschwerde zugunsten Dritter nur in Ausnahmefällen, wenn
    - ausdrückliche Bestimmung (FFE)
    - bei Sachverhalten, wo Beschwerdeführer nicht Leistung an sich selbst verlangen kann, aber aus Vertrauensschutz Beschwerdebefugnis bejaht wird, z.B.
      - Vertragliche Beziehung zwischen Verfügungsadressat und Drittbeschwerdeführer und
      - Fortbestand der vertraglichen Beziehung gefährdet
      - Umfangreiche Disposition des Dritten (AGVE 2006, 204 ff.)
- Richtig?

72

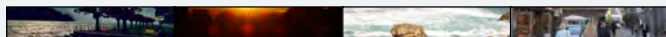
## Verfahren: Beschwerdebefugnis (§ 42) (5)



- **Besondere Beschwerdebefugnis**
  - bedarf der gesetzlichen Grundlage
    - **Behördenbeschwerde**
      - Beschwerde einer Verwaltungsstelle gegen Entscheid einer Behörde desselben Rechtsträgers (Bund, Kanton, Gemeinde)
      - ≠ Beschwerde der Gemeinde in Autonomiebereich
      - Zweck: einheitlicher Gesetzesvollzug, Schutz des eigenverantwortlichen Bereichs der Behörde

73

## Verfahren: Beschwerdebefugnis (§ 42) (6)



- **x-beliebige Drittbeschwerde**
  - im Vormundschaftsrecht
  - FFE (nahestehende Personen)
  - Bäuerliches Bodenrecht  
(Vorkaufsberechtigte beschwerdebefugt gegen Erwerbsbewilligung von Dritten [Art. 83 BGBB])
- **Verbandsbeschwerde**

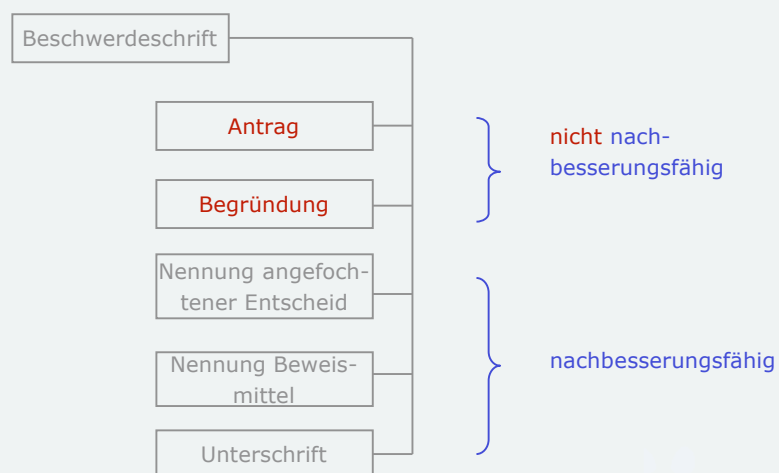
74

## Verfahren: Beschwerdebefugnis (7)

- Beschwerde des Gemeinwesens **aus eigenem Recht**
  - Beschwerde eines Selbstverwaltungskörpers gegen Entscheid des Gemeinwesens, dem er angehört
  - Allgemeine Beschwerdebefugnis
    - betroffen wie ein Privater
    - eigene schutzwürdige Interessen (Belange, die Gemeindeglieder erheblich anders als Kantonsbürger im Allgemeinen berühren = weiter als Gemeindeautonomiebegriff)

75

## Verfahren: Beschwerdeschrift (§ 43)



76

## Verfahren: Beschwerdefrist (§ 44)

- Neu
  - 30 Tage
  - Spezialgesetzgebung vorbehalten
  - Ausnahme aber nur: < 10 Tage

77

## Verfahren: Schriftenwechsel (§ 45) (1)

- § 45

„<sup>1</sup> Stellt sich die Beschwerde nicht **offensichtlich** als unzulässig oder unbegründet dar, ist sie den **Parteien** zur Beschwerdeantwort und der **vorinstanzlichen Justizbehörde** zur Vernehmlassung zuzustellen.

<sup>2</sup> Mit Erstattung ihrer **Beschwerdeantwort** oder **Vernehmlassung** hat die Vorinstanz die **Verfahrensakten** einzureichen

<sup>3</sup> Beschwerdeantwort und Vernehmlassung sind den Parteien zuzustellen.

<sup>4</sup> Die mit der Instruktion betraute **Person** entscheidet über einen weiteren Schriftenwechsel.“

78

### Verfahren: Schriftenwechsel (§ 45) (2)

- offensichtlich („sofort“)
- Parteien („betroffen“)
- Verfahrensakten („zur Beurteilung notwendig“)
- Person (vollamtliches Mitglied)

79

### Verfahren: Sprungbeschwerde (§ 51) (1)

- Voraussetzungen bisher
  - Weiterzug an Verwaltungsgericht möglich
  - Beschwerdeführer einverstanden
  - Regierungsrat bzw. Departement einverstanden
  - **Beschränkung auf vor Verwaltungsgericht zulässige Beschwerdegründe**
  - Bedeutung gering

80



## Verfahren: Sprungbeschwerde (§ 51) (2)

- Neu
  - Keine Beschränkung durch Beschwerdegründe
  - *Folgen*: Kann zu Mehrbelastung des Verwaltungsgerichts führen
  - *Vorteil*: Verfahrensbeschleunigung



81

## Rechtsschutz – Beschwerde an Verwaltungsgericht (§ 54) (1)

- Ausgangslage
  - Weiterentwicklung EMRK
  - Art. 29a BV
  - BGG - richterliche Behörden als letzte kantonale Instanzen
  - Ausnahmen von (kantonalen) Rechtsweggarantie
    - 29a BV: Ausschluss in **Ausnahmefällen** mit qualifizierter Begründung zulässig (keine Allgemeinplätze)
    - BGG: Entscheide mit vorwiegend **politischem Charakter** beurteilt Bundesgericht auch ohne gerichtliche Vorinstanz

82

## Rechtsschutz – Beschwerde an Verwaltungsgericht (§ 54) (2)

- Folge und Grundsatz
  - **Alles anfechtbar**
  - **Ausnahmen:**
    - Entscheide Spezialverwaltungsgerichte (als obere Gerichte)
      - Obere Gerichte?
    - Ausnahmekatalog in § 54 Abs. 2 (in der Hauptsache politisch gefärbte Infrastrukturentscheide [Schulen, Spitäler, Strassen], Begnadigung, *Kulturförderung*)
    - *Aber:* Beschwerden im Ausschlussbereich zulässig, wenn Verletzung „Anspruch auf richterliche Beurteilung“ im Ausschlussbereich gelten gemacht wird; Grund?
    - Sonderbestimmungen in anderen Gesetzen bleiben vorbehalten

83

## Rechtsschutz – Beschwerde an Verwaltungsgericht (§ 54) (4)

- Beschwerdegründe
  - Unrichtige unvollständige Feststellung Sachverhalt
  - Rechtsverletzung
  - **Nicht:** Ermessen (Ausnahme: § 55 Abs. 3)
  - Weiter eingeschränkt nach **Sachgebiet:** Enumerationskatalog in § 55 Abs. 2 nur Verfassungsverletzungen (Lotterie, Subventionen)
    - Grund der Beschränkung der Beschwerdegründe auf Verfassungsverletzungen?
      - politischer Charakter fraglich (Art. 86 Abs. 3 BGG)
      - verwaltungsgerichtlicher Kontrolle steht aus politischen Gründen nichts entgegen
      - Private eher betroffen als bei Fällen von § 54 Abs. 2

84

## Öffentlichkeit (§ 57)

- Grundsatz der Publikumsöffentlichkeit (Teilgehalt von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und § 72 Abs. 1 KV)
- Für Verhandlungen vor Verwaltungsjustizbehörden ≠ **Verwaltungsbehörden**
- Grundsatz Öffentlichkeit schliesst öffentliche Urteilsverkündung ein – findet praktisch nie statt. Surrogat:
  - Hinterlegung Urteilsdispositiv auf Gerichtskanzlei
  - Urteilserwägungen?
    - BGer: nein
    - Lehre und Tendenz: ja

85

## Rechtsschutz: Klagen (§§ 59 ff.) (1)

- Klageverfahren wie bisher
    - verwaltungsrechtliche Verträge
    - Konzessionen / wohlerworbene Rechte
    - vermögensrechtliche Streitigkeiten
  - Neuerung
    - Erweiterung Zuständigkeitskatalog
- „§ 60  
...  
**d)** öffentlichrechtliche Streitigkeiten in anderen Angelegenheiten, wenn in Rechtsposition von Privaten eingegriffen wird, ohne dass ein Entscheid ergeht oder Klage vor einer anderen Instanz erhoben werden kann.“
- Bedeutung?

86

## Rechtsschutz: Klagen (§ 59 ff.) (2)

- Fokus auf:
  - Eingriffe in Rechtspositionen, die sich nicht in Verfügungsform konkretisieren
  - teilweise Auffangtatbestand für
    - Realakte
    - Streitigkeiten ohne Überordnungsverhältnis
  - Idee
    - wer glaubt, nicht rechtskonform behandelt zu werden, soll sich wehren können, ohne ein Anfechtungsobjekt suchen zu müssen
    - ist im Zivilrecht auch so
    - Verfahrenszunahme?
      - Keine aussichtslosen Verfahren aus Kostengründen

87

## Rechtsschutz: Wiederaufnahme (§ 65)

- Grundsatz: Verschärfung der Voraussetzungen
  - Beschränkung auf Verfahrensfehler „rechtmässige Zusammensetzung“ und „Übersehen erheblicher Tatsachen, die aus Akten erkenntlich“
  - Der vergessene Dritte (§ 65 Abs. 2)
  - Einführung einer absoluten Verjährungsfrist von 10 Jahren (Ausnahme: lit. c - strafbare Handlung)



88

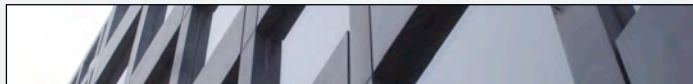
## „Rechtsschutz“ – Normenkontrolle (§ 70)

- **Anfechtungsobjekte bisher**
  - Erlasse untergesetzlicher Stufe
  - Grund:
    - Normenkontrolle neu, Verwaltungsgericht auch
    - Obligatorisches Gesetzesreferendum
- **Anfechtungsobjekte neu**
  - **Normenkontrolle auch gegen Gesetz**
- **Entscheid**
  - Grundsatz: aufheben, nicht abändern
  - Ausnahme: befristete Übergangsregelung bei sonst unbefriedigender Rechtslage

89

## 8. Vollstreckung (§§ 76 ff.) (1)

- Inhaltlich im Wesentlichen wie bisher
- Neuformulierung weiter Teile
- Klare gesetzliche Grundlagen für Zwangsmittel
- Rechtsmittel wie bisher einstufig, aber neu beim **Verwaltungsgericht**
- Gleichstellung landeskirchlicher Entscheide



90

## 8. Vollstreckung (§§ 76 ff.) (2)

- Voraussetzung für eine Vollstreckung
  - Vollstreckungsziel
  - leistungsunwilliger Bürger
  - gesetzliche Grundlage der Zwangsmittel
  - Beachtung der Verhältnismässigkeit
- Kosten
  - sind vom Pflichten zu bezahlen
  - **Neu:** Kostenvorschuss möglich
  - Vollstreckung (natürlich) auch ohne Bezahlung Kostenvorschuss
- Rechtsschutz
  - **Neu:** Verwaltungsgericht
    - Grund
      - Gerichtlicher Rechtsschutz wg EMRK / BV notwendig
      - kein zweistufiger Rechtsweg (RR – VG)

91

## Fremdänderungen

- **Personalgesetz**
  - Kein Anspruch auf Wiedereinstellung im Beschwerdeverfahren
  - Abschaffung verwaltungsinternes Beschwerdeverfahren
  - Verankerung der Ermessenskontrolle

92

Fragen

?

93

**Besten Dank  
für Ihre Aufmerksamkeit**

Dr. Michael Merker  
michael.merker@binderlegal.ch  
www.binderlegal.ch

94