

BERNISCHE VERWALTUNGSRECHTSPFLEGE

(schwarzes Buch von Markus Müller; von AVANTI, Herbst 2008, Anwaltsprüfung Winter 2009)

1. Kapitel – Einleitung und Begriffe

Verfahrensarten im Überblick

1. *Zivilprozessrecht* regelt das Verfahren bei der gerichtlichen Entscheidung über Privatverhältnisse.
2. *Strafprozessrecht* ordnet das Verfahren bei der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches.
3. *Öffentliches Verfahrensrecht* regelt das Verfahren in Zusammenhang mit der Anwendung und Durchsetzung von öffentlich-rechtlichen Normen.

Die doppelte Funktion des öffentlichen Verfahrensrechts

1. dienende Funktion: Es bezweckt in erster Linie die Verwirklichung des materiellen R.
2. steuernde Funktion: ihm obliegt es, eine materiell gerechte Lösung zu gewährleisten.

Grundlagen des öffentlichen VerfahrensR im Kanton Bern

Zentraler Erlass = VRPG.

Lex specialis = Spezialerlasse: sie sind immer vorab zu konsultieren, verweisen jedoch oft auf das VRPG.

Teilrevision des VRPG per 01.01.09: aufgrund der Justizreform des Bundes.

Justizreform des Bundes:

- BV 29a: Rechtsweggarantie: flächendeckende Administrativjustiz d.h. gerichtlicher Rechtsschutz. Ausnahmen davon sind nur noch in engen Grenzen zulässig.
- BV 191b: richterliche Behörden der Kantone: Pflicht zur richterlichen Vorinstanz (auch BGG 86, welcher die Kantone verpflichtet, als unmittelbare Vorinstanzen des BGer obere kantonale Gerichte einzurichten. Ausgenommen sind davon Entschiede mit überwiegend politischem Charakter = politische Gestaltungsakte und nicht rechtsanwendende VWakte. Rechtliche Fragen spielen bei ihnen eine Nebenrolle.)

Begriffe

- öffentliches Verfahrensrecht i.w.S. = BehördenorganisationsR, Verfahrensordnung, VollstreckungsR.
- Öffentliches Verfahrensrecht i.e.S. = Verfahrensordnung (Zustandekommen + justizmässige Anfechtung von behördlichen Anordnungen; es gibt verschiedene Verfahrensarten)
- Verfahrensarten =
 - ursprüngliche VWRechtspflege: es liegt noch kein anfechtbarer Hoheitsakt vor und eine von einer Person behauptete oder bestrittene R Folge bildet der Streitgegenstand = Klageverfahren. Nur dort, wo es den Behörden nicht zusteht, ein RVerhältnis einseitig zu regeln z.B. verwaltungsrechtlicher V, VRPG 87.
 - Nachträgliche VWRechtspflege: Rechtsstreit über eine bereits ergangene Verfügung = Beschwerdeverfahren = Anfechtungsstreitverfahren.
 - Streitiges Verfahren = das Verfahren wird mit der Anfechtung einer behördlichen Verfügung zum streitigen Verfahren = VWRechtspflegeverfahren = Beschwerdeverfahren = Rechtsmittelverfahren / ursprüngliche VWRechtspflege (von Beginn weg, mit Einreichung der Klage streitig) = Klageverfahren.
 - Nichtstreitiges Verfahren = es hat zum Zweck, ein VWRechtsverhältnis verbindlich zu regeln, i.d.R. durch Erlass einer Verfügung (Verfahren auf Erlass einer Verfügung) = Verwaltungsverfahren. Es endet mit der Erlass der Verfügung.
 - Verwaltungsinterne Rechtspflege = der RM-Weg folgt der VWHierarchie d.h. RM an übergeordnete Behörde (z.B. VRPG 62 Abs. 1). Hier wird i.d.R. eine VWBeschwerde eingereicht.
 - Verwaltungsexterne RPflege = sie wird von richterlichen Behörden wahrgenommen d.h. unabhängig und organisatorisch + personell ausserhalb der VW stehende Behörden. Sie wird vom VWGer und von Kommissionen wie z.B. Steuerrekurskommission, Rekurskommission FFE, usw. vorgenommen. Es wird eine VWGerichtsbeschwerde ans VWGER eingereicht bzw. Rekurs an eine Kommission (nur im SteuerR gemäss VRPG 136 Abs. 2) = VWGerichtsbarkeit.

2. Kapitel - Grundlagen

Das VRPG gilt für das nichtstreitige und das Streitige Verfahren. In VRPG 1 Abs. 2 wird die derogatorische Kraft des BundesR (= gesamtes geschriebenes und ungeschriebenes eidgenössisches R) statuiert.

Aufgrund des BGG (86 ff.) müssen die Kantone Gerichte als obere kantonale Instanzen, die unmittelbare Vorinstanzen des BGer sind, einsetzen. Dafür haben sie zwei Jahre Zeit erhalten. Ab dem 01.01.2009 gilt BGG 86 für die Kantone. Das VRPG wird auf diesen Zeitpunkt revidiert und setzt diese Vorgaben um. Grundgedanke der Justizreform ist, dass der Rechts-

schutz der Bürger primär durch untere Gerichtsinstanzen und nicht durch das BGer geleistet werden soll.

Behördenbegriff – VRPG 2

Behörde = Organe des Gemeinwesens, welche Staat und VW – zumal im Bereich hoheitlichen Handelns – gegen aussen vertreten.

VRPG 2:

Die Kantone (KV 92 f. + 95) und Gemeinden (öffentlich-rechtliche Körperschaften) handeln durch ihre Organe = Organe der zentralen und dezentralen VW (GG 10 + 64):

| | Behörde | Ermächtigung durch Erlass |
|---------------------|---|---|
| Kanton | Durch Dienststellen Zentral- und BezirksVW (OrG) Innerhalb der ZentralVW weist der RR die Aufgaben und somit die Verfügungskompetenz mittels VO zu (OrG21). Oder Ausgliederung auf: | - |
| | Dezentrale VWeinheiten wie Unternehmen und Betriebe, die teilweise mit eigener RPersonlichkeit ausgestattet sind, z.B. Anstalten, Körperschaften, Stiftungen, Unternehmungen in Privatrechtsform mit Mehrheitsbeteiligung des Kantons (z.B. Bernische PK / BKW Energie AG /ohne RPersonlichkeit; Strafvollzugsanstalten). | formelle gesetzliche Grundlage Aufgabenübertragung gemäss KV 95. |
| | Auch kantonale Kommissionen mit Verfügungskompetenz wie z.B. die Prüfungskommission für Notare gehören ebenfalls zu den Organen der BezirksVW. | |
| Gemeinden | ZentralVW = Dienststellen. | |
| | Ausgliederung auf Gemeindeunternehmen v.a. Anstalten | Grundlage in einem kommunalen Reglement (GG 65 f.) |
| | Auslagerung der Aufgaben auf Dritte (= Beleihung) | Reglement (GG 67) |
| | Aufgabenerfüllung zusammen mit anderen Gemeinden in interkommunaler Zusammenarbeit gemäss GG 7. Gemeinderechtliche Körperschaften nach GG 2. | Reglement (GG 68). Ausnahme = Gemeindeverbände |
| Private | jP / nP. = Beleihung mit öffentlichen Aufgaben. Sie handeln dann betreffend dieser Aufgaben als Behörden. Hierunter fallen auch gemischtwirtschaftliche U = U, in Privatrechtsform, an welchen der Staat eine Minderheitsbeteiligung hält. | formelles G |
| VWJustizbeh. | = Behörden, die mit der Beurteilung streitiger RVerhältnisse befasst sind (VRPG 2 Abs. 3). Im Gegensatz zu den oben erwähnten Behörden verfügen sie i.d.R. nicht, weil eine solche bereits ergangen ist. Sie entscheiden bzw. urteilen. | |

Reglement = Erlass der Stimmberechtigten oder des kommunalen Parlaments (GG 50 Abs. 2). Ein solches ist dann nötig, wenn die Übertragung der Aufgaben zur Einschränkung von Grundrechten führen kann, bedeutende Leistungen betroffen sind oder die Übertragung auch zur Erhebung von Abgaben ermächtigt. Die Regelung in einer VO / eine Übertragung durch Einzelakt genügt in solchen Fällen nicht.

VRPG 2 Abs. 2: nicht nur verfügende Behörden sind VWBehörden im Sinne des VRPG. Alle die in VRPG 2 genannten Behörden ungeachtet ihrer Handlungsform (Verfügung, Vertrag, Erlass, Realakt) sind Behörden i.S.v. VRPG.

Zuständigkeit – VRPG 3

Die Zuständigkeitsordnung wird durch die Gesetzgebung festgelegt. Ausnahme:

Schiedsabreden unter den Gemeinden (VRPG 3 Abs. 2).

= Prozessvoraussetzung und v.A.w. zu prüfen (VRPG 3 Abs. 3). Behandeln einer Angelegenheit ohne zuständig zu sein, kann zur Aufhebung des Entscheides führen (VRPG 40 Abs. 2).

- Sachliche Zuständigkeit: ergibt sich i.d.R. aus Spezialerlass (Sachgesetz). Es kann jedoch sein, dass dies nicht der Fall ist. Man muss dann die Organisationsgesetzgebung der für den Sachbereich zuständigen Direktion konsultieren z.B. OrV JGK 12 lit. e: AGR betreffend BauG 84.
- Örtliche Zuständigkeit: wenn mehrere Behörden über die gleiche sachliche Zuständigkeit verfügen, ist festzulegen, welche von ihnen für ein bestimmtes Verfahren örtlich zuständig ist. Sie findet sich i.d.R. in der Sachgesetzgebung.
- Funktionelle Zuständigkeit: sie bestimmt, welcher hierarchischen VWEbene (Amt, Direktion, RR) oder welchem Staatsorgan (Gericht, Parlament, Exekutive) eine Sache zu behandeln ist. Sie hat v.a. beim Instanzenzug der nachträglichen VWRPflege Bedeutung.

Einfache Weiterleitung bei Unzuständigkeit – VRPG 4

Gemäss VRPG 4 Abs. 1 kann die angerufene Behörde, wenn sie *eindeutig unzuständig* ist und dies *nicht bestritten* wird (d.h. auch nach einem Meinungs-austausch mit Einigung nach Abs. 2), die Eingabe an die zuständige *VW- oder VWJustizbehörde* weiterleiten und dies dem Absender mitteilen = einfache Weiterleitung. Sie fällt dazu keine Verfügung und auch keinen Nichteintretensentscheid. Die Fristwahrung bleibt davon unberührt (VRPG 42 Abs. 3). Auch die Rechtshängigkeit wird begründet, egal ob die Behörde zuständig ist oder nicht (VRPG 16).

Keine einfache Weiterleitung:

- Unzuständigkeit bestritten von Partei / Behörde, die als zuständig erachtet wird;
- eine Behörde eines anderen Kantons ist zuständig;
- mehrere Behörden fallen für die Behandlung der Sache in Betracht;
- Angelegenheit fällt in die Zuständigkeit der bernischen Zivil- oder Strafgerichte;

Streitigkeiten über die Zuständigkeit – VRPG 5 – 8

a) Partei - Behörde

b) Behörde – Behörde

Kompetenzkonfliktverfahren:

| Vor welcher Behörde | hält sich für: | bestritten durch | Folgen |
|---|--|-------------------------|--|
| VWBehörde VRPG 5 / untereVWJustizbehörde VRPG 6 | zuständig zuständig | - Partei / Behörde | weiter im Verfahren selbständig anfechtbare Zwischenverfügung |
| | unzuständig unzuständig | Partei Behörde | Nichteintretensentscheid Meinungsaustausch - Einigung: VRPG 4.1 d.h. kein Kompetenzkonflikt - keine Einigung: Nicht- Eintretensentscheid |
| Untere VWJustizbehörde (VRPG 6) | unzuständig, weil sie ein Zivil-/Straf- Gericht für zu- ständig hält | | Weiterleitung an ihre RMBehörde* (VRPG 8.2) |
| RR und VWGer (VRPG 7)/ RR/VWger-letztinstanzl entscheidende vwuab- hängige Justizbehörde z.B. Rekurskommission (VPRG 7 analog) | beide halten sich für zust./ unzuständig | von beiden | Meinungsaustausch - Einigung - keine Einigung: GR ent- scheidet (KV 79.1 lit. d) |
| RR/VWGer (VRPG 8.1) | unzuständig, weil sie ein Zivil- /Straf- gericht für zust. hält | | <ol style="list-style-type: none"> 1. Meinungsaustasch mit OGer 2. Zuständigkeitsentscheid 3. Weiterleitung Akten und Entscheid ans OGer 4. OGer fällt Zuständigkeits-Entscheid 5. GR entscheidet, wenn OGer und RR bzw. VWGer - Entscheide nicht übereinstimmen; ansonsten Weiterleitung durch OGer an die zuständige Behörde. |

(*z.B. RStatthalter leitet die Akten an das VWGer weiter) gemäss VRPG 8 Abs. 2)

Untere Verwaltungsjustizbehörden = Behörden, die als RM-Instanz amten, jedoch nicht die letzte kantonale Instanz sind, i.d.R. RStatthalter, Direktionen und RR (VRPG 62 ff.).

RR und VWger (VRPG 7) = beiden wichtigsten obersten VWJustizbehörden im Kanton Bern (grundsätzlich alternativ).

Ausstand – Ablehnung VRPG 9

- Hier geht es darum, die entweder nicht hinreichend unabhängigen bzw. unbefangenen Personen oder solche, die diesen Anschein erwecken, an der Mitwirkung von Entscheiden oder Verfügungen (Beratung + Entscheidfindung) zu hindern. Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Richtern, VWBehörden und verwaltungsinternen VWJustizbehörden ist nämlich grundrechtlich gewährleistet in BV 29 Abs. 1 + 30 und KV 26. Hoheitliche Tätigkeiten verlangen stets nach Unvoreingenommenheit.
- VRPG 9 befasst sich mit der individuellen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit d.h. mit den einzelnen Behördenmitgliedern. Bei der institutionellen Unabhängigkeit geht es darum, dass ganze Behörden abgelehnt werden, nicht nur einzelne Personen.
- Inkonsequente Lösung: GG 48 Abs. 2. Auf kommunaler Ebene gelten mildere Ausstandsregeln (GG 47).
- Terminologie: Ausstand = Selbstablehnung.
Ablehnung = Drittablehnung.
- Treu und Glauben: dieser Grundsatz verlangt, dass ein Ablehnungsbegehren unverzüglich nach Entdecken des Ablehnungsgrundes gestellt wird, ansonsten dieser Anspruch verwirkt wird.

Ablehnungsgründe nach VRPG 9 Abs. 1

| | |
|--------|---|
| Lit. a | <ul style="list-style-type: none"> - direkte Betroffenheit - indirekte Betroffenheit z.B. wenn ein Behördenmitglied über eine Verkehrsregelung auf einer Strasse, an welches es wohnt zu entscheiden hat. |
| Lit. b | <ul style="list-style-type: none"> - nicht zu den Vorentscheiden zählen hier Zwischenentscheid und Entscheide über andere Teilfragen des Verfahrens wie z.B. UP-Entscheid. - auch ist eine Kassation kein Ausstandsgrund, d.h. bei einer Rückweisung dürfen dieselben Behördenmitglieder noch einmal entscheiden. Sie müssen sich ja dann auch an die Weisungen der rückweisenden Instanz halten. - Beispiel hier: ein Mitglied der VWBehörde, wird in eine RMBehörde gewählt und muss dort eine von ihm erlassene Verfügung beurteilen. |
| Lit. e | <p>Hier muss nicht dieselbe Sache betroffen sein. Es genügt, wenn jemand eine Partei anwaltlich, als VR-Mitglied, notariell, treuhänderisch vertritt oder vertreten hat. Die Vertretung führt nur dann zum Ausstand, wenn sie eine andauernde Geschäftsbeziehung oder ein laufendes Mandat betrifft oder wenn das Mandat zwar abgeschlossen ist, jedoch dieselbe Sache betroffen ist.</p> |
| Lit. f | <p>Generalklausel. Z.B. im Rahmen eines Submissionsverfahrens wirkt ein Vorstandsmitglied eines mitbietenden Vereins bei der Auswertung der Offerten mit.</p> |

- Es besteht eine Ausstandspflicht nach VRPG 9, selbst dann, wenn keine Partei es verlangt!
- Die Ausstandsregeln nach 9 VRPG gelten nur für Behördenmitglieder mit Entscheidkompetenz oder besonderen Funktionen im Zusammenhang mit dem Entscheid (Protokollführer / Gerichtsschreiber).

Folgen der Ablehnung:

1. Selbstablehnung / Drittablehnung – Begehren wird entsprochen: Person wird ohne Entscheid ersetzt.
2. Bestreitung der Ausstandsfrage: selbständig anfechtbarer Zwischenentscheid nach VRPG 9 Abs. 2; von Kollegialbehörde unter Ausschluss des Betroffenen;
3. Bestreitung der Ausstandsfrage: selbständig anfechtbarer Zwischenentscheid nach VRPG 9 Abs. 2 der zuständigen RM-Behörde (falls Ablehnung z.B. von Einzelrichter); bei RStatthalter immer JGK entscheidet endgültig. Bei Mitarbeiter von VWGer entscheidet die vorgesetzte Stelle.
4. ganze Behörde wird abgelehnt: selbständig anfechtbarer Zwischenentscheid nach VRPG 9 Abs. 2. Bei Ablehnung von VWGer in seiner Mehrheit oder Ganzheit entscheidet das OGer. Kommt es zum Schluss, dass das VWGer in diesem Fall nicht entscheiden kann, wählt der GR ein ao Gericht von 5 Mitgliedern, die alle die Wählbarkeitsvoraussetzung erfüllen müssen, welches in diesem Fall entscheidet (VRPG 9 Abs. 3).
5. besondere Vorschriften betreffend RR: VRPG 9 Abs. 2

Verfahrensbeteiligte

Parteien: Sie stehen im Zentrum jedes Verfahrens.

Sie sind im Rubrum immer zu bezeichnen.

- Parteirechte, die sie in eigenem Namen ausüben können:

- Streitgegenstand festlegen und darüber verfügen

- Mitwirkungsmöglichkeiten (VRPG 21 ff.)

- Parteipflichten:

- Kostentragung

- Mitwirkungspflichten: Pflicht, an der SV-Ermittlung und Beweisführung mitzuwirken

- Unterlassungspflichten z.B. Verbot mutwilliger Prozessführung

Voraussetzungen:

1. Parteifähigkeit (Rechtsfähigkeit ZGB 11 + 53)

2. Prozessfähigkeit (Handlungsfähigkeit ZGB 13 ff. + 54: höchstpersönliche Rechte dürfen beschränkt Handlungsfähige selbständig geltend machen d.h. sie sind beschränkt prozessfähig. Urteilsunfähige Menschen können nur hinsichtlich ihrer relativ höchstpersönlichen

Rechte vertreten werden. Die absolut höchstpersönlichen Rechte sind vertretungsfeindlich und können somit weder von ihnen noch von einem Vertreter geltend gemacht werden. Höchstpersönliche Rechte sind z.B. Persönlichkeitsrechte nach ZGB 28 ff. und Statusrechte nach ZGB 111 ff. und persönlichkeitsbezogene Familien- und Erbrechte. Absolut höchstpersönliche Rechte sind z.B. die religiöse Zugehörigkeit und die letztwillige Verfügung.

Juristische Personen sind handlungsfähig, sobald ihre notwendigen Organe bestellt sind. Prozessfähigkeit ohne eine jP zu sein sind: KG, KmG, Stockwerkeigentümerschaft, Konkursmasse, Liquidationsmasse bei Nachlassverfahren mit VmAbtretung und bei amtlicher Erbschaftsliquidation.

Gesamthandverhältnisse wie Erbengemeinschaft, eG oder Gemeinderschaften sind nicht prozessfähig. Die Mitglieder bilden eine notwendige Streitgenossenschaft, sofern es nicht um Streitigkeiten innerhalb der Mitgliedschaft geht. Dasselbe gilt für die Miteigentümer, soweit nicht Berechtigte über ihre einzelnen Miteigentumsanteile prozesseieren.)

a. im Verwaltungsverfahren – VPRG 12 Abs. 1:

- materielle Verfügungsadressaten d.h. sie sind vom VWakt direkt betroffen. Ihre Teilnahme am Verfahren ist notwendig.
- formelle Verfügungsadressaten = Dritte, die Nichtadressaten sind, die jedoch von dem VWakt mehr als jedermann betroffen und somit besonders berührt sind z.B. Nachbarn bei einem Baugesuch betreffend das Nachbargrundstück. Sie können Einsprache erheben und die Erteilung der Baubewilligung später anfechten.
- Organisationen und Verbände: Spezialgesetzgebung betreffend die ideelle Verbandsbeschwerde.
- Organisationen und Verbände: sie können für ihre Mitglieder die egoistische Verbandsbeschwerde erheben.
- Gemeinde: wenn sie als Verfügungsadressatin d.h. wie eine Privatperson direkt betroffen ist. U.u. auch wenn sie nur indirekt betroffen ist, v.a. wenn es ihren Autonomiebereich tangiert. Auch wenn eine ihr zugehörige Behörde Parteistellung aufgrund eines Spezialgesetzes hat.
- Behörden: Spezialgesetzgebung. Partei ist dann jedoch nicht die Behörde, sondern der zugehörige VWVerband (Bund, Kanton oder Gemeinde).

b. im Beschwerdeverfahren – VRPG 12 Abs. 2:

- Parteien, die bereits am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben (formelle Beschwer). Der Kreis der Beteiligten kann sich im Verlaufe des Verfahrens vor verschiedenen Instanzen i.d.R. nur verkleinern und nicht vergrößern. Materielle Verfügungsadressaten sind auch hier zwingend beteiligt, entweder als Beschwerdeführer oder als Beschwerdegegner.
- neu beschwerte Drittpersonen: Hier liegt eine Ausnahme vom Grundsatz der Einheit des Verfahrens vor.

Voraussetzungen:

1. vom Verfahren erst durch die Verfügung Kenntnis erhalten d.h. konnte an deren Erlass nicht mitwirken.

2. durch Verfügung beschwert d.h. besonders berührt.

z.B. wenn eine Person durch die Verfügung erstmals oder anders betroffen wird, weil z.B. ein Begehren im Laufe des Verfahrens geändert wird und diesem schliesslich entsprochen wird. Z.B. Nachbar A macht keine Einsprache gegen das Baugesuchsverfahren, da er mit dem Vorhaben einverstanden ist. Die Baubewilligung wird erteilt. Anschliessend beantragt B die Gestattung einer Projektänderung. Diese wird ohne neues Baugesuchsverfahren bewilligt (BewD 43). A ist jedoch mit dieser Projektänderung nicht einverstanden und erhebt nun Baubeschwerde, obschon er dazu, weil er keine Einsprache erhoben hat, eigentlich nicht berechtigt wäre, aufgrund seiner neuen Beschwer jedoch hier trotzdem berechtigt ist.

c. im Klageverfahren – VRPG 87 ff.:

Hier gilt ein formaler Parteibegriff: wer klagt ist Kläger, wer beklagt wird ist Beklagter. Ob der klagenden Partei der geltend gemachte RAnspruch zusteht, ist eine Frage der Sachlegitimation und dies ist eine materielle Frage (d.h. bei Verneinung: Abweisen; wie ZPO).

Vorinstanz: Nach VRPG 12 Abs. 3 ist die Vorinstanz wie eine Partei am Verfahren beteiligt d.h. sie hat dieselbe Stellung wie eine Partei mit dem Unterschied, dass sie den ENTscheid nicht anfechten kann und nicht über den Streitgegenstand verfügen kann. Sie kann jedoch während des hängigen Beschwerdeverfahrens neu verfügen (VRPG 71).

a. Vorinstanz wie eine Partei:

- kantonales Amt: Es ist im Verfahren vor erster RM-Instanz die Vorinstanz. Im Verfahren vor der zweiten RM-Instanz verliert es seine eigene Verfahrensstellung. Diese geht kraft hierarchischer Überordnung auf die Direktion (erste RM-Behörde) über.

Rubrum 1 (POM): Beschwerdeführer X gegen Vorinstanz K betreffend Entscheid K.

Rubrum 2 (VGer): Beschwerdeführer X gegen Vorinstanz I betreffend Entscheid I.

- kommunale Einheit z.B. Bauverwaltung: i.d.R. ist Gemeinde selbst betroffen und sie ist dann Partei.

- durch Beschwerde wird zusätzlich eine Privatperson angegriffen (z.B. Nachbar A macht gegen den Bauentscheid Beschwerde, d.h. der RStatthalter und B sind betroffen).

Rubrum 1 (RStH): Beschwerdeführer X gegen Beschwerdegegner Y und Gemeinde F (Vorinstanz) betreffend Bewilligung des Polizeiinspektorats.

Rubrum 2 (VGer): Beschwerdeführer X gegen Beschwerdegegner Y und RStatthalter (Vorinstanz) und Gemeinde (weitere Beteiligte als Nebenparteien aufführen) betreffend z.B. Nichterteilung Taxihalterbewilligung durch RStatthalter.

Hier ist zu bemerken, dass nur wenn ein kantonales Amt verfügt, dieses bei Weiterzug an die zweite Instanz seine Verfahrensstellung verliert. Die Gemeinde ist dagegen zuerst Vorinstanz und danach Nebenparte, wobei die Begriffsbezeichnung Nebenparte nicht anzufügen ist, sondern lediglich die Gemeinde.

b. Vorinstanz als Partei:

Eine verfügende Behörde ist Partei, wenn sie den Entscheid der ersten RM-

Instanz an die zweite RM-Instanz weiterziehen könnte.

1. Behördenbeschwerde: SpezialG: hier ist die VWEinheit und nicht der übergeordnete VWVerband zur Beschwerde legitimiert. Z.B. StG 201 Abs. 2: SteuerVW (nicht der Kanton) kann VGerBe an das VWger machen.

Rubrum 1(Reko): Beschwerdeführer X gegen Beschwerdegegnerin SteuerVW betreffend Steuerveranlagung.

Rubrum 2 (VGer): Beschwerdeführerin SteuerVW gegen Beschwerdegegner X und Steuerrekurskommission (Vorinstanz) betreffend Entscheid der Steuerrekurskommission.

2. Gemeinwesen als RSubjekt betroffen: wenn das Gemeinwesen durch die Verfügung eines seiner Organe direkt betroffen wird z.B. Submissionsentscheid, Subventionsentscheid, Personalentscheid, Sozialhilfeentscheid, kommt ihm im RM-Verfahren Parteistellung zu (es muss z.B. bei einem Sozialhilfeentscheid dann diese Hilfe ausrichten, d.h. die Gemeinde ist in ihren vmrechtlichen Interessen betroffen).

Rubrum (Rsth): Beschwerdeführer X gegen Beschwerdegegnerin EG Y betreffend Entscheid der EG Y.

Auch wenn das Gemeinwesen einen Entscheid aufgrund der Spezialgesetzgebung weiterziehen könnte z.B. BauG 40 Abs. 2:

Rubrum 1 (BVE): Beschwerdeführer X gegen Vorinstanz ev. Beschwerdegegnerin EG Y betreffend Bauentscheid.

Rubrum 2 (VGer): Beschwerdeführer X gegen Beschwerdegegnerin EG Y und BVE (Vorinstanz) betreffend Entscheid BVE.

Achtung: wenn es nur eine kantonale RM-Instanz gibt, kann die Vorinstanz nur dann Partei sein, wenn sie qualifiziert in ihren Interessen betroffen ist. Z.B. wenn der Kanton Bern die Sicherheitsvorkehrungen im Regionalgefängnis verbessern will und der Zuschlag für die Bauarbeiten dem X und nicht dem Y erteilen. Legt Y Beschwerde ein, ist das Gemeinwesen in seinen Interessen qualifiziert betroffen, da es den X und nicht den Y will.

Rubrum (VWGer): Beschwerdeführerin Y AG, handelnd durch ... gegen Beschwerdegegner 1 Kanton Bern, handelnd durch das AGG (hier) und die Beschwerdegegnerin 2 X AG, handelnd durch ... betreffend Verfügung des AGG.

c. Klageverfahren:

Im Appellationsverfahren ist die Vorinstanz nicht Partei. Sie kann jedoch entsprechend der Praxis eine Stellungnahme einreichen, da sie dazu eingeladen wird und sie wird über den Verfahrensausgang informiert.

Beiladung: (VRPG 14) Die instruierende Behörde kann eine Person, die in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen ist, jedoch nicht Hauptpartei sein kann, als Nebenpartei zum Verfahren beiladen. Auf Antrag einer Partei oder des Beizula-

denden oder v.A.w, auch gegen den Willen des Beigeladenen. Zweck: Ausdehnung der Rechtskraft auf den Beigeladenen, wodurch ein erneuter Prozess um dieselbe Rechtsfrage vermieden werden kann. Die Beiladung kann in jedem Prozessstadium verlangt werden und bleibt bis zur förmlichen Entlassung bestehen, auch instanzübergreifend.

Voraussetzung: schutzwürdiges Interesse (nicht gleich R-Schutzinteresse für die Verfahrens- und Beschwerdelegitimation); Unterschiede:

1. = indirekter Natur: hat einen potentiell künftigen Streit zwischen der beigeladenen Person und einer Hauptpartei im Visier, d.h. keine rechtliche Konnexität zum hängigen Verfahren d.h. bezieht sich nicht unmittelbar auf das Hängige Verfahren.

2. = rechtlicher Natur: der zu treffende VWakt oder Entscheid kann sich reflexweise auf die privatrechtliche / öffentlichrechtliche Beziehung zwischen dem Beigeladenen und einer Hauptpartei auswirken. Z.B. X hat die statische Berechnung des Hochhauses dem Architekten Y übertragen. In der Folge wird sein Baugesuch abgelehnt, weil diese Berechnungen nicht stimmten. Er führt Beschwerde dagegen. Y wird beigeladen. Ist X nämlich nicht erfolgreich, muss Y u.U. mit einer Schadenersatzforderung aus WerkV rechnen. Dasselbe beim Staatshaftungsverfahren, wo der Mitarbeiter mit einem Regressprozess rechnen muss.

Rechte des Beigeladenen: Er kann im Rahmen des Streitgegenstandes sämtliche Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen, selbst wenn die Hauptpartei darauf verzichtet. Nur über den Streitgegenstand verfügen können sie nicht. Zieht ein Beigeladener den Entscheid weiter, ohne dass die Hauptpartei dies tun, sind diese Verfahrensbeteiligte sui generis. Sie muss jedoch keine Kosten tragen und kann auch keine Stellungnahme einreichen, wird jedoch über den Verfahrensgang auf dem Laufenden gehalten. Man könnte sie im Rubrum aber aus Transparenzgründen als Verfügungsadressat erwähnen.

- dem Beigeladenen können Kosten auferlegt oder Kostenersatz zugesprochen werden.

Streitgenossenschaft:- treten als Hauptpartei gemeinsam im Verfahren auf (VRPG 13)

- Solidarhaft (VRPG 106)
- nicht dasselbe wie eine Verfahrensvereinigung (entsteht keine Streitgenossenschaft!) VRPG 17
- reichen eine Prozessschrift ein!
- siehe ZPO
- materielle Streitgenossenschaft: mehrere Personen je mit Parteistellung stehen bezüglich Streitgegenstand in einer Gemeinschaft eines R oder einer Verbindlichkeit der sind aus demselben RG berechtigt oder verpflichtet. Sie können freiwillig oder notwendig sein (z.B. Erbengemeinschaft). Bei notwendigen Streitgenossenschaften können Prozesshandlungen nur gemeinsam

und übereinstimmend vorgenommen werden. Achtung: wenn es um teilbare Leistungen geht z.B. aufteilung Erbschaft und sich die Erben z.B. streiten, darf vom Pp der Einstimmigkeit abgewichen werden, da sie in einem Prozess gegeneinander stehen. D.h. Streitigkeit innerhalb der Gesamthandschaft bei teilbarer Leistung.

- formelle Streitgenossenschaft: die rechtliche Beziehung ergibt sich zwischen den Parteien erst aus dem Verfahren. i.d.R. freiwillige Streitgenossenschaft. Jeder verfolgt einen eigenen Anspruch. Hier müssen die Verfahrensvoraussetzungen bei allen Beteiligten erfüllt sein! Es kann auf einzelne Eingaben nicht eingetreten werden.

Intervention: - nur im Klageverfahren (VRPG 14 Abs. 3)

- siehe ZPO

- rechtliches Interesse am Prozessausgang

- unterstützt Hauptpartei

- Angriffs- und Verteidigungsmittel nur zugunsten der unterstützten Partei: unselbständige Intervention

- selbständige Intervention: intervenierende Partei wird direkt berührt im Rechtsverhältnis zur prozessgegenerischen Hauptpartei: hier wird die intervenierende Partei Streitgenossin der unterstützten Hauptpartei. Angriffs- und Verteidigungsmittel zugunsten oder zuungunsten der unterstützten Partei.

Vertretung: - vor VWJustizbehörden nur durch Anwälte möglich

Parteiwechsel und RNachfolge: VRPG 13 verweist auf ZPO. Vorausgesetzt ist eine Hängigkeit des Verfahrens. Es gibt die Gesamtrechtsnachfolge z.B. infolge Erbgang. Hier findet ein Parteiwechsel statt. Dann gibt es die Einzelrechtsnachfolge z. B. durch Veräusserung oder Abtretung, hier findet nicht von Gesetzeswegen ein Parteiwechsel statt. Auf die ursprüngliche Eingabe ist nicht einzutreten oder das Verfahren ist wegen Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Hier muss die übernehmende Person ihren Verfahrenseintritt erklären. Kein Parteiwechsel ist bei personenbezogenen Ansprüchen möglich z.B. Verfahren auf Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung.

Kein gewillkürter Parteiwechsel ohne RNachfolge im bernischen R!

VRPG 13 und 14 Abs. 3 verweisen vollumfänglich auf die ZPO!

3. Kapitel - Verfahrensgrundsätze

VRPG 16 – 48

Rechtshängigkeit – VRPG 16

1. VWVerfahren: - Einreichen eines Gesuchs: Verfügungsmaxime (Dispositionsmaxime) d.h. der Gesuchsteller kann über den Verfahrensgegenstand disponieren. Die Behörde darf nur über den anhängig gemachten Verfahrensgegenstand befinden (vorbehältlich SpezialG). Zieht er das Gesuch zurück, erfolgt die Abschreibung des Verfahrens (VRPG 39).
 - v.A.w.: wenn sei vom Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist (z.B. Grundeigentümerbeitrag) oder wenn der zuständigen Behörde genügend Anhaltspunkte vorliegen, wonach ein RVerhältnis autoritativ geregelt werden muss (z.B. baupolizeiliches Verfahren nach BauG 46).
 Hier gilt die Oficialmaxime d.h. die Partei kann nicht über den Verfahrensgegenstand verfügen.
2. VWJustizverfahren: Einreichen der Beschwerde, Rekurs (SteuerR), Klageschrift. Eine Eröffnung v.A.w. ist hier nicht möglich.

Vereinigung und Trennung von Verfahren – VRPG 17

Der Verfahrensablauf liegt in den Händen der instruierenden Behörde (Grundsatz des Amtsbetriebes). Sie kann prozessleitende Verfügungen erlassen (= Zwischenverfügungen, schliessen das Verfahren nicht ab und sind nur unter bestimmten Voraussetzungen selbständig anfechtbar: VPRG 61).

- Vereinigung: Sie erfolgt aus Gründen der Prozessökonomie.

Voraussetzungen:

1. Eingaben betreffen dieselbe Thematik (Ermessensentscheid)
2. keine Streitgenossen
3. durch die Vereinigung entstehen keinem Beteiligten bedeutende Nachteile wie z.B. eine übermässige Verzögerung

Folgen:

1. es wird für alle Eingaben ein gemeinsames Verfahren durchgeführt
 2. das Verfahren endet mit nur einem Entscheid für alle
- Hier handelt es sich nicht um eine Streitgenossenschaft. Die Beteiligten nehmen ihre Rechte selbständig und für sich alleine wahr (z.B. Vergleich, Rückzug usw.) und tragen auch ihre Kosten nicht unter Solidarhaft.

Gelangen einzelne Mitglieder einer notwendigen Streitgenossenschaft für sich allein an eine Behörde, so hat diese den Mitgliedern eine Frist zur Behebung des Mangels d.h. zum Einreichen einer einzigen Eingabe anzusetzen, falls

dies zeitlich noch möglich ist (VRPG 33). Ausnahme: wenn die Streitgenossen gegeneinander prozessieren.

- **Trennung:** - mehrere Personen stellen in einer gemeinsamen Eingabe verschiedene Begehren zu unterschiedlicher Thematik (hier liegt natürlich keine notwendige Streitgenossenschaft vor: kann immer nur bei einer gemeinsamen Thematik vorliegen);
 - eine Person stellt in einer Eingabe unterschiedliche Begehren zu unterschiedlichen Themen (es gibt immer nur ein Prozessthema);
 - bei notwendiger Streitgenossenschaft nicht möglich
 - keine Verfahrenstrennung, wenn diejenigen, deren Begehren andere Themen betreffen gar nicht legitimiert sind. Auf diese Begehren ist dann einfach nicht einzutreten.
- Dispo:** Die Beschwerde wird gutgeheissen/abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

Feststellung des SV – VRPG 18 – 20a

1. Untersuchungsgrundsatz – VRPG 18:

Dieser gilt nur im Rahmen des Streitgegenstandes bzw. des Verfahrens, wie er von der gesuchstellenden bzw. beschwerdeführenden Partei definiert wird (Dispositionsmaxime, RügePp).

Er hat keinen Einfluss auf die Beweislast d.h. die Folgen der Beweislosigkeit treffen die beweisbelastete Partei trotzdem.

Unrichtige oder unvollständige Feststellung des SV = normale RVerletzung.

Missachtung von Beweisregeln = Verletzung des rechtlichen Gehörs = Verfassungsverletzung.

Die Behörde hat das R v.A.w. anzuwenden (VRPG 20a).

2. Mitwirkung der Parteien – VRPG 20 ff.:

- Pflicht zur Mitwirkung bei der SV-Feststellung

- Verletzung dieser Pflicht: Androhung von Nichteintreten und falls die Pflicht immer noch nicht wahrgenommen wird Nichteintreten / direkt Nichteintreten, falls SpezialG ein Nichteintreten vorsieht. Ausnahme: an der Behandlung des Begehrens besteht ein öffentliches I.

- Mitwirkungsrechte:

a. im Beweisverfahren: VRPG 18 und 22.: die Partei kann u.a. Beweisanträge stellen. Die Behörde ist jedoch nicht daran gebunden. Es gilt das Pp der antizipierten Beweiswürdigung d.h. es sind nur diejenigen Beweise abzunehmen und zu würdigen, die für die Feststellung des rechtserheblichen SV relevant sind. Sie kann den entsprechenden Beweisantrag mit prozessleitender Verfügung abweisen / eine Abweisung in den Erwägungen vornehmen (Praxis).

Vorsorgliche Beweisführung ist möglich (VRPG 18 Abs. 3), wenn gefährdete Beweise zu sichern sind (z.B. Augenschein bei einem Haus, das abgerissen werden soll). Sie dient jedoch nicht dem Zweck der Abklärung von Prozessaussichten. Sie setzt ein schutzwürdiges Interesse der Person, die das Beweisbegehren stellt, voraus. Sie kann sogar vorgenommen werden, wenn noch überhaupt kein Verfahren hängig ist, der Antragsteller jedoch dartun kann, dass er zur Verfahrensanhebung legitimiert wäre.

b. rechtliches Gehör: VRPG 21 ff. z.B. AkteineinsichtsR, R zur Stellungnahme, R auf Anhörung vor Verfügung.

Beweisverfahren

Rechtserhebliche Sachumstände sind zu beweisen.

Nicht zu beweisen sind:

- Offenkundiges: allg. Bekanntes und Gerichtsnotorisches
- das von der Gegenpartei ausdrücklich oder stillschweigend Zugestandene; im Einparteienverfahren sollte an das Nichtbestrittene keine hohen Beweisanforderungen gestellt werden.
- Erfahrungssätze
- Unerhebliches

Beweismittel: VRPG 19, nicht abschliessend.

Beweiswürdigung:

- antizipierte: d.h. die Behörde bestimmt, welche Beweise zu erheben sind bzw. zu würdigen sind und welche nicht relevant sind.
- Grad an Wahrscheinlichkeit, der keine vernünftigen Zweifel am Bestehen der Tatsache zulässt, genügt.
- Indizienbeweis ist auch möglich = Beweis von Tatsachen, die den Schluss auf andere rechtserhebliche Tatsachen zulassen.
- freie Beweiswürdigung, wobei von einem neutralen Gutachten oder gutachtenmässigen Darstellungen einer Behörde nur aufgrund von triftigen Gründen abgewichen werden darf und öffentliche Register sowie öffentliche Urkunden vollen Beweis erbringen (ZGB 9).

Beweislast (ZGB 8):

- Hauptbeweis durch beweisbelastete Person. Anderer kann Gegenbeweis erbringen.
- gesetzliche Vermutung: anderer kann Beweis des Gegenteils erbringen.
- Fiktion: Beweis des Gegenteils / Gegenbeweis sind nicht möglich.

Anspruch auf rechtliches Gehör – VRPG 21 ff.

Er dient der Gewährleistung eines fairen Verfahrens (BV 29 Abs. 2, KV 26 Abs. 2 und EMRK 6). Er umfasst gemäss h.L.:

1. Recht auf Äusserung und Anhörung – VRPG 21:

= R, zu den wesentlichen Sachfragen angehört (Anhörung vor Erlass einer Verfügung bzw. Beschwerde- oder Appellations- oder Rekurschrift) zu werden + R darauf, dass die Äusserung von den Behörden geprüft, gewürdigt und im Entscheid angemessen berücksichtigt wird + Recht auf Äusserung zum Beweisergebnis (VRPG 24).

Dieser Anspruch gilt grundsätzlich im ganzen VW- und VWJustizverfahren, ausser im RSetzungsverfahren.

Anspruch auf Replik nach BGer:

- wenn der andere Verfahrensbeteiligte in seiner Stellungnahme zur Eingabe neue Gesichtspunkte vorbringt;
- jedes neu eingereichte Aktenstück bewirkt ein Äusserungsrecht, sofern die Partei es wünscht;

Verzicht auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs:

- VRPG 21 Abs. 2

- Wenn Sinn und Zweck des Anspruchs angesichts der konkreten Umstände keine vorherige Anhörung verlangen z.B. Kassation v.A.w., Berichtigung, Anhörung aus praktischen Gründen nicht möglich v.a. bei Allgemeinverfügungen, ...)

2. Akteineinsicht – VRPG 23:

Es bezieht sich auf alle Akten, die geeignet sind, die Verfügung oder den Entscheid inhaltlich zu beeinflussen. Es statuiert für die Behörde eine Pflicht, Akten zu führen. Sind die Verfahren abgeschlossen, unterliegen die Akten nicht mehr dem VRPG, sondern dem Datenschutzgesetz.

Verweigerung der Akteineinsicht ist in einem Zwischenentscheid zu eröffnen.

Die Verwertbarkeit eines Aktenstückes, in das nicht eingesehen werden durfte, ist nur beschränkt möglich (VRPG 23 Abs. 2).

3. Teilhabe am Beweisverfahren – VRPG 22:

Auch diese Rechte können eingeschränkt werden. Auch Verfügungen, die Mitwirkungsrechte der Parteien einschränken oder aufheben, sind Zwischenverfügungen.

4. Begründung des Entscheides – VRPG 52, 72, 84, 92, 94:

Verwaltungsakte müssen begründet sein. Je komplexer die Sache, desto ausführlicher die Begründung.

Verzicht auf die Begründung: VRPG 42 Abs. 2 (BGG 112 Abs. 2) + VRPG 84a.

Zusätzlich: - Anspruch auf Verbeiständung und Vertretung
- R auf Ausschöpfung der Kognition

Es ist festzuhalten, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör stets eingeschränkt werden darf.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur d.h. dass seine Verletzung zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führt, ungeachtet davon, ob sie auf das Ergebnis überhaupt einen Einfluss hatte oder nicht. Sie ist v.A.w. zu beachten (= Grundrecht, KV 27 Abs. 2).

Die Verletzung dieses Anspruchs kann durch die obere Behörde geheilt werden, wenn diese über dieselbe Kognition verfügt und so die betroffenen Mitwirkungsrechte in vollem Umfang nachträglich gewähren kann (in der Praxis dehnt die obere Instanz teilweise ihre Kognition genau zu diesem Zweck aus). Die Heilung ist jedoch nur möglich, wenn Verfahrensrechte nicht schwerwiegend verletzt worden sind und nicht allzu stark in die Rechtstellung des Betroffenen eingegriffen worden ist. Wird eine Heilung bejaht, so ist dies im Kostenpunkt zu berücksichtigen (VRPG 108 Abs. 3).

Noven – VRPG 25 f.

= neu in ein laufendes Verfahren eingebrachte Angriffs- und Verteidigungsmittel.

Noven im VPRG:

- neue Beweismittel und Tatsachen – VRPG 25:

Für die Beurteilung einer Angelegenheit ist der SV zum Zeitpunkt des Entscheides massgebend.

Somit sind alle später stattfindenden Änderungen des SV und alle später entstehenden Tatsachen

(Beweismittel) = echte Noven. Alles, was zuvor bereits bestanden hat, jedoch noch nicht vorgebracht wurde = unechte Noven.

Es dürfen nur Noven, die innerhalb des Streitgegenstandes liegen, vorgebracht werden z.B. wenn gegen ein Bauprojekt Einsprache wegen Verstosses gegen die Bauabstände vorgebracht wird, darf später der Entscheid der Baubehörde nicht mit der Rüge, das Projekt verstosse gegen den Ortsbildschutz weitergezogen werden. Dies wegen der Beschränkung des Streitgegenstandes auf die Einsprachegründe gemäss BauG 40 Abs. 2. (ohne eine solche Beschränkung wäre eine solche Rüge mit den entsprechenden Beweismitteln möglich, weil der Streitgegenstand dann nicht auf die Einsprachegründe beschränkt wäre, sondern durch die Parteien innerhalb des Anfechtungsobjektes mit ihren Rügen definiert werden könnte). Im Gegensatz dazu dürfte jedoch jederzeit zusätzlich die Verletzung der Lärmvorschriften gerügt werden, da BauG 40 Abs. 2 nicht für BundesR gilt und ein Lärmgutachten somit aufgrund der neuen Rüge im Streitgegenstand liegen würde.

Neue Rügen oder rechtliche Argumentationen sind keine Nova. Rechtliche Argumentationen dürfen jederzeit vorgebracht werden, da die Behörden nicht daran gebunden sind. Mit den Rügen bestimmen die Parteien den Streitgegenstand, sofern dieser nicht wie z.B. in BauG 40 Abs. 2 beschränkt wird.

Wird ein Nova nicht rechtzeitig vorgebracht, was bei zumutbarer Sorgfalt möglich gewesen wäre, kann dies Auswirkungen auf die Kostenliquidation haben (VRPG 108 Abs. 1 und 109 Abs. 2).

- Änderung von RBegehren oder Klagegrund:
 - Änderung der RBegehren heisst, dass die Partei einen anderen Verfahrensausgang verlangt. Sie begehrt etwas mehr oder weniger oder etwas anderes als zu Beginn des Verfahrens.
 - Änderung des Klagegrundes bedeutet, dass die Partei den SV oder Lebensvorgang ersetzt oder ergänzt d.h. sie ändert oder ergänzt das Klagefundament, das den RBegehren zugrunde liegt. Diese werden hierbei jedoch nicht geändert.

Zulässigkeit: ZPO 94:

- im Klageverfahren: Änderung der Rechtsbegehren: ZPO 94, Änderung Klagegrund: nur mit Einwilligung der Parteien oder nach ZPO 94 Abs. 2. Im Unterschied zum ZP findet hier keine mündliche HV statt, in welcher die Klagebegehren noch geändert werden können. Hier findet ein schriftliches Verfahren statt, womit die Klageänderung bis zum Urteilszeitpunkt zulässig ist, die Behörde jedoch nicht gezwungen ist, nach Abschluss des Beweisverfahrens neuen SVVorbringen noch Folge zu geben.
- Im VWVerfahren: Änderung der Rechtsbegehren oder des Klagefundaments durch die Partei ist immer zulässig, da sich Partei und Behörde nicht gleichgeordnet gegenüber stehen. Ist hier jedoch noch eine weitere Person als Gegenpartei beteiligt (z.B. Baueinsprecher), gilt ZPO 94 analog, d.h. diese muss auch zustimmen.
- VWBeschwerdeverfahren: hier gilt grundsätzlich dasselbe. Die Behörden können angefochtene Verfügungen aufgrund der Oficialmaxime im Rahmen des Streitgegenstandes u.U. auch ohne Bindung an die Parteibegehren ändern und den Beschwerdeführer besser oder schlechter stellen.
- VWGerBeVerfahren: Da hier die Behörden v.a. nur RKontrolle ausüben dürfen, sind Änderungen der RBegehren grundsätzlich nur mit Zustimmung aller Beteiligten möglich.

In sämtlichen Verfahren können RBegehren eingeschränkt werden. Das Problem ist stets nur die Änderung oder Erweiterung von RBegehren.

Vorsorgliche Massnahmen – VRPG 27 – 30

= Institut des einstweiligen Rechtsschutzes. Sie dienen der provisorischen Regelung bestimmter Fragen, deren Beantwortung keinen Aufschub duldet. Sie gewähren vorläufigen Rechtsschutz, bis über das streitige RVerhältnis definitiv befunden wurde und müssen aufgrund ihres Zweckes rasch und manchmal sogar unverzüglich angeordnet werden. Deshalb entscheidet die Behörde über ihre Anordnung gestützt auf die Aktenlage und führt nicht noch ein Beweisverfahren durch. Sie werden auf Antrag oder v.A.w. angeordnet. Sie ergehen in einer Zwischenverfügung.

- Numerus clausus?:
Es gibt keinen numerus clausus von vM. Es kommen alle Anordnungen in Frage, die dem Ziel des einstweiligen RSchutzes dienen können und den Umständen angepasst sind, wobei darauf zu achten ist, dass nichts verlangt werden kann, dass nicht auch als Hauptsache verlangt werden könnte!
- vM auf Gesuch:
Ergeht eine vM auf ein Gesuch hin, genügt es, wenn der Gesuchsteller deren Notwendigkeit glaubhaft macht. Ist noch kein HV hängig, muss er zusätzlich das Bestehen des RAnspruchs, der Gegenstand des HV bilden soll, glaubhaft machen und dann dieses innert behördlicher Frist auch anheben.
- Provisorischer Charakter und Aufhebung der vM:
Da die Anordnung nur provisorisch ist, kann die Behörde sie jederzeit anpassen oder aufheben, d.h. sie erwächst nicht in RKraft. Sie fällt mit dem instanzabschliessenden definitiven Entscheid von Gesetzes wegen (ex lege) dahin gemäss VRPG 28 Abs. 2 d.h., dass sie nicht instanzübergreifend angeordnet werden kann. Ihre Aufhebung ist nur notwendig, wenn sie vor dem Entscheid nicht mehr notwendig ist.
- Rechtliches Gehör:
Die Gegenpartei ist vor Erlass der vM anzuhören. Ausnahme: Superprovisorium.
- Zeitpunkt der Anordnung:
Sie können während oder vor einem Hauptverfahren angeordnet werden.
- Voraussetzungen:
 1. Sie dürfen nur in Zusammenhang mit einem HV verlangt werden. Dieses muss entweder bereits rechtshängig sein oder innert Frist, die gemäss VRPG 28 Abs. 1 anzusetzen ist, angehoben werden. Wird dies unterlassen, sind die angeordneten vM mittels Zwischenverfügung aufzuheben. Der Gesuchsteller hätte hier die Kosten des Verfahrens zu tragen (VRPG 110 Abs. 1 i.V.m. 108 Abs. 1 und 109 Abs. 1). Dies kann u.U. Schadenersatzfolgen nach sich ziehen.
 2. sie dürfen nicht über den Streitgegenstand hinausgehen, da vorsorglich nicht mehr als im Hauptprozess erwirkt werden kann.

3. VRPG 27: liegt eine der Konstellationen von lit. a, b oder c vor, besteht ein Ranspruch auf Anordnung der vM! Auch hier geht eine spezialgesetzliche Regelung vor, z.B. BauG 46 Abs. 1. Sind deren Voraussetzungen nicht erfüllt, ist VRPG 27 zu prüfen.

- **Rechtsmittel:**

Da vM als Zwischenentscheide (auch Entscheid, dass eine vM nicht erlassen wird) ergehen, bedarf es zu ihrer Anfechtung der dafür üblichen Voraussetzungen. Das RM ist dann dasselbe wie im HV. Der RM-Entscheid über die Zwischenverfügung stellt selber eine Zwischenverfügung dar, die unter den üblichen Voraussetzungen weitergezogen werden kann. Ist das HV noch nicht hängig, hat die Behörde das RM aufgrund der Akten zu ermitteln. Wurde die vM angefochten und geht noch vor dem neuen Zwischenentscheid ein Entscheid in der Hauptsache, so wird das Verfahren betreffend die vM mit Eintritt der RKraft des Endentscheides gegenstandslos und es erfolgt eine Abschreibungsverfügung nach VRPG 38. Die Kostenverlegung erfolgt nach VRPG 110 Abs. 2.

RM-Frist: nach neuem VRPG wird VRPG 29 Abs. 2 aufgehoben und es gilt anstelle der 10-tägigen nun auch die 30-tägige Frist (geht der allgemeinen Regelung für die Frist bei der Anfechtung von Zwischenentscheiden bei den einzelnen RM vor, da der Zwischenentscheid dem gleichen RM wie die Hauptsache unterliegt.). In SpezialG angeordnete Fristen gehen dieser Regelung natürlich vor.

Aufschiebende Wirkung: Sie besteht bei der Beschwerde, wird jedoch i.d.R. von der anordnenden Behörde entzogen, weil sie dem Zweck des einstweiligen RSchutzes widerspricht.

- **Schadenersatz und Sicherstellung – VRPG 30:**

Haftungsvoraussetzungen:

- Schaden
- Kausalzusammenhang mit der vM
- Unterliegen des Antragstellers für die vM im HV

= Kausalhaftung.

Sicherstellung: v.A.w. Wird sie nicht geleistet, kann die Behörde auf den Erlass der angebehrten vM verzichten oder auf sie zurückkommen, falls sie bereits superprovisorisch angeordnet worden ist.

Was passiert mit der Sicherheitsleistung?

1. Antragsteller unterliegt und der Gegenpartei ist durch den einstweiligen RSchutz ein Schaden entstanden: diesen kann sie mittels Schadenersatzklage beim VWger geltend machen. Die Sicherheitsleistung wird zu dessen Deckung verwendet.
2. Antragsteller obsiegt / geschädigte Gegenpartei verzichtet auf eine Schadenersatzklage: Sicherheitsleistung ist dem Antragsteller zurückzuerstatten.

Staatshaftung: Wird vM v.A.w. erlassen, kann bei einer Partei auch ein Schaden dadurch eintreten. Bei gravierendem Fehlverhalten d.h. wesentlicher Amtspflichtverletzung, liegt eine Staatshaftung vor (VG).

Form und Sprache des Verfahrens – VRPG 31 – 35

1. Form:

Grundsatz des VW- und VWJustizverfahrens = Schriftlichkeit (VRPG 31). Ausnahmen: Spe-

zialG / Behörde ordnet mündliche Instruktionsverhandlung, Schlussverhandlung oder Beratung an / Natur der Sache z.B. Augenschein, Parteiverhör, Zeugeneinvernahme. Die Beweismassnahmen sind zu protokollieren.

Parteieingaben – VRPG 32: sie unterliegen gewissen Formerfordernissen. Ihr Ziel ist es, dass eine rasche und verlässliche Prüfung durch die Behörde garantiert ist, ohne den Zeugang zum R gebühlich zu erschweren.

- Antrag: er muss so präzise gestellt werden, dass die Behörde ohne weiteres erkennt, was angebeht wird. Dabei ist an Laieneingaben nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen. Es genügt, wenn sich der Inhalt dieser Eingabe unter Zuhilfenahme der Begründung ermitteln lässt. Die Behörde muss u.U. sogar beim Laien nachfragen. Ein gewisses Mass an Sorgfalt ist jedoch gefordert.
- Begründung: Aus ihr muss hervorgehen, weshalb und inwiefern der angefochtene Akt aufgehoben oder geändert werden soll. Es besteht eine gewisse Substanziierungspflicht. Es genügt nicht, wenn einfach behauptet wird, dass der angefochtene Akt unrichtig sei.
- Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, welche soweit greifbar beizulegen sind.
- Eingaben per Fax oder E-Mail: unzulässig.
- Im VWJustizverfahren: Eingabe im Doppel (mind.).

Es gilt das Verbot des überspitzten Formalismus. Ein Verstoss dagegen kann zu einer formellen RVerweigerung führen (RVerweigerungsbeschwerde).

Rückweisung und Verbesserung – VRPG 33: nur bei Formmängeln. Es ist eine kurze Nachfrist anzusetzen mit der Androhung, dass bei Nichteinhaltung die Eingabe als zurückgezogen behandelt wird d.h. Verfahrensabschreibung. Bei fristgebundenen Eingaben darf die Nachfrist nicht über die Eingabefrist (weil gesetzliche Frist und deshalb nicht erstreckbar) hinausreichen. Dies bedeutet z.B., dass wenn die Eingabe am letzten Tag der Eingabefrist eingeht, keine Nachfrist anzusetzen ist und auf die Eingabe wegen Formmängeln nicht einzutreten ist. Eine Nachfrist wird bei fristgebundenen Eingaben nur angesetzt, wenn diese innert der Frist erneut eingereicht werden kann d.h. wenn noch genügend von der Eingabefrist übriggeblieben ist. Etwas anderes ist es, wenn z.B. bei einer Stellungnahme oder Klageantwort eine behördliche Frist angesetzt wird. Solche können immer erstreckt werden. Keine Nachfrist ist anzusetzen, wenn die Parteibegehren nicht hinreichend substantiiert worden sind (Begründung), da es sich hier nicht um einen formellen Mangel handelt. Die Behörde wird entweder abweisen oder nicht auf die Eingabe eintreten.

2. Sprache:

- Landes- und Amtssprachen: Im Kanton Bern sind dies Deutsch und Französisch (KV 6 Abs. 1). Landessprachen = offiziell anerkannt Sprachen. Amtssprachen = die von den Behörden verwendeten Sprachen. Vorherrschende Sprach in BE ist Deutsch. Da mit der Justizreform die Amtsbezirke aufgehoben und Verwaltungskreise gebildet werden, ändert KV 6 Abs. 2 lit. a und b.
- Sprache von Parteieingaben:
 - Eingaben an die für den ganzen Kanton zuständigen Behörden (= GR, RR, OGer, VWGer, Rekurskommissionen, Organe der ZentralVW, mit gesamtkantonalen Aufgaben beauftragte Anstalten, Körperschaften und Private und regional ausgegliederte Teile der ZentralVW wie

z.B. Planungskreise) können nach Wahl der Parteien in einer der beiden Amtssprachen eingereicht werden (KV 6 Abs. 4).

- Eingaben an nicht für den ganzen Kanton zuständige Behörden i.S.v. KV 6 Abs. 4, die nur für einen Teil des Kantonsgebietes zuständig sind und nicht zur ZentralVW gehören: Sprache der VWRegion, in welcher der Anknüpfungspunkt der Zuständigkeit (z.B. Ort der gelegenen Sache, Wohnsitz, usw.) liegt.

- Gemeindebehörden und RStA: Amtssprache des jeweiligen Amtsbezirkes (VRPG 32 Abs. 1).

- **Verfahrenssprache – VRPG 34:** = Amtssprache, in welcher das Verfahren abgewickelt wird, d.h. die Sprache der Instruktion.
 - Gemeindebehörden / RStA: Amtssprache des Amtsbezirks. Biel hat zwei Amtssprachen: OrG 40 (Sprache die der Geschworene gewählt hat / die die Mehrheit der Parteien gewählt haben). Detaillierte Regelung in einer VO geregelt.
 - übrige Behörden: Amtssprache des von der Sache betroffenen Amtsbezirks. Anknüpfungspunkt: Ort des vorinstanzlichen Verfahrens, Ort der gelegenen Sache, Wohnsitz oder Sitz. Lässt sich kein Anknüpfungspunkt eruieren: Amtssprache der Eingabe. VRPG 34 Abs. 2.
 - Ausnahme: die für den ganzen Kanton zuständigen vvwunabhängigen Justizbehörden können in einer anderen Landessprache instruieren, wenn alle Parteien einverstanden sind. VRPG 34 Abs. 3.
- **Übersetzung – VRPG 35:** Beweisurkunden, die nicht in einer Landessprache abgefasst sind, müssen auf Verlangen der Behörde oder einer Partei in eine Landessprache übersetzt werden, i.d.R. in die Sprache der Instruktion d.h. Verfahrenssprache. Der Übersetzer gilt als Sachverständiger und ist auch so zu behandeln und zu belehren (ZPO und StGB).
- **Verfügungen und Entscheide:** Verfahrenssprache. Aufgrund von EMRK 6 kann eine Übersetzung in die Muttersprache angezeigt sein, wenn ein Verfahren pönalen Charakter hat und die Person der Verfahrenssprache nicht mächtig ist.

Öffentlichkeit der Verhandlung – VRPG 36 f.

Es gibt die Publikumsöffentlichkeit (VRPG 36 f.: Verfahrensöffentlichkeit für Dritte, die am Verfahren nicht beteiligt sind, z.B. Presse; dient der Verhinderung von Geheimjustiz und der Transparenz der RSprechung und stärkt das Vertrauen in die Gerichte) und die Parteiöffent-

lichkeit (sie bedeutet den Einbezug der Parteien und der weiteren Verfahrensbeteiligten in das Verfahren und ist Ausfluss des rechtlichen Gehörs, d.h. kann auch eingeschränkt werden).

- Publikumsöffentlichkeit:
 - 1. Instruktionsverfahren** = Verfahren, in welchem alle Massnahmen, die zur SVAbklärung und zur Beweiserhebung dienen, angeordnet werden. Sie sind nur publikumsöffentlich, wenn die instruierende Behörde und alle am Verfahren Beteiligte zustimmen. Somit ist sie grundsätzlich nur parteiöffentlich und nicht publikumsöffentlich. VRPG 36 Abs. 1. Über die Zulassung Dritter wird mit einer Zwischenverfügung verfügt.
 - 2. Urteils- und Entscheidverfahren** = Es schliesst ans Instruktionverfahren an und lässt sich in HV (auch Schlussverhandlung oder Urteilsverhandlung) – Urteilsberatung – Entscheidfällung und –eröffnung unterteilen. VRPG 37 Abs. 1 gilt nicht nur für das VWGer, sondern für alle unabhängigen VWJustizbehörden d.h. solche des externen Beschwerdeverfahrens oder Klageverfahrens.
 - *Öffentliche Urteilverhandlung vor unabhängigen VWJustizbehörden:* Aufgrund von EMRK 6 Ziff. 1 (VRPG 36 Abs. 2) ist eine mündliche Urteilsverhandlung publikumsöffentlich durchzuführen. Die VWJustizbehörden entscheiden jedoch i.d.R. schriftlich (VRPG 31). Da die Publikumsöffentlichkeit gemäss VRPG 37 Abs. 1 lit. a – d in den meisten Fällen ausgeschlossen werden kann, bleiben nur wenige Fälle, in denen eine mündliche Urteilsverhandlung durchzuführen ist.
 - *Öffentliche Urteilsberatung von unabhängigen VWJustizbehörden:* Sie wird von der EMRK nicht vorgeschrieben. Auch hier kann es jedoch nur zur Publikumsöffentlichkeit und somit auch zur mündlichen Beratung kommen, wenn keine Ausschlussgründe nach VRPG 37 Abs. 1 vorliegen d.h. in den wenigsten Fällen.
 - *öffentliche Urteilsverkündung von unabhängigen VWJustizbehörden:* Sie wird durch das VRPG und die EMRK garantiert. Sie bedeutet jedoch nicht, dass das Urteil verlesen werden muss. Eine öffentliche Auflage, die jedermann ohne besondere Interessen einsehen kann, genügt dafür. Eine Einschränkung ist nicht möglich. Die Ausnahme-gründe von EMRK 6 Ziff. 1 beziehen sich nur auf die Verhandlungsöffentlichkeit! Auch Einschränkung nach VRPG 37 Abs. 1 nicht zulässig. Die Entscheide können zum Schutz der Privatsphäre anonymisiert werden.
 - *VWinterne Justizbehörden und Verwaltungsbehörden:* beraten und entscheiden unter Ausschluss der Parteien und der Öffentlichkeit gemäss VRPG 37 Abs. 2.
- Ausnahmen vom ÖffentlichkeitsPp nach der EMRK 6 Ziff. 1 und VRPG 37 Abs. 1:

- *ERMK*: im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit, im Interesse von Jugendlichen oder Schutz des Privatlebens der Prozessparteien, unter besonderen Umständen wenn die Interessen der RPFlege beeinträchtigt würden.
- *VRPG 37 Abs. 1 lit. c*: gemäss VPRG 126 Abs. 4 Fälle, die Einstimmigkeit oder Mehrstimmigkeit (Fälle von untergeordneter Bedeutung) der Spruchbehörde gegeben ist. Dies ist fast immer der Fall in der Praxis.

Einstellung, Aufhebung und Abschreibung des Verfahrens – VRPG 38 – 40

- Einstellung (VRPG 38): Aus Gründen der Prozessökonomie. Nicht nur die in VRPG 38 aufgezählten Gründe. Weitere Gründe =
 - Verfahren wird vorsorglich zwecks Wahrung der Frist angehoben, die Partei jedoch noch Abklärungen betreffend den SV treffen muss (wohl nur, wenn diese Abklärungen aus guten Gründen nicht vor Prozessanhebung gemacht werden konnten).
 - wenn Rechtsänderungen in Kürze in Kraft treten, welche für den Ausgang des Verfahrens von Bedeutung sind.
 - Tod einer Partei: bis die Rechtsnachfolge geklärt ist.
 - Spezialgesetzliche Normen.

Einstellung eines Verfahrens ohne zureichenden Grund = Rechtsverzögerung!

Wirkung: Es werden während der Sistierung keinerlei Verfahrenshandlungen durch die Behörde vorgenommen. Fällt der Sistierungsgrund dahin, geht das Verfahren nicht automatisch weiter, sondern es muss zur Wiederaufnahme eine prozessleitende Verfügung erlassen werden. (nicht eine Wiederaufnahme i.S.v. VRPG 56)

- Abschreibung (VPRG 39): Die Geltendmachung von Rechten im VW- und VWJustizverfahren ist an das Vorliegen von aktuellem und praktischem Interesse (schutzwürdiges Interesse = Rechtsschutzinteresse) geknüpft (Verfahren auf Erlass einer Verfügung, VWBeschwerde, VWGerichtsbeschwerde). Fehlt dieses bereits zu Beginn, erfolgt ein Nichteintretensentscheid. Fehlt dieses erst im Laufe des Verfahrens, erfolgt ein Abschreibungsentscheid. Das Verfahren ist gegenstandslos geworden.

Gründe:

1. Abstand (= Rückzug): d.h. Unterziehung unter die gegnerischen Begehren. Hauptbeispiel = Rückzug von RM. Die Abstandserklärung muss ausdrücklich, unmissverständlich, bedingungslos und i.d.R. schriftlich erfolgen. Sie ist endgültig und unwiderruflich. Ausnahme: Anfechtung wegen Vertrauensschutz oder Willensmängel.
2. Rücknahme der angefochtenen Verfügung: nur im RM-Verfahren und nur zugunsten der Betroffenen denkbar (VRPG 71). Nur eines Teils ist auch möglich.
3. Vergleich: nur wenn die Gesetzgebung für die Parteidisposition Raum lässt. Aussergerichtlicher Vergleich = ausserhalb des Verfahrens geschlossen und der Behörde zur Kenntnis gebracht.

Gerichtlicher Vergleich = vor oder mit der Mitwirkung einer VWJustizbehörde einen Vergleich schliessen oder ein aussergerichtlicher Vergleich zu den Ak-ten geben. Nur gerichtliche Vergleiche sind definitive RÖ-Titel i.S.v. SchKG 80.

4. zahlreiche weitere Gründe, wie z.B. Tode des Gesuchstellers oder Beschwerdeführers bei personenbezogener Bewilligung.

Abschreibungsverfügung bzw. Abschreibungsentscheid = Verfahrensende d.h. konstitutiver Charakter und nicht bloss deklaratorischer. Gerichtliche Vergleiche sind darin mit ihrem Wortlaut aufzunehmen (in Begründung oder Dispo) = definitiver RÖ-Titel mit Eintritt der RKraft der AbVerfügung. Auch Kostenverlegung (VRPG 110).

RM: alle, die gegen den Entscheid in der Sache gegeben wären. Beschränkte ANfechtung ist auch möglich z.B. auf den Kostenpunkt.

Wirkung: - RM-Verfahren: nur dieses wird als gegenstandslos erklärt d.h. der angefochtene Entscheid erwächst in RKraft.
- Rückzug des Gesuchs: Abschreibung des gesamten Verfahrens. Der angefochtene Entscheid entfaltet keine Rechtswirkung mehr.

- Aufhebung des Verfahrens v.A.w. = Kassation (nicht kassatorische Wirkung eine RM-Entscheidens). = Notbehelf = aufsichtsrechtliche Massnahme (nicht prozessuale Folge eines RMVerfahrens).

Gründe:

1. Schwere Verletzung von Verfahrensgrundsätzen: liegt vor, wenn sie nicht durch Nachholen vor oberer Instanz geheilt werden können, weil diese nicht über dieselbe Kognition verfügt. Es können jedoch auch mehrere untergeordnete Fehler zusammen eine Kassation rechtfertigen. Hier muss die obere Instanz mit der Sache befasst sein.
2. offensichtliche Unzuständigkeit: RM-Behörde kann kassieren, egal ob sie bereits mit der Sache befasst ist oder das Verfahren vor unterer Instanz (Vorinstanz) noch läuft. Sie muss zum Kassieren also nicht einmal mit der Sache befasst sein. (Beispiel: Aufhebung einer Verfügung, die durch eine Privatperson, die nicht zum Erlass einer Verfügung ermächtigt ist, ausgesprochen wurde)

Umfang der Kassation: das Verfahren wird bis und mit des begangenen Fehlers aufgehoben.

Fristen – VPRG 41 – 43

Sie dienen der Prozessökonomie und der Streitschlichtung.

- gesetzliche: nicht erstreckbar. I.d.R. Verwirkungsfristen. Falls sie keine Verwirkungsfolge haben, werden sie Ordnungsfristen genannt (z. B. BewD 17 Abs. 1 und 18 Abs. 3 und 4).

- behördliche: können mehrmals erstreckt werden, wobei die Gegenparte nicht wie im ZPO anzuhören ist (ZPO 116 Abs. 1). Jede Erstreckung = Zwischenentscheid. Gegen viele Erstreckungen spricht die Prozessökonomie. Die Erstreckung ist mittels Gesuch zu beantragen, wobei es genügt, wenn dieses am letzten Tag der Frist der Post übergeben wird.

Berechnung: neu lehnt sich die Formulierung des VPRG 41 an das BGG 44 und 45 an. Deshalb beginnt die Frist nun am Tag, nach dem sie ausgelöst wird, zu laufen. Bis zum 31.12.08

begann sie mit dem fristauslösenden Ereignis zu laufen, wobei dieser Tag nicht mitgezählt wurde. Es kommt auf dasselbe hinaus. Das VPRG kennt weder einen Fristenstillstand (z.B. VwVG 22a oder BGG 46) noch Gerichtsferien! Da die Aufzählung der Tage, an denen die Frist nicht läuft bislang nicht vollständig war, wurde auch an das BGG (45) angelehnt. Deshalb werden jetzt einfach alle bundesrechtlich und kantonrechtlich anerkannten Feiertage erwähnt. Auch hier ändert sich materiell gesehen nichts. Nur Umformulierung.

Fristwahrung: die fristgebundene Rechtshandlung (Übergabe an die Post oder an eine schweizerische diplomatische Auslandsvertretung oder auf andere Weise) hat bis spätestens am letzten Tag um 24.00 Uhr zu erfolgen. Die Beweislast liegt bei derjenigen Person, die die entsprechende Prozesshandlung vornimmt (und daraus Rechte ableitet).

- Postweg: es wird auf den Poststempel abgestellt bzw. Abgabebestätigung bei Einschreiben.

Es empfiehlt sich aus Beweisgründen, die Übergabe bestätigen zu lassen. Bei einer rechtzeitigen Eingabe bei einer unzuständigen Behörde gilt die Frist als gewahrt (Weiterleitung nach VRPG 4).

Mangelhafte oder unklare Eingaben sind von der Behörde unter Ansetzung einer kurzen Nachfrist zur Verbesserung zurückzuweisen (Achtung: gesetzliche Fristen können nicht erstreckt werden!). Wird die Eingabe verbessert innerhalb der Nachfrist eingereicht, gilt sie als rechtzeitig eingereicht. Ansonsten wird dies als Rückzug der Eingabe gewertet.

Wiederherstellung versäumter Fristen: Auch hier wurde das VPRG an das BGG (50) angepasst. Es gilt neu eine Gesamtfrist für das Einreichen des Wiederherstellungsgesuchs und das Nachholen der versäumten Rechtshandlung von 30 Tagen (d.h. neu einstufiges und nicht mehr zweistufiges Verfahren = zwei Fristen). Ausserdem spricht das neue R von "unverschuldeterweise" und nicht mehr von entschuldbaren Gründen. Dies bewirkt keine materielle Änderung. Solche Gründe sind z.B. Unfall, schwere Krankheit, unerwarteter Tod von nahen Angehörigen, höhere Gewalt, fehlende RM-Belehrung (nur wenn dem Säumigen keine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden kann). Blosser Nachlässigkeit sind nicht entschuldbar. Versäumnisse einer Hilfsperson oder einer Vertretung muss sich eine Partei anrechnen lassen. Das Hindernis muss im Zeitpunkt des Fristablaufs oder unmittelbar vorher (z.B. Unfall zwei Tage vor Fristablauf und Spitalaufenthalt) vorliegen und nicht nur vorher oder erst nachher.

Zustellung und Eröffnung – VRPG 44

Verfügungen und Entscheide werden nur rechtswirksam, wenn sie förmlich bekanntgegeben d.h. eröffnet werden. Nicht eröffnete Akte = nicht existent.

Eröffnen = in den Machtbereich des Adressaten gelangen (Empfangstheorie).

Beweislast: Behörde

- **individuelle Zustellung:** da die Zustellung per Post nur schwer nachweisbar ist, muss eine Verfügung oder ein Entscheid eingeschrieben oder mittels Gerichtsurkunde zugestellt werden. Kann die Sendung weder dem Adressaten noch einem Empfangsberechtigten abgegeben werden, gilt der Tag der Abholung bei der Post als Datum der Eröffnung, wobei die Zustellung am letzten Tag der Abholungsfrist von 7 Tagen fingiert wird. VRPG 44 Abs. 3 wurde neu eingefügt. Dies deshalb, weil die Zustellungsfiktion bei der Postgesetzgebung des Bundes heute nur noch in deren AGB enthalten ist und nicht mehr im PostG. Somit musste für die Fiktion eine neue rechtliche Grundlage geschaffen werden.
Rechtsprechung BGer: Eine Zustellungsfiktion darf nur angenommen werden, wenn jemand mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit der Zustellung eines VWaktes rechnen musste. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn durch förmlich bekanntgegebene Einleitung eines Verfahrens / durch verfahrenseinleitende Handlung einer Privatperson zwischen ihr und der Behörde ein Prozessrechtsverhältnis und dadurch eine Empfangspflicht begründet wurden. In solchen Fällen greift die Zustellungsfiktion sogar, wenn ein Postrückbehaltsauftrag besteht.
- **Mündliche Eröffnung:** wenn die Gesetzgebung mündliche Verfahrensschritte vorsieht, z.B. im Rahmen einer Instruktionenverhandlung ergangene Zwischenverfügungen oder Zwischenentscheide. Sie unterliegen der Protokollierungspflicht, wobei eine allfällige RM-Frist mit der mündlichen Eröffnung zu laufen beginnt und nicht erst bei der Zustellung des schriftlichen Protokolls.
- **Publikation (amtliche Veröffentlichung):** Amtsblatt. PuG und PuV sind zu beachten. Der VWakt ist im Fall seiner Anfechtbarkeit mit einer RM-Belehrung zu versehen. Die Frist zur Anfechtung beginnt mit der Publikation (PuG 15).

Mangelhafte Eröffnung: Der Partei darf daraus keinen Nachteil erwachsen (Treu und Glauben). Wichtigster Anwendungsfall: fehlende oder falsche RM-Belehrung.

RM-Belehrung: zulässiges RM + Anfechtungsfrist + RM-Instanz (Mindestinhalt).

Auf ao RM kann aber nicht hingewiesen werden.

Konsequenz: - Frist beginnt gar nicht zu laufen /
- sie läuft, wird jedoch wieder hergestellt, wobei die Eingabe zugleich als Wiederherstellungsgesuch aufgefasst wird.

Es erwächst der Partei nicht in jedem Fall ein Nachteil. Z.B. bei der Bezeichnung der falschen RM-Instanz ist die Frist bei rechtzeitiger Eingabe dort gewahrt und es erfolgt eine Weiterleitung v.A.w. (VRPG 4).

Das Gebot von Treu und Glauben gilt auch für Private: z.B. kann sich ein Anwalt nicht auf eine fehlende oder falsche RM-Belehrung berufen, da es ihm zuzumuten ist, das Gesetz zu konsultieren.

Anspruch auf RM-Belehrung: KV 26 Abs. 2.

Achtung: eine falsche RM-Belehrung kann keine RM-Möglichkeiten schaffen. Weist die Behörde auf ein RM hin, das nach Verfahrensrecht in diesem Fall nicht ergriffen werden kann, bewirkt dies nicht, dass es nun wegen der falschen RM-Belehrung ergriffen werden kann.

Verfahrensdisziplin – VRPG 45 – 48

Sie dient dem geordneten Gang der Verfahrensabwicklung.

Drei Instrumente:

- 1. Nichteintreten (VRPG 45):** querulatorische (erste, wenn sie auf eine psychisch krankhafte Persönlichkeitsstörung ihre Autors hinweisen) und rechtsmissbräuchliche (= zweckwidrige Geltendmachung von Rechten z.B. Ausüben von Verfahrensrechten ohne konkrete RSchutzinteressen, z.B. um ein Verfahren zu blockieren oder einer Person Schaden zuzufügen) Eingaben.
- 2. Busse (VRPG 46):** Strafkompentenz. Erlass in einer Verfügung, die der RM-Ordnung der Hauptsache gilt. Auch nur bei eindeutig rechtsmissbräuchlichen (auch querulatorische Handlungen fallen darunter) Verfahrenshandlungen, die nur zur Schikane oder zur Schädigung von Personen oder Behörden dienen.
- 3. Sitzungspolizeiliche Massn. (VRPG 47):** Wegweisung. Neu ab 01.01.09: Wegweisung auch wenn jemand unbewilligt Bild- oder Tonaufnahmen macht (war wohl schon in der Praxis so). Sie rechtfertigt sich i.d.R. erst nach erfolgloser vorheriger Androhung.

4. Kapitel – das Verwaltungsverfahren

= Verfahren auf Erlass einer Verfügung (v.A.w. / Gesuch: schutzwürdiges Interesse). Abschluss des Verfahrens = Verfügung.

Der Begriff schutzwürdiges Interesse erscheint im Gesetz sehr oft, meint jedoch nicht immer dasselbe. Vorliegend entspricht der Begriff demjenigen der Beschwerdelegitimation (Faustregel: das Interesse ist nur dann schutzwürdig, wenn es den Arbeitsaufwand und –einsatz der zuständigen VW- oder VWJustizbehörde rechtfertigt. Tut es dies nicht, liegt weder ein tatsächliches noch ein rechtliches I. vor).

Vorrang der Verfügung

Öffentlich-rechtliche RVerhältnisse werden grundsätzlich mittels Verfügung geregelt (VRPG 49 Abs. 1).

Ausnahme: das Gesetz sieht eine andere Handlungsform der VW vor oder verweist auf den Klageweg. Im Gegensatz dazu kann im Bund auch ohne explizite gesetzliche Regelung vom verfügungsmässigen Handeln abgewichen werden, sofern eine andere Handlungsform geeigneter im konkreten Fall geeigneter ist und das Gesetz dafür Raum lässt.

Die Verfügung ist Scharnier zwischen dem materiellen und prozessualen VWR. Sie ist nämlich einerseits die Gestaltung eines konkreten Rechtsverhältnisses und andererseits Voraussetzung (Prozessvoraussetzung) für den Rechtsschutz.

Die Verfügung

Das VRPG hat keinen eigenen Begriff, sondern lehnt sich an VwVG 5 an.

Eine Verfügung = einseitige und verbindliche Anordnung einer Behörde, mit der ein Rechtsverhältnis gestützt auf öffentliches R geregelt wird. In der Sachgesetzgebung wird meistens nicht von einer Verfügung gesprochen, sondern z.B. von Bewilligungen, Ausweisen, Scheinen (Giftschein, Heimatschein, usw.).

Materieller Verfügungsbegriff

- Anordnung einer Behörde: VRPG 2
- Einseitigkeit: Behörde handelt autoritativ (hoheitlich). Dies gilt auch für die Mitwirkungsbedürftige Verfügung (= Verfügung, die erst auf Gesuch hin ergeht und nicht v.A.w.). Die Parteien stehen sich nicht partnerschaftlich gegenüber.
- Verbindlichkeit: Definitive Festlegung von einem VWR Rechtsverhältnis. Die Verbindlichkeit wirkt gegen den Verfügungsadressaten und gegen die erlassende Behörde.
- Einzelfall = individuell-konkreter Akt: Regelung eines VWR Rechtsverhältnis betreffend einen räumlich und zeitlich abgrenzbaren Lebenssachverhalt mit einer bestimmten Person. Sonderfall: generell-konkrete Allgemeinverfügung d.h. Regelung eines konkreten Rechtsverhältnisses mit einer bestimmbareren Vielzahl von Adressaten.
- Gestützt auf öffentliches R: hier ist hauptsächlich das VWR gemeint (d.h. nicht Privatrecht und auch nicht Verfassungsrecht und Verfahrensrecht; Steuerrecht je nach dem, ob man dem einen Teil der Lehre folgt, der das Steuerrecht als VWR sieht – wie ich oder ob man dem anderen Teil der Lehre folgt, welcher das Steuerrecht neben das VWR stellt). Zur Abgrenzung vom Privatrecht: 1. Spezialgesetzgebung 2. die 4 Theorien: Subordinations-, Funktions- und Interessenstheorie sowie modale Theorie (siehe ZPO). Die Abgrenzung VWR zum übrigen öffentlichen R ist nicht vollendet scharf.
- Regelung eines Rechtsverhältnisses = Rechtsakt.

| |
|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. positive Verfügung: begründet, ändert oder hebt ein Rechtsverhältnis auf 2. Feststellungsverfügung: feststellen oder klären der Rechtslage 3. negative Verfügung: Nichteintreten oder Abweisen |
|---|

Keine Verfügung sondern Realakt nach h.L. und Rechtsprechung sind:

- Tathandlungen, die nur die tatsächlichen Verhältnisse verändern z.B. polizeiliche Anhaltung, Abschleppen von Fahrzeug.

- Organisatorische Anordnung eines VWTrägers = Umbenennung einer VWEinheit, örtliche Umsiedlung eines VWZweiges.
- Empfehlungen, Warnungen, Absichtserklärungen und weitere behördliche Stellungnahmen: i.d.R. nicht verbindlich und somit keine Verfügung.
- Auskünfte und Zusicherungen. Sie können jedoch aufgrund von Treu und Glauben Rechtswirkungen entfalten (Vertrauensschutz betreffend getroffener Dispositionen).
- Dienstbefehle und Dienstanweisungen, sofern sie nur das Betriebsverhältnis (z.B. wie eine Aufgabe im öffentlichen Dienst zu erfüllen ist; private Rechtssphäre des AN wird nicht tangiert) berühren. Sobald sie das Grundverhältnis betreffen (z.B. Lohn, Wohnsitzpflicht usw.) und somit auf die private RSphäre des AN wirken = Rechtsakte (Verfügungen). Beispiel: Kürzung der Lektionenanzahl eines Lehrers, weil Auswirkung auf sein Gehalt.
- Disziplinarische Massnahmen (Verweis, Verwarnung, usw.), soweit sei dem Betriebsverhältnis zuzurechnen sind und mit ihnen nicht die Vorstufe einer möglichen schärferen Massnahme erreicht ist und sich durch sie die aktuelle private Rechtsstellung bereits verschlechtert (insbesondere der Fall, wenn diese Vorstufe zur Anordnung strengerer Massnahmen durchlaufen werden muss). Beispiel für eine Verfügung: Schreiben an AN, dass wenn er noch einmal gegen die auferlegte Pflicht verstösst, arbeitsrechtliche Schritte vorbehalten werden.

Formeller Verfügungsbegriff

= äussere Erscheinung der Verfügung.

Explizite Formerfordernisse in VRPG 52 Abs. 1:

- lit. a: nur so können allfällige Ablehnungsgründe geltend gemacht werden. Fehlt jeder Hinweis auf die verfügende Behörde, kann dies gar die Nichtigkeit der Verfügung zu Folge haben.
- Lit. b: = Begründungspflicht. Sie genügt dann, wenn die Verfügung sachgerecht angefochten werden kann d.h. je komplexer die Sache, desto höher die Anforderungen.
- Lit. c: Dispo (Entscheidformel inkl. Kostenregelung) enthält die verbindliche Anordnung der Behörde d.h. die Festlegung der konkreten Rechte und Pflichten. Nur das Dispo der Verfügung (= Dispo und Begründung) erwächst in RKraft. Die Begründung kann allenfalls zur Auslegung des Dispos herangezogen werden.
 - Liegt im Dispo keine konkrete Regelung vor, fehlt es am Verfügungscharakter, d.h. keine Verfügung.
 - Wird das Rechtsverhältnis zwar geregelt, geht dieses jedoch nicht aus dem Dispo hervor, so liegt eine Verfügung mit Form- bzw. Eröffnungsmangel vor. Sie ist anfechtbar.
 - Bei Unvollständigkeit der Verfügungsformel oder Widerspruch oder Kanzleifehler: Berichtigung nach VRPG 59 und 100.

- Lit. d: KV 26 Abs. 2. Ist die RM-Belehrung unvollständig, unrichtig oder fehlt sie = Eröffnungsmangel (VRPG 44: es darf dem Betroffenen kein Nachteil daraus erwachsen). Siehe weiter vorne
- Lit. e: materieller Verfügungsadressat = derjenige, mit dem das RVerhältnis geregelt wird.
- Lit. g: Ausnahme: Massenverfügungen dürfen mit einem vorgedruckten Unterschriftstempel signiert werden.
- Schriftlichkeit: nicht explizit im G so vorgesehen. Trotzdem ein Gültigkeitserfordernis. Ergibt sich aus VRPG 31 und 52. Dient der Rechtssicherheit. Ausnahme: Gefahr im Verzug und Zwischenverfügungen (sie dürfen mündlich eröffnet werden. Solche Anordnungen sind jedoch i.d.R. unverzüglich schriftlich zu bestätigen).

Die Missachtung einer Formvorschrift ändert grundsätzlich nichts am Verfügungscharakter einer behördlichen Anordnung. Sie bleibt Verfügung und damit Rechtsakt.

Eröffnungs- bzw. Eröffnungsmangel:

- | |
|--|
| 1. untergeordnete Mängel: es entsteht kein RNachteil. Nichts passiert. |
| 2. gewichtige Formfehler: Anfechtbarkeit der Verfügung (bei nicht anfechten erwächst sie in RKraft. Der Mangel wird geheilt) |
| 3. schwerwiegende Mängel: Nichtigkeit (Ausnahme) |

Arten von Verfügungen:

| | |
|--|--------------------------------|
| • positive – negative – feststellende: | Inhalt |
| • begünstigende – belastende | Wirkung |
| • Individualverfügung – Allgemeinverfügung | Adressatenkreis |
| • Mitwirkungsbedürftige – autoritative | Mitwirkungsanteil |
| • Endverfügung – Teilverfügung – Zwischenverfügung | Positionierung im Verfahren |
| • Urteilsähnliche Verfügung – Dauerverfügung | zeitliche Geltung |
| • Sachverfügung – Vollstreckungsverfügung | Phase der Rechtsverwirklichung |

Einsprache – VRPG 53 – 55

= Rechtsbehelf.

1. mit RM-Funktion: d.h. es liegt bereits eine Verfügung vor. Behandlung wie ein RM.
2. ohne RM-Funktion: vor Erlass einer Verfügung (z.B. Baueinsprache) = Entscheidungshilfen

Einsprache mit RM-Funktion

- nur wenn im Gesetz ausdrücklich vorgesehen (VRPG 53).
- z.B. in der Massenverwaltung (Veranlagungsverfügung): fehleranfällige Einzelverfügungen, weshalb es gerechtfertigt ist, dass die verfügende Behörde vor Einleitung eines Beschwerdeverfahrens noch einmal die Gelegenheit hat, ihre Verfügung zu überprüfen und überdenken.
- nur gegen Endverfügungen.
- Legitimation und aufschiebende Wirkung: siehe VWBeschwerde (sinngemäss).

- First und Form: VRPG 54.
- Behörde, die die mit der Einsprache angegangene Verfügung erlassen hat: kein Ausstandsgrund nach VRPG 9 Abs. 1 lit. b (Mitwirkung am Vorentscheid).
- von der neuen Verfügung betroffenen Drittpersonen ist vor Erlass das rechtliche Gehör zu gewähren.

Mit Einreichen der Einsprache wird die Angelegenheit ins Stadium des VwVerfahrens zurückversetzt. Die Behörde überprüft den SV noch einmal und erlässt eine neue Verfügung. Sie ist nicht an die Parteibegehren gebunden. Die neue Verfügung schliesst das Einspracheverfahren ab. Erst jetzt kann ein RM ergriffen werden.

Daraus ist ersichtlich, dass das Einspracheverfahren nicht ein RM-Verfahren ist sondern die Wiederholung des Verwaltungsverfahrens.

Die Einsprache = Beschwerdevoraussetzung d.h. Prozessvoraussetzung für das darauf folgende RM-Verfahren. Da der Streitgegenstand erst durch die Anträge im RM-Verfahren definiert wird, kann das RM, das auf den Streitgegenstand hin ergriffen wird, auch andere Rügen als die Einsprache enthalten (im ZPO kann z.B. die Änderung des Streitgegenstandes durch Klageänderung bewirkt werden). Vorbehalten bleiben stets spezialgesetzliche Einschränkungen wie z.B. die Baueinsprache, welche zwar keine RM-Funktion hat, jedoch bereits den Streitgegenstand festlegt.

Übersicht über die ab 01.01.09 beibehaltenen Einspracheverfahren: VRPG 138 Abs. 4!

Wiederaufnahme des Verfahrens – VRPG 56 - 59

= Zurückkommen auf eine rechtskräftige, ursprünglich fehlerhafte Verfügung (Widererwägung von VwVG 58 bezieht sich auf ursprünglich und nachträglich fehlerhafte Verfügungen).

Auf die Widererwägung besteht nach BGer sogar ein Anspruch (BV 29), sofern sich die Verhältnisse seit dem ersten Entscheid erheblich geändert haben oder gemäss VRPG 56 Abs. 1 lit. b, selbst wenn der Kanton keine Widererwägung vorsieht.

Es erfolgt v.A.w. oder auf Gesuch hin. Die Abänderung darf zugunsten oder zuungunsten der opponierenden Partei erfolgen.

- formelle RKraft: kein ordentliches RM mehr möglich
- materielle RKraft: unabänderlich und verbindlich auch für spätere Verfahren (Ausnahmen: Wiederaufnahme z.B.). Deshalb spricht man eher von Rechtsbeständigkeit.

*Das **Spezialgesetz** geht immer vor (Bei den verfahrensrechtlichen und den materiellen Voraussetzungen ist immer vorab das Spezialgesetz zu prüfen. Dieses kann sich auch nur zu einem der beiden äussern. Sobald das Spezialgesetz nichts sagt bzw. nicht abschliessend etwas sagt, ist das allg.

Prüfungsprogramm des VRPG (allenfalls ergänzend) anzuwenden.). Erst wenn es nichts enthält, erfolgt die Prüfung nach VRPG.

Allg. Prüfprogramm – VRPG 56

1. Verfahrensrechtlicher Prüfschritt*:
 a. Eintretensvoraussetzungen i.e.S.:
 ⇒ **Nichteintretensentscheid, falls diese Voraussetzungen nicht vorliegen.**
- b. Eintretensvoraussetzung i.w.S.:
 ⇒ **Eintreten / Nichteintreten**
2. materiellrechtlicher Prüfschritt*:
 = Änderungsgründe:
 ⇒ **Gutheissung / Abweisung**

Detailliertes Prüfprogramm

1. Verfahrensrechtlicher Prüfschritt*:

a. Eintretensvoraussetzungen i.e.S.:

- schutzwürdiges Interessen an der Änderung der Verfügung
- Fristen eingehalten (bei Wiederaufnahme ohne Wiederaufnahmegrund braucht lediglich die 10-Jahres-Frist eingehalten zu werden!)

⇒ **Nichteintretensentscheid, falls diese Voraussetzungen nicht vorliegen.**

b. Eintretensvoraussetzung i.w.S.:

= Wiederaufnahmegründe:

VRPG 56 Abs. 1:

- Lit. a:
1. einwirkende Handlung hat oder hätte zu einer Verurteilung geführt.
 2. Kausalität zwischen der Handlung und der ungünstigen Verfügung.
 3. Behörde muss jedoch nicht deshalb anders verfügt haben. Es genügt, wenn die Einflussnahme versucht worden ist.
- Lit. b:
1. Partei muss zumutbare Sorgfalt walten lassen haben, um Tatsachen und Beweismittel rechtzeitig aufzuzeigen bzw. einzubringen.
 2. erhebliche Tatsachen bzw. entscheidende Beweismittel: wenn sie eine für die gesuchstellende Person günstigere Beurteilung herbeiführen können.
- Lit. c: = Schutz wichtiger öffentlicher Güter: z.B. Volksgesundheit, Grundwasser, schutzwürdige Landschaftsbilder

Achtung: die zwingenden öffentlichen Interessen > Rechtssicherheitsinteressen + Vertrauensschutz d.h. sie müssen die Wiederaufnahme rechtfertigen.

Unrichtige Rechtsanwendung:

Sie ist grundsätzlich mit Beschwerde geltend zu machen. Ist die Verfügung rechtskräftig, kann aus dem Grund der unrichtigen Rechtsanwendung trotzdem eine Wiederaufnahme erfolgen, bei:

- Dauerverfügungen: da eine Gesetzeswidrigkeit hier über eine längere Zeitspanne bestehen bleibt, ist das öffentliche I. an der Verwirklichung des objektiven R hier stärker betroffen als bei urteilsähnlichen Verfügungen. Sofern die unrichtige Rechtsanwendung klar ersichtlich ist, bildet sie ein Wiederaufnahmegrund.
- urteilsähnliche Verfügung: schwerwiegende materielle Fehler, die zu einem stossenden und dem Gerechtigkeitsgefühl zuwiderlaufenden Ergebnis führen würden.

Wiederaufnahme ohne Grund:

Jederzeit zugunsten des Verfügungsadressaten möglich. Hier besteht kein Anspruch darauf. Ermessen der Behörde.

⇒ **Eintreten / Nichteintreten**

2. materiellrechtlicher Prüfschritt*:

= Änderungsgründe:

- urteilsähnliche Verfügung: 1. Verfügung wird ersatzlos beseitigt: Widerruf / Aufhebung: „Die Verfügung vom ... wird widerrufen bzw. aufgehoben.“
2. Änderung: „Die Verfügung vom ... wird wie folgt geändert:“
- Dauerverfügungen: 1. Entzug: „die Bewilligung vom ... wird entzogen.“
2. Anpassung: „Der Fähigkeitsausweis vom ... wird wie folgt angepasst:....“

Hier ist immer zwischen der Durchsetzung des objektiven Rechts (LegalitätsPp) und dem Interesse an der RSicherheit (Fortbestand der Verfügung; Vertrauensschutz) abzuwägen.

RechtssicherheitsI > als LealitätsPp i.d.R. in folgenden drei Fällen:

1. Verfügung räumt ein subjektives R ein (= wohlverworbenes R hier)
2. Verfügung beruht auf einer umfassenden Interessenabwägung
3. es wurden in gutem Glauben Dispositionen getroffen, die sich nicht ohne Nachteil rückgängig machen lassen z.B. vermögenswerte Dispositionen; lange und unangefochtene Ausübung einer bewilligten Tätigkeit)

Wiederherstellung der Gesetzmässigkeit > Rechtssicherheitsinteressen i.d.R. in folgenden drei Fällen:

1. auf Verfügung wurde durch unrichtige oder unvollständige Angaben eingewirkt
2. besonders gewichtige öffentliche Interessen z.B. Baubewilligung, die nach dem Baubeginn widerrufen wird, weil es sich um ein Gefahrengebiet z.B. Lawinen handelt und hier der Schutz aller künftiger Bewohner der Häuser oder Feriengäste, die nichts von der Gefahr wissen, vorgeht.
3. rechtswidriger Zustand würde lange fort dauern (z.B. Invalidenrente, die angepasst werden können muss, sobald sich der Invaliditätsgrad des Rentenbezügers ändert)

⇒ **Gutheissung / Abweisung**

Wirkungen der neuen Verfügung

Sie ersetzt die ursprüngliche Verfügung und kann mit denselben RM wie die ursprüngliche Verfügung angefochten werden (VRPG 57).

Ergeht keine Verfügung in der Sache, sondern eine Prozessverfügung (Abweisung / Nicht-eintreten), so unterliegen diese ebenfalls denselben RM wie die ursprüngliche Verfügung, die diesfalls rechtsbeständig (rechtskräftig) bleibt. (VRPG 57)

- Schadenersatz: VRPG 58.

Abgrenzungen

- Anpassung:** sie liegt vor, wenn Dauerverfügungen nachträglich fehlerhaft werden, womit eigentlich kein Fall von VRPG 56 vorliegt. Trotzdem ist eine Anpassung u.U. gerechtfertigt. (übliche Interessenabwägung wie oben). Z.B. wenn ein Gastgewerbebetrieb an einen neuen Inhaber ohne Wirtepatent verkauft wird. Sie erfolgt auf Anpassungsgesuch hin oder v.A.w.
- Rücknahme:** Es wird im bernischen R das Zurückkommen auf eine noch nicht rechtskräftige Verfügung verstanden. Auch hier die übliche Interessenabwägung. (explizit geregelt für das RM-Verfahren VPRG 71). Ein Zurückkommen ist immer möglich, solange die Verfügung noch nicht rechtskräftig ist. Da prozessleitende Verfügungen i.d.R. nicht rechtskräftig werden, kann die Behörde während des gesamten Verfahrens darauf zurückkommen.
- Revision:** „Zurückkommen“ (nicht einheitliche Terminologie) auf rechtskräftige Entscheide einer VWJustizbehörde gemäss VRPG 95.
- Kassation v.A.w.:** übergeordnete Instanz! = Aufsichtsinstrument. Jederzeit. Auch ohne Parteieingabe.
- neues Gesuch:** keine res iudicata, weil anderer SV / andere Rechtslage d.h. keine Identität.
 - urteilsähnliche Verfügungen: wenn sich seit Erlass der Verfügung die sachverhaltlichen und / oder rechtlichen Gegebenheiten grundlegend verändert haben d.h. neue Sach- oder / und Rechtslage. Nachträgliche Fehlerhaftigkeit.
 - Dauerverfügungen: fast nie der Fall.
- Wiederaufnahmegesuch:**
 - urteilsähnliche Verfügungen: Sachverhalts- oder Rechtselemente, die bereits bei Erlass der Verfügung vorgelegen haben d.h. ursprüngliche Fehlerhaftigkeit.
 - Dauerverfügungen: wie urteilsähnliche
- Anpassung:**
 - Dauerverfügungen: siehe lit. a vorangehend: nachträgliche Fehlerhaftigkeit.
 - urteilsähnliche Verfügungen: nicht möglich (hier gibt es eben das neue Gesuch)

Berichtigung – VRPG 59

Nicht Fehler in der Willensbildung! Solche Fehler müssen mittels RM geltend gemacht werden.

Die Berichtigung hemmt die RM-Frist nicht. Es macht jedoch mehr Sinn, wenn sie vor Ergreifen eines RM vorgenommen wird.

Jederzeit möglich (Schranke = Treu und Glauben).

Achtung: Berichtigung des Dispos bewirkt, dass die RM-Frist von neuem zu laufen beginnt!!!

Achtung: die Erläuterung und Breichtigung von Entscheiden ist fristgebunden und kann somit nicht jederzeit erfolgen (VPRG 100 Abs. 2).

5. Kapitel - Anfechtungsobjekt, Streitgegenstand, Rügeprinzip

Anfechtungsobjekt, Streitgegenstand und RügePp dienen der Umschreibung des Prozessthemas.

Anfechtungsobjekt

= Verfügung bzw. RM-Entscheid. Ohne Verfügung, kein Rechtsschutz!

Derht sich ein Streit um einen Realakt, Erlass oder Plan und erlässt die Vorinstanz einen negativen Prozessentscheid, so sind die Voraussetzungen von VRPG 74 Abs. 1 auch erfüllt, wobei das Prozessthema nur die Frage, ob der in der Sache strittige Akt eine Verfügung und damit ein grundsätzlich taugliches Anfechtungsobjekt darstellt bildet.

Kategorien von Verfügungen

- positive – negative – feststellende:

Die positive Verfügung ist eine Gestaltungsverfügung.

Die Feststellungsverfügung stellt die bereits geltende Rechtslage verbindlich klar.

Durch die negative Verfügung wird ein Begehren auf Erlass einer positiven Verfügung oder einer Feststellungsverfügung abgewiesen oder es wird nicht darauf eingetreten.

- begünstigende – belastende:

Spezielles bei der begünstigenden Verfügung:

- Verzicht auf rechtliches Gehör ist möglich (VPRG 21 Abs. 2 lit. c).

- Verzicht auf Begründung und RM-Belehrung, falls unbestritten (VPRG 52 Abs. 2 lit. a i.V.m. VwVG 35 Abs. 3 i.V.m. 1 Abs. 3 VwVG).

- auf das RM der begünstigten Partei wird mangels Beschwer und somit mangels Legitimation nicht eingetreten (VRPG 65 lit. c und 79 lit. c).

- VWGerichtsbeschwerde ist gegen den Widerruf oder die Aufhebung einer begünstigenden Verfügung selbst dann zulässig, wenn sei gegen die ursprüngliche Verfügung, die nun widerrufen oder aufgehoben wird unzulässig war (VRPG 77 Abs. 2).

- Individualverfügung – Allgemeinverfügung:

Spezielles bei Allgemeinverfügungen:

- es kann i.d.R. nicht vor Erlass der Verfügung das rechtliche Gehör gewährt werden, weil der Adressatenkreis i.d.R. nicht genau bekannt ist. Ausnahme: Spezialadressaten, die ungleich direkter und schwerer betroffen sind, als die übrigen Adressaten müssen das rechtliche Gehör wahrnehmen können.

- individuelle Eröffnung nur mit Einschränkungen möglich (z.B. an Spezialadressaten). I.d.R. amtliche Publikation, wodurch die Begründungspflicht entfällt (VRPG 52 Abs. 2 lit. a).

- Beschwerdelegitimation: virtuelle Betroffene können die Allgemeinverfügung nur in einem konkreten, sie betreffenden Anwendungsfall vorfrageweise auf ihre Rechtmässigkeit überprüfen lassen. Unmittelbar Betroffene können sie direkt anfechten.

- **Mitwirkungsbedürftige – autoritative:**

- Mitwirkungsbedürftige Verfügung:

- nur durch Gesuch ergeht

- nur mit Zustimmung des Verfügungsadressaten zustande gekommen (Wahl einer öffentlichen Dienstnehmerin)

- **Endverfügung – Teilverfügung – Zwischenverfügung:**

- Endverfügung oder Endentscheid: schliesst Verfahren im Umfang des gesamten Streitgegenstandes bzw. Verfahrensgegenstandes ab.

- Teilverfügung oder Teilentscheid (Bund: BGG 91): schliesst das Verfahren für einen Teil des Streitgegenstandes oder bezüglich einer Grundsatzfrage (im Bundesrecht als Zwischenverfügungen taxiert d.h. natürlich nur unter bestimmten Voraussetzungen anfechtbar; es ist noch nicht entschieden, wie dies im kantonalen Verfahrensrecht gehandhabt wird) ab. = Unterart der Endverfügung. Die Beschränkung auf eine Grundsatzfrage kann sehr prozessökonomisch sein (Buch Beispiel S. 136). Es ist noch nicht klar, ob Teilentscheide wie Endentscheide oder wie Zwischenentscheide angefochten werden können.

- Zwischenverfügung (Bund: BGG 93) = prozessleitende Anordnung. I.d.R. nicht selbständig sondern nur zusammen mit der Hauptsache anfechtbar. VRPG 61 wurde an das BGG angepasst. Neu ist lit. b, welcher die aktuelle Praxis widerspiegelt.

Auch VRPG 67 wurde revidiert und ans BGG angepasst, welches für die Anfechtung aller End- und Zwischenverfügungen dieselbe Frist vorsieht und nicht mehr differiert.

- **Urteilsähnliche Verfügung – Dauerverfügung:**

Die Dauerverfügung ist befristet oder unbefristet und wirkt in die Zukunft.

Die urteilsähnliche Verfügung regelt eine einmalige Rechtsfolge für einen zeitlich abgeschlossenen SV.

- **Sachverfügung – Vollstreckungsverfügung:**

Vollstreckungsverfügungen: Rügen können nur betreffend die Modalitäten der Vollstreckung ergehen, jedoch nicht betreffend die rechtskräftige Sachverfügung.

Besondere Anfechtungsobjekte

- **Spezialgesetzliche Anfechtungsobjekte:**

Spezialgesetze bezeichnen manchmal gewisse behördliche Anordnungen als Verfügungen.

Diesfalls muss der Verfügungscharakter nicht mehr geprüft werden. Handelt es sich dabei eigentlich nicht um Verfügungen, werden sie dies auch nicht aufgrund des Spezialgesetzes, d.h. sie sind keine Verfügungen i.S.v. 5 VwVG u.U. Sie sind jedoch ungeachtet ihrer eigentlichen RNatur als Verfügung anfechtbar.

- **Erlasse:**

Für sie gilt die RWeggarantie der BV nicht zwingend d.h. keine Pflicht auf gerichtliche Überprüfung

von Erlassen. In BE sind kantonale Erlasse nicht mittels abstrakter Normenkontrolle angefochten werden (nur konkrete Normenkontrolle möglich), was auch so bleibt. Hingegen sind kommunale Erlasse im sog. Gemeindebeschwerdeverfahren (neu im VRPG integriert, siehe Kapitel 8) anfechtbar (heute noch im aGG 93 ff.). Bislang konnten sie in erster Instanz beim RStH und in zweiter Instanz beim RR angefochten werden. Neu entscheidet das VWGer und nicht der RR letztinstanzlich im Kanton. Die RWeggarantie wurde somit mit der VRPG Revision auch für die kommunalen Erlasse umgesetzt (VRPG 74 Abs. 2 und BGG 87 Abs. 2 i.V.m. 86).

- **Stimmrechtsangelegenheiten:**

Kanton Bern: bislang entschied der RR oder GR über Stimmrechts-, Abstimmungs- und Wahlbeschwerden (aGPR 92 ff.).

Kommunale Angelegenheiten: Beurteilung von Gemeindebeschwerden gegen Wahlen, Abstimmungen usw. war bislang der RR zuständig (aGG 93 und 99).

VRPG-Revision: Der RM-Zug in Stimmrechtsangelegenheiten hat sich geändert. Die Kantone sind verpflichtet, RM einzuführen (GPR 92 ff.). Es muss sich gemäss BGer um RM an ein Gericht handeln d.h. das VWGer des Kantons Bern beurteilt künftig solche Beschwerden abschliessend. Somit wird die RWeggarantie auch in kommunalen und kantonalen Stimmrechtssachen verwirklicht.

- **Raumpläne:**

= regeln die zulässige Bodennutzung und enthalten Merkmale von Verfügungen und Rechtssätzen (BauG 58 ff.). Künftig sind alle Raumpläne gerichtlich überprüfbar. Ausgenommen sind nur noch die Richtpläne aufgrund ihres vorwiegend politischen Charakters (VRPG 77 lit. b), worunter auch nicht bürgerverbindlichen Sachpläne und Konzepte fallen.

- **Realakte:**

Das VRPG kennt hier keinen Rechtsschutz. Im Gegensatz dazu kann nach VwVG 25a eine Verfügung über einen Realakt verlangt werden, womit Realakte indirekt dem VWRechtsetzung zugänglich werden. Der Kanton Bern hatte drei Möglichkeiten:

1. nichts tun (hat er gemacht)
2. eine zu VwVG 25a analoge Bestimmung erlassen
3. Realakte als anfechtbar erklären

Hier könnte gefragt werden, ob das kantonale R nicht dem BundesR widerspricht. Dabei sind jedoch nicht nur die Normen, sondern auch die Kompetenzen zu beachten. Offenbar hat der kantonale Gesetzgeber das R, das VWVerfahren zu regeln, da in der BV keine bundesrechtliche Kompetenznorm dafür zu finden ist. Dieses muss nicht gleich geregelt sein, wie das VwVG. Es darf jedoch nicht zwingendem R wie den Grundrechten oder z.B. der Rechtsweggarantie widersprechen, da diese R-e für die gesamte ROrdnung auf allen Ebenen gelten (Schranken der Autonomie). Hingegen kann man nicht sagen, dass VwVG 25a kantonales R, das ja keine Anfechtung von Realakten vorsieht, bricht, da Realakte nicht der Rechtsweggarantie unterliegen und deren Anfechtung nicht zwingend ist. Umgekehrt wäre dies dann der Fall, wenn das VwVG auch für den Kanton gelten würde und der Kanton nur Ausführungsbestimmungen bzw. Einführungsbestimmungen dazu erlassen dürfte (EG VwVG z.B.). Hier dürfte er nicht in die Kompetenz des Bundesgesetzgebers eingreifen und eine Norm abändern, so wie er sie gerne hätte.

Streitgegenstand

= derjenige Teil des Anfechtungsobjektes (i.d.R. Verfügung), der angefochten wird. Wird das ganze Anfechtungsobjekt angefochten, decken sich Anfechtungsobjekt und Streitgegenstand. Ansonsten ist der Streitgegenstand immer im Anfechtungsobjekt enthalten, kann jedoch natürlich nicht darüber hinausgehen.

Unbestrittener d.h. unangefochtener Teil eines Anfechtungsobjektes: erwächst i.d.R. in RKraft (= Teilrechtskraft). Ausnahme: macht nur die Verfügung als Ganzes Sinn, kann der unbestrittene Teil nicht vor dem bestrittenen Teil in RKraft erwachsen. (oft bei Baubewilligungen)

Bestimmung des Streitgegenstandes

- Beschwerdeanträge und Beschwerdebegründung:

Der Streitgegenstand wird durch die Parteien bestimmt (Dispositionsmaxime):

- Anträge (Rechtsbegehren)
- Begründung und darin enthaltene Rügen

Begründungspflicht trotz der Rechtsanwendung v.A.w. D.h. dass die Behörde nicht selbst nach abgelegenen möglichen RVerletzungen forschen muss (siehe RügePp).

- Wandelbarkeit des Streitgegenstandes:

Der Streitgegenstand kann grundsätzlich nicht ausgeweitet werden. Eine Verengung im Laufe des Verfahrens (z.B. Rückzug eines RBegehrens oder Aufgeben des Hauptbegehrens zugunsten des Eventualbegehrens) ist stets möglich. Es herrscht ja auch die Dispositionsmaxime. **Beispiel Buch S. 144**

- Streitgegenstand und Prozessmaximen:

- Dispositionsmaxime
- Untersuchungsgrundsatz und iura novit curia gelten nur im Rahmen des Streitgegenstandes
- prozessuale Mitwirkungspflichten beziehen sich nur auf den Streitgegenstand (VRPG 20 ff)

RügePp

Es bedeutet, dass die rechtssuchende Partei die geltend gemachten Rechtsverletzungen im Rahmen ihrer Anträge bzw. ihrer Antragsbegründung konkret vorbringt. Dies muss innert RM-Frist geschehen.

Weiter bedeutet es, dass die Behörde sich auf die Prüfung der vorgebrachten RVerletzungen beschränken kann und nicht v.A.w. alle denkbaren Rechtsverletzungen prüfen muss.

Das RügePp ist nicht explizit im VRPG verankert, wird jedoch in der Praxis oft angewandt, obwohl seine Geltung für das VRPG umstritten ist. Es wird teilweise aus der Begründungspflicht abgeleitet. Es kann nur in der VWRechtspflege angewandt werden. Wird es missachtet, droht in der Praxis ein ganzes oder teilweises Nichteintreten.

Kapitel 6 – verwaltungsinternes Beschwerdeverfahren

Zweistufiger Verwaltungsrechtsschutz: I. verwaltungsinterne Überprüfung
 II. verwaltungsexterne Überprüfung /
 Ausnahmsweise: RR
 (im revidierten VRPG meistens das VWGer)

Prozessvoraussetzungen:

1. subjektive: sie hängen mit der rechtssuchenden Person zusammen.
2. objektive: sie hängen nicht mit der rechtssuchenden Person zusammen: Zuständigkeit der Behörde, Form, Frist, taugliches Anfechtungsobjekt, Kostenvorschusspflicht.

- Nichtvorliegen: Nichteintreten
- Vorliegen (Eintreten) und anschliessender Wegfall im Verlaufe des Verfahrens: Abschreibung

Zuständigkeiten – VRPG 62 ff.

= funktionelle, sachliche und örtliche. Nicht jede, die fehlt, führt zu einem Nichteintreten (vgl. VRPG 4: Weiterleitung an die zuständige Behörde).

RM-Instanz ist i.d.R. die der verfügenden Behörde hierarchisch übergeordnete Instanz. Achtung: der RM-Zug gegen kommunale Akte führt dort, wo kein gemeindeinterner RM-Zug besteht direkt an eine ausserhalb der kommunalen VWHierarchie stehenden kantonalen Aufsichtsbehörde (RSta oder Fachdirektion).

Erstinstanzliche Zuständigkeit – VRPG 62 – 64

⇒ Direktionen, RSta, RR

- Verfügungen kantonalen Behörden:
 1. Verfügungen der Direktionen des RR: beim RR anzufechten (VRPG 64), vorbehältlich lit. a-c.
 2. Verfügungen von Ämter und nachgeordneten VWEinheiten: bei der zuständigen Direktion oder der Staatskanzlei anzufechten (VRPG 62 Abs. 1 lit. a). Amt-Direktion = Normalfall. Auch hier gehen Spezialgesetzliche Bestimmungen vor (wie überall im VRPG). Beispiel: StG 195: Rekurs an Rekurskommission und nicht an die FIN.
 3. Verfügungen von Privaten, die öff. Aufgaben erfüllen: i.d.R. bei der zuständigen Fachdirektion (VRPG 62). Hier werden nur Beleihungen auf kantonaler Ebene erfasst (obwohl VRPG 2 lit. c sich nicht explizit nur auf solche bezieht).
- Verfügungen kommunaler Behörden (Gemeindebehörden, Anstalten, Körperschaften, beliehene Private): örtlich zuständiger RSta (VRPG 63). Würden beliehene Private von VRPG 62 Abs. 1 lit. d erfasst, würde sich der Rechtsweg gegen kommunale Verfügungen je nach Verwaltungsorganisation anders gestalten. Akte der kommunalen ZentralVW und dezentralen VW müss-

ten dann beim RStA angefochten werden, wohingegen Akte von beliebigen Privaten bei der Direktion anzufechten wären. Der Gesetzgeber hatte keine solche Teilung im Visier.

Gemeindebeschwerde: diese wurde im Rahmen der VRPG-Revision vollständig ins VRPG integriert. Somit unterliegen ab 01.01.09 sämtliche kommunalen Akte der Beschwerde (VRPG 60 Abs. 1 lit. b). Dadurch entscheidet künftig auch das VWGericht über Beschwerden gegen kommunale Akte in zweiter und letzter kantonalen Instanz (früher eben Gemeindebeschwerde an RR).

Zweitinstanzliche Zuständigkeit – VRPG 64

Zweite Instanz im vrinternen Beschwerdeverfahren = RR.

Ausnahmen: VRPG 64 lit. a-c:

1. RM ist unmittelbar an eine verwaltungsunabhängige kantonale Justizbehörde möglich: Diese Ausnahme ist heute die Regel. Das VWGer beurteilt als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide nach VRPG 74 ff. Aufgrund der Gewaltentrennung darf der RR nicht Vorinstanz des VWGer sein (grundsätzlich). Deshalb führt der RWeg gegen Entscheide der Direktionen und RStA normalerweise direkt an das VWGer, selbst wenn ausnahmsweise der RR erstinstanzlich verfügt, steht der direkte Weiterzug ans VWGericht offen.

2. eidgenössisches R sieht RM unmittelbar an eine eidgenössische Verwaltungs- oder VWJustizbehörde vor (Bundesbehörde): Vgl. VwVG 72 ff. Die Änderung des VRPG 64 lit. b ist nur redaktioneller Art, da der BR = eidgenössische VWBehörde. Die im geltenden R genannten eidgenössischen Rekurskommissionen sind aufgelöst worden (neu BVWGer, das an ihre Stelle getreten ist). Eine Rekurskommission (fürs TV und Radio) wurde einzig beibehalten. Achtung: VWGer war und ist im Bereich des Bildungswesens nicht zuständig (VRPG 78). Solche Entscheide wurden bislang bei der Rekurskommission EVD angefochten. Diese wurde aufgehoben. Mit dem VGG sind Beschwerden im Bildungswesen an das BVWGer ausgeschlossen worden. Deshalb sind Entscheide im Bildungswesen trotz der Tatsache, dass sie vom Ausnahmekatalog VRPG 78 erfasst werden, gemäss EV BGG 4 beim VWGer anfechtbar!

3. Direktion bzw. RStatthalter kantonal letztinstanzlich entscheidet (bislang: endgültig; keine materielle Änderung; bedeutet dasselbe): hier erscheint ein zweistufiger RM-Zug als entbehrlich. Beispiele: Gemäss BauG 40 Abs. 4 entscheidet die BVE letztinstanzlich über Beschwerden gegen kleine Baubewilligungen (BewD 27). Da in Baubewilligungsverfahren meist auch über zivilrechtliche Ansprüche i.S.v. EMRK 6 (Eigentums- und Nutzungsbeschränkungen insb.) entschieden wird, muss die Beurteilung durch ein unabhängiges Gericht gewährleistet sein. Somit ist BauG 40 Abs. 4 konventionswidrig. Gestützt auf EMRK 6 kann der Gesuchsteller einen Bauabschlag deshalb vor VWGer anfechten! Dies gilt immer, wenn die Ansprüche von der EMRK erfasst werden und keine Überprüfung durch eine unabhängige Behörde vorgesehen ist. Im Zuge der Revision wurde BauG 40 Abs. 4 nun aufgehoben.

Er kann das Verfahren jedoch nicht selber instruieren. Die Beschwerdeinstruktion obliegt der Direktion oder der Staatskanzlei (VRPG 70).

Beschwerdebefugnis (Legitimation) – VRPG 65

Im Gegensatz zum ZPO gehört sie zu den Prozessvoraussetzungen.

Die Beschwerde ist weder Rechtsauklärungsbehelf noch Popularbeschwerde. Sie ist deshalb nur bei einem hinreichenden Rechtsschutzinteressen zulässig.

Zwei Kategorien von Befugten (VRPG 65):

1. Personen mit einem schutzwürdigen Interesse
2. gesetzlich ermächtigte Personen, Organisationen und Behörden

In VRPG 65 werden weder die Partei- noch die Prozessfähigkeit erwähnt. Diese bilden die Legitimation i.e.S. und sind stets zu prüfen.

Mit der Revision wurde VRPG 65 umformuliert, blieb materiell jedoch derselbe. Aufgrund der Integration der Gemeindebeschwerde ins VRPG erfolgte im Zuge der Revision eine Ausweitung der Anfechtungsobjekte z.B. auf kommunale Erlasse. Dafür wird die Legitimation in VRPG 65a ff. separat geregelt (wobei mit VRPG 65a eine neue Norm geschaffen und mit VRPG 65b und 65c die entsprechenden Artikel aus dem GG übernommen und integriert wurden.

Legitimation aufgrund eines schutzwürdigen Interesses

1. Formelle Beschwer

= jemand hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist dort jedoch mit seinen Anträgen nicht vollständig oder überhaupt nicht durchgedrungen.

Sie muss in folgenden zwei Situationen nicht vorliegen:

- Person hat ohne eigenes Verschulden am Verfahren vor der Vorinstanz nicht teilgenommen;
- Person wird erst durch den angefochtenen Hoheitsakt berührt und hatte somit keine Veranlassung, am vorinstanzlichen Verfahren teilzunehmen.

2. Materielle Beschwer:

- materielle Verfügungsadressaten: sie braucht nicht extra geprüft zu werden, da sie sich ohne Weiteres aus der formellen Beschwer d.h. aus der Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren und dem Unterliegen vor Vorinstanz ergibt.

- Dritte (= Drittbeschwerde): Sie müssen mehr als jedermann betroffen sein d.h. zum Streitgegenstand in einer besonderen Beziehungsnähe stehen. Diese kann rechtlicher, tatsächlicher, wirtschaftlicher (z.B. Gewerbekonkurrent erhält eine Bewilligung, die nur in begrenzter Zahl erhältlich ist und die ich nicht erhalte, oder ihm werden Vorteile eingeräumt, die ich nicht habe und die normalerweise nicht erhältlich sind) oder ideeller (z.B. man hält sich täglich an einem Ort auf und findet dort Erholung und ist damit verwurzelt) Natur sein, muss jedoch eine gewisse Intensität aufweisen.

Z.B. genügt es, wenn A als direkter Nachbar von B von dessen Bauprojekt betroffen ist. Es genügt z.B. nicht, dass bei einer geplanten Umgestaltung des Flussufers jemand, der sich dort seit Jahren erhole und für den Erhalt des Gebietes engagiere, dieses ideelle Interesse geltend macht für

die Beschwerdelegitimation. Es fehlt hier die besondere Nähe zum Streitgegenstand. Die Betroffenheit ist jedoch gegeben.

Auch ist X, der am anderen Dorfe wohnt, gegen das Bauprojekt von B nicht beschwerdebefugt, da die räumliche Nähe fehlt. Im **Baurecht** wird gemäss Praxis eine **unmittelbare Betroffenheit** verlangt.

Die Drittbeschwerde kann pro oder contra den materiellen Verfügungsadressaten erfolgen:

1. contra: ist die Regel. Kommt v.a. im Baubeschwerdeverfahren oder bei Gewerbekonkurrenten vor.

2. pro: Sie bedarf einer besonderen Rechtfertigung, weil sie eher einer Intervention (VRPG 14 Abs. 3) gleichkommt, welche es nur im Klageverfahren gibt. Personen, die allerdings in einem Rechtsverhältnis zum materiellen Verfügungsadressaten stehen, können u.U. vom Instrument der Beiladung Gebrauch machen (VRPG 14 Abs. 1). Die Drittbeschwerde pro materiellen Verfügungsadressaten rechtfertigt sich nur, wenn der Drittbeschwerdeführer ein selbständiges, eigenes Interesse an der Beschwerdeführung für sich in Anspruch nehmen kann, d.h. die Verfügung gegen den Dritten für ihn ein unmittelbarer Nachteil bedeutet (bereits ungünstige Folgen genügen nicht). Z.B. genügt es nicht, wenn der AG den Lohn im vollen Umfang fortzahlen muss, wenn die IV eine Rente gegenüber dem AN ablehnt. Dies sind bloss nachteilige Folgen für den AG. Hingegen genügt es, wenn das Grundbuchamt dem Klienten des Notars einen abschlägigen Entscheid eröffnet, da der Notar hier diesen Entscheid gegenüber seinen Klienten zu verantworten hat und somit stärker als jedermann durch ihn betroffen ist (GBV 103 Abs. 1).

Verbandsbeschwerde = Sonderfall der Drittbeschwerde. Der Verband kann für sich Beschwerde führen (= ideelle Verbandsbeschwerde) / er kann, was hier gemeint ist, Beschwerde für seine Mitglieder in eigenem Namen führen (= egoistische Verbandsbeschwerde). Voraussetzungen dafür:

1. Verband = jP (partei- und prozessfähig)
2. Er ist nach seinen Statuten zur Wahrung der betroffenen Interessen verpflichtet.
3. die Verfügung betrifft die Mehrzahl oder eine grosse Anzahl der Mitglieder.
4. die betroffenen Mitglieder könnten die Beschwerde selber in eigenem Namen anheben.

Verwaltungsverbände (z.B. Bund, Kanton, Gemeinde, öffentlich-rechtliche Körperschaften = Gemeinwesen): sie sind in der Praxis im Rahmen der allgemeinen Legitimationsvoraussetzungen in folgenden Fällen zur Beschwerde legitimiert:

1. wenn sie wie eine Privatperson betroffen sind d.h. wenn sie der materielle Verfügungsadressat sind (haben z.B. ein Baugesuch eingereicht).
2. Gemeinden und gemeinderechtliche Körperschaften, die als Adressatinnen oder Nichtadressatinnen in ihrem Autonomiebereich oder im Bereich der ihnen übertragenen Aufgaben betroffen sind.

3. aktuelles und praktisches Interesse

= die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers muss durch den Ausgang des Verfahrens noch beeinflusst werden können, ansonsten es an dem aktuellen und praktischen Interessen fehlt. Wichtigste Komponente hier ist der Zeitablauf. Wenn man für ein Fest auf öffentlichem Grund an einem bestimmten Datum eine Bewilligung benötigt, diese jedoch nicht erhält und eine dagegen eingereichte Beschwerde erst nach dem Festdatum beurteilt würde, besteht das aktuelle und praktische Interesse nicht mehr.

Ausnahme: es kann fehlen, wenn es sich um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, die sich jederzeit unter den gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte und die wegen der Dauer des Verfahrens kaum je rechtzeitig beurteilt werden könnte.

Legitimation aufgrund gesetzlicher Vorschrift – VRPG 65 Abs. 2

Personen, Organisationen oder Behörden können auch aufgrund SpezialG zur Beschwerdeführung befugt sein. Hier ist dann die materielle Beschwer nicht mehr nachzuweisen und auch nicht Partei- und Prozessfähigkeit (werden bei Fehlen durch das Verleihen der Beschwerdebefugnis fingiert). Hingegen muss die formelle Beschwer nach wie vor geprüft werden, sofern die Teilnahme am Verfahren vor der Vorinstanz überhaupt vorgesehen oder möglich war.

- Personen: z.B. im Sozialversicherungsrecht
- Organisationen: ideelle Verbandsbeschwerde (es werden vorab öffentliche und nicht private Mitgliederinteressen wahrgenommen).
- Behörden: = Behördenbeschwerde = Mittel der Verbandsaufsicht. Sie ermöglicht einer Behörde, die von ihre zu wahrenen Allgemeininteressen einzubringen und auf einen rechtsgleichen und korrekten Gesetzesvollzug hinzuwirken. Prominentestes Beispiel = BGG 89 Abs. 2 lit. a: hier wird u.a. den Departementen des Bundes ein R zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen kantonal letztinstanzliche Entscheide eingeräumt, sofern durch den angefochtenen Akt die Bundesgesetzgebung in ihrem Aufgabenbereich verletzt werden könnte. Anderes Beispiel: die kantonale Steuerverwaltung kann nach StG 201 Abs. 2 gegen Rekursentscheide der Steuerrekurskommission VWGerBe erheben.

Gegenstandslosigkeit als Folge des Wegfalls des Rechtsschutzinteresses

Fehlt das schutzwürdige Interesse bereits im Zeitpunkt des Einreichens der Beschwerde = Nichteintretensentscheid.

Fällt das geforderte Rechtsschutzinteresse im Laufe des Verfahrens dahin, wird das Verfahren für gegenstandslos erklärt und abgeschrieben (VRPG 39). Je nach Konstellation ist es jedoch angezeigt, dass nur das Beschwerdeverfahren abgeschrieben wird und die Verfügung in Rechtskraft erwächst (z.B. Beschwerderückzug) und nicht auch die angefochtene Verfügung dahinfällt. Das Abschreiben des gesamten Verfahrens verhindert, dass die angefochtene Verfügung in Rechtskraft erwächst, was bei unrichtigen Verfügungen oder bei solchen, die gar keinen Adressaten mehr haben, sinnvoll ist.

Kognition – VRPG 66

= Überprüfungsbefugnis der angerufenen RM-Behörde. Sie ist spiegelbildlich zu den Rügen, die in einem Verfahren vorgebracht werden dürfen (Beschwerdegründe).

Werden Rügen vorgebracht, die ausserhalb der Kognition liegen, wird diesbezüglich nicht eingetreten.

Volle Kognition

I.d.R. im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren. Deshalb ist die Verwaltungsbeschwerde (neu: Beschwerde) ein vollkommenes RM. Dies bedeutet, dass Tat-, Rechts- und Angemessenheitsfragen gerügt werden dürfen. Die Unangemessenheit darf jedoch nur gerügt werden, sofern von Gesetzes wegen nicht etwas anderes vorgesehen ist + keine Rüge der Unangemessenheit in Sachen nach VRPG 60 Abs. 1 lit. b.

Primäre Rechtsfertigung der verwaltungsinternen Justiz

Sie liegt in der Befugnis, Unangemessenheit zu überprüfen. Die als Justizbehörden agierenden VWEinheiten können nämlich die Unangemessenheit besser beurteilen als unabhängige Gerichte.

Grundsatz der Einheit des Verfahrens

Die Kognition kann sich wie der Streitgegenstand im Verfahren nur verengen, jedoch nicht erweitern.

Zurückhaltung bei der Überprüfung der Unangemessenheit

1. Aufgrund der Natur der Streitsache.
2. Aufgrund von vorinstanzlichen spezifischen Fachkenntnissen, über welche die RM-Instanz nicht verfügt.
3. Gemeinde, die in ihrem Autonomiebereich entschieden hat.

Einzelne Rügegründe

1. Unrichtige oder unvollständige Feststellung (= Zusammentragen, Nachprüfen und Bewerten der rechtserheblichen Tatsachen) des SV:
 - **unvollständig**: wenn die Behörde nicht alle entscheiderelevanten Tatsachen und Beweismittel erhoben hat und somit über bestimmte rechtserhebliche Sachumstände keinen oder keinen genügenden Beweis geführt hat.
 - **unrichtig**: Wenn die Behörde ihrer Verfügung falsche, aktenwidrige Tatsachen zugrunde gelgt, Beweismittel falsch gewürdigt oder rechtserhebliche Tatsachen nicht in das Beweisverfahren einbezogen hat.

Es handelt sich hier um Rechtsverletzungen. Die Mängel bei der SVermittlung werden regelmässig durch die Verletzung von Beweisvorschriften verursacht. Dabei ist zu beachten, dass ja die Behörden v.A.w. den SV ermitteln müssen im VRPG (Art. 18).
2. andere Rechtsverletzungen:
 - = alle Verstösse gegen geschriebenes oder ungeschriebene R. Insbesondere:
 - angewandte Norm widerspricht höherrangigem R: hier muss die RM-Behörde die Norm in einem ersten Schritt auf ihre Verfassungs- bzw. Gesetzmässigkeit hin überprüfen (KV 66 Abs. 3). Dies geschieht mittels einer akzessorischen oder konkreten Normenkontrolle. Dabei ist die Norm ver-

fassungs- oder gesetzeskonform auszulegen. Im Rahmen einer akzessorischen Normenkontrolle können neben den materiellen Gesichtspunkten (widerspricht die Norm höherrangigem R) noch formelle Anforderungen (zeitliche Geltung, zulässige Delegation, usw.) geprüft werden.

- Tatsache wurde rechtlich falsch gewürdigt;
- Norm wurde fehlerhaft angewandt;
- es wurde eine falsche Norm angewandt;

Ausserdem verpflichtet KV 27 Abs. 2 die Behörden stets zur Überprüfung der Grundrechtskonformität von VWakten.

3. Rechtsverletzung bei der Ermessensausübung:

- = qualifizierte Ermessensfehler:
1. Ermessensüberschreitung (Ermessen wo keines besteht)
 2. Ermessensunterschreitung (Ermessenspielraum nicht ausgeschöpft)
 3. Ermessensmissbrauch (unzweckmässige oder unsachgemässe Handhabung des Ermessens über den Ermessensbereich hinaus! Falls innerhalb des Ermessensbereichs: Unangemessenheit)

Die Verwaltungsbehörde muss auch bei einem freien Ermessen dieses innerhalb der Schranken des Willkürverbotes, des Gleichbehandlungsgebotes, des Verhältnismässigkeitsprinzips und aller weiterer Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns betätigen.

4. Unangemessenheit:

Die Überprüfung der Angemessenheit erlaubt der RM-Behörde, ihr einfaches Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen. Ein Entscheid gilt als unangemessen, wenn er sich zwar innerhalb des Ermessensspielraums bewegt, das Ermessen jedoch unzweckmässig und unsachgemäss gehandhabt wird. Angemessenheit und Verhältnismässigkeit sind nicht dasselbe. Wird der Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit) verletzt, stellt dies eine Rechtsverletzung dar und keine Unangemessenheit! Z.B. ist der vollständige Ausschluss vom gesamten Schulunterricht eines Schülers, der nur in den Turnstunden auffällig und renitent ist unverhältnismässig und somit eine Rechtsverletzung. Andererseits ist ein Nutzungsplan unangemessen, wenn er zwar verhältnismässig ist, jedoch das Planungsermessen unzweckmässig ausgeübt wurde, da andere öffentliche Interessen eine andere Lösung nahelegen.

Vollstreckungsverfügungen

Nach VRPG 66 Abs. 2 sind nur die Rüge der Rechtswidrigkeit und Unangemessenheit des Vollzugs möglich. D.h. keine Rüge gegen die Sachverfügung möglich.

Form und Frist – VRPG 67

Anlässlich der VPRG – Revision wurde „Verfügung“ durch „angefochtenem Akt“ ersetzt, dies aufgrund der Integration der Gemeindebeschwerde ins VRPG. Ausserdem wurde die zehntägige Sonderfrist für die Anfechtung von Zwischenverfügungen gestrichen. Für sie gilt nun

auch die 30-tägige Frist. Weiter wurden die speziellen Fristenregelungen von GG 97 und 98 übernommen.

Aufschiebende Wirkung – VRPG 68

Eine Verfügung wird grundsätzlich mit ihrer Eröffnung rechtswirksam und vollstreckbar und nicht erst mit Eintritt der formellen Rechtskraft. Da eine sofortige Vollstreckung jedoch einen effektiven Rechtsschutz verhindern kann, besteht von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung bei der Beschwerde. Die **aufschiebende Wirkung** hemmt die Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit der Verfügung bis zur Entscheidung über das RM (= Suspensiveffekt). Sie verunmöglicht es den Parteien, während eines hängigen Beschwerdeverfahrens eigenmächtig die Sach- oder Rechtslage zu ändern und damit bevor über die Rechtmässigkeit der von ihnen angefochtenen Verfügung entschieden wurde ein „fait accompli“ zu schaffen.

- Gutheissung der Beschwerde in der Hauptsache wird die angefochtene Verfügung aufgehoben.

- Abweisung der Beschwerde in der Hauptsache: Verfügung wird rechtswirksam und vollstreckbar. Die Rechtswirksamkeit wird auf den Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung zurückbezogen! Die Sache ist so zu behandeln, als wenn kein Aufschub erfolgt wäre. Hätte nun jemand Gebühren zahlen müssen, so muss er dies aufgrund der Abweisung der Beschwerde vom Zeitpunkt des Verfügungserlasses an und zwar muss er dann auch noch die aufgelaufenen Zinsen nachzahlen!

Die aufschiebende Wirkung entfaltet grundsätzlich nur im Zusammenhang mit positiven Verfügungen ihre Wirkung. Bei negativen Verfügungen gibt es ja nichts aufzuschieben. Es wird z.B. nur ein Gesuch abgewiesen und keine Rechtsfolge angeordnet. Die Verfügung lautet nur auf die Abweisung des Gesuchs z.B. Bauabschlag. Reicht der Betroffene ein RM dagegen ein, wird er nicht so gestellt, als wenn er die Bewilligung erhalten hätte, sondern wie die Rechtslage vor Gesuchseinreichung war.

Damit auch jene Fälle, bei welchen eine sofortige Vollstreckbarkeit aus wichtigem Grund erforderlich ist erfasst werden können, kann die aufschiebende Wirkung jedoch auch entzogen werden:

a. durch die verfügende Behörde:

- nur aus wichtigen Gründen (nicht bei Befugnis durch SpezialG).

- v.A.w. / auf Gesuch hin.

- einzelfallbezogene Interessenabwägung (auch wenn die Befugnis der Behörde nicht ans VRPG und somit nicht an wichtige Gründe, sondern an ein SpezialG anknüpft).

Der Entzug der aufschiebenden Wirkung = Zwischenverfügung, selbst dann, wenn er mit der Endverfügung zusammen angeordnet wird (= atypische Spezialität des VRPG). Diese ist

somit nur anfechtbar, wenn ein nicht wieder gutzumachender Nachteil besteht. Die Frist für die Anfechtung einer Zwischenverfügung ist nach neuem VRPG gleich lang wie für die Anfechtung der Endverfügung. Es besteht keine Sonderfrist mehr.

Eine Beschwerde gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung hat selber keine aufschiebende Wirkung, weil sonst durch Einlegung der Beschwerde die aufschiebende Wirkung sofort wiederhergestellt würde und somit ein Entzug der aufschiebenden Wirkung kaum mehr möglich wäre (VRPG 68 Abs. 3).

Gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung kann hier nur Beschwerde geführt werden, wenn diese auch in der Hauptsache geführt wird, ansonsten die Beschwerdeinstanz mangels aktuellen und praktischen Interessens nicht auf die Beschwerde eintritt. Man kann die Aufschiebung der Vollstreckung und Wirkung einer Verfügung verlangen, wenn man mit dieser einverstanden ist bzw. sich dieser unterzieht.

b. durch die Beschwerdeinstanz:

- wichtige Gründe.
- v.A.w. / Antrag.

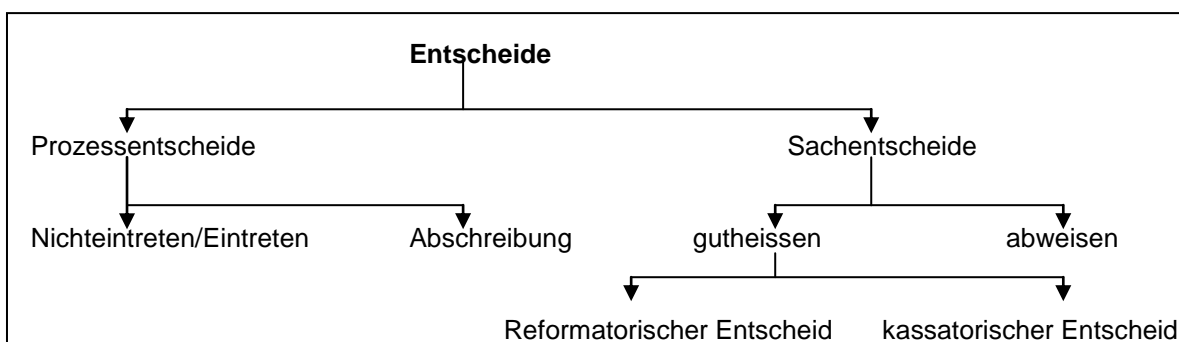
Neue Verfügung – VRPG 71

= Rücknahme.

Hier darf die verfügenden Behörde eigene Fehlleistungen korrigieren, indem sie im Laufe des hängigen Beschwerdeverfahrens bis zum Urteilszeitpunkt (nach der Praxis) auf die Verfügung zurückkommen und ganz oder teilweise neu Verfügungen kann, dies jedoch nur zugunsten des Beschwerdeführers. = Einbruch in die devolutive Wirkung der Beschwerde.

Die neue Verfügung ersetzt die angefochtene Verfügung im Umfang der Neuregelung, d.h. ganz oder teilweise. Wird ein Teil der angefochtenen Verfügung nicht von der neuen Verfügung erfasst, so läuft für diesen das Beschwerdeverfahren weiter.

Entscheid der Rechtsmittelinstanz – VRPG



- Nichteintretensentscheid: die Prozessvoraussetzungen liegen im Zeitpunkt des Entscheides nicht vor.
- Abschreibungsentscheid: die Weiterführung des Prozesses macht keinen Sinn (VRPG 39):
 1. wegen Gegenstandslosigkeit (Prozessvoraussetzungen fallen im Laufe des Verfahrens dahin)
 2. Abstand (Beschwerdeführer zieht das RM ganz oder teilweise zurück)
 3. Vergleich (Einigung der Parteien; wegen der zwingenden Natur des öffentlichen R ist ein Vergleich allerdings nur selten möglich)
- Reformatorischer Entscheid: Hier fällt die RM-Instanz einen Sachentscheid. Dies kann sie zugunsten des Beschwerdeführers stets tun (reformatio in melius). Das Urteil darf jedoch nur wenn die für ihn günstigere Entscheidung der Vorinstanz auf einer Rechtsverletzung beruht zuungunsten des Beschwerdeführers ausfallen. Ist die Verfügung der Vorinstanz nur unangemessen, besteht ein Verbot der reformatio in peius und eine Abänderung zuungunsten des Beschwerdeführers ist nicht möglich. (wird wohl wie folgt lauten: eigentlich ... aufgrund des Verbotes der reformatio in peius darf jedoch... deshalb lautet der Entscheid wie folgt...). Achtung: das VWGer hat eine andere Regelung dieser Institute!
- Kassatorischer Entscheid = Ausnahme. Nur wenn besondere Gründe dies rechtfertigen, wie z.B.:
 - Sache ist noch nicht entscheidreif .d.h. nicht liquid d.h. es müssen noch Beweise erhoben werden;
 - Vorinstanz ist auf die Eingabe fälschlicherweise nicht eingetreten und hat einen beträchtlichen Entscheidungsspielraum, welchen die RM-Behörde nicht als erste Behörde in der Sache ausfüllen sollte;
 - besondere Fachkenntnisse der Vorinstanz;
 Bei der Kassation gibt die RM-Instanz der Vorinstanz verbindliche Anweisungen in ihren Erwägungen. Sie sind jedoch nicht ins Dispo aufzunehmen. Sind dennoch verbindlich. Diese Kassation ist nicht dasselbe wie die Kassation v.A.w. nach VRPG 40.

Beim vrinternen Beschwerdeverfahren besteht keine explizite Regelung, dass die Beschwerdebehörde an die Parteibeghären gebunden ist. Jedoch wird auch hier aufgrund der Dispositionsmaxime der Streitgegenstand durch die Parteien festgelegt. Die fehlende Bindung der Behörden an die Parteianträge bedeutet nicht, dass sie in ihrer Entscheidungsmöglichkeit gänzlich frei sind. Die Behörden bleiben stets im Rahmen des Streitgegenstandes, dürfen jedoch etwas anderes, als genau verlangt wurde, zusprechen, innerhalb des Streitgegenstandes.

Z.B. jemand verlangt einen Schadenersatz von 200.-. Nun kann die VWBehörde im vrinternen Verfahren einen anderen Betrag oder z.B. anstatt Schadenersatz Genugtuung zusprechen, sofern innerhalb desselben Streitgegenstandes und kein Verstoss gegen das

Verbot der reformatio in peius (siehe oben). Im Gegensatz dazu ist das VWGer an die Parteibegehren gebunden und dürfte nicht einfach einen Schadenersatz von 300.- zusprechen (Verbot, mehr oder etwas anderes als in den Parteibegehren verlangt wird, zuzusprechen).

Zusammenfassung:

Vwinternes Beschwerdeverfahren: Bindung an Streitgegenstand, keine Bindung an Parteibegehren;

VWexternes Beschwerdeverfahren: Bindung an Streitgegenstand und Parteibegehren.

7. Kapitel – Verwaltungsexternes Beschwerdeverfahren

= Rechtspflege durch personelle und organisatorisch von der Verwaltung unabhängige Behörden. (diese Unabhängigkeit ist institutioneller Natur und von derjenigen der einzelnen Mitglieder dieser Behörden zu unterscheiden)

In erster Linie obliegt die vwexterne RPflege dem VWGer. In zweiter Linie vom Spezialgesetz eingesetzten verwaltungsunabhängigen Justizbehörden.

Das Beschwerdeverfahren vor VWGer

VWGer = letzte Kantonale Instanz in der nachträglichen (= Anfechtungsstreitverfahren; i.d.R. als zweite und letzte kantonale Instanz;) und ursprünglichen (Klagematerie als erste oder zweite Instanz) Verwaltungsrechtspflege.

Das VWGer wird jedoch hauptsächlich im Anfechtungsstreitverfahren tätig. Es beurteilt gemäss VRPG 74 Abs. 1 i.d.R. als zweite und letzte kantonale Instanz (als erste Instanz bei Verfügungen einer Direktion, ausnahmsweise vom RR z.B. OHG 17 i.V.m. EV OHG 10; als dritte Instanz z.B. wenn gegen eine Verfügung gemeindeintern ein RM vorgesehen ist) Beschwerden gegen Entscheide, die sich auf öffentliches R stützen (= Generalklausel). Dazu gibt es den Ausnahmekatalog im VPRG, welcher revidiert worden ist per 01.01.09.

Fällt eine Vorinstanz in einer Streitigkeit über einen Realakt einen Sachentscheid, liegt kein taugliches Anfechtungsobjekt vor, weshalb nicht auf eine Beschwerde eingetreten würde.

Fällt die Vorinstanz hingegen einen Nichteintretensentscheid, so wird das VWGericht im ANfechtungsfall diese Frage als materielle Frage entgegennehmen und prüfen. Negative Prozessentscheide können nämlich in jedem Fall mit Beschwerde angefochten werden. Hier wird nämlich nicht die Sache selbst, sondern nur die Frage, ob das Nichteintreten berechtigt ist oder nicht, behandelt.

Durch die VRPG-Revision unterliegt dem VWGer neu auch die kantonal letztinstanzliche Beurteilung von Beschwerden gegen kommunale Akte und von kantonalen Stimmrechts-

Abstimmungs- und Wahlbeschwerden. Im ersten Fall ersetzt das VWGer die Zuständigkeit des RR und im zweiten Fall diejenige des RR und des GR. Somit wird die Rechtsweggarantie auch in kantonalen und kommunalen Stimmrechtssachen und bei der Anfechtung von kommunalen Erlassen umgesetzt.

Liegt eine Ausnahme vor, bleibt der Zug ans VWGer ausgeschlossen. Hier ist grundsätzlich VWBeschwerde beim RR zu erheben.

Ausnahmekatalog

Er wurde mit der Revision grundlegend überarbeitet. Die vorherigen Ausnahmen wegen der Technizität der Materie oder des Ermessensspielraums konnten unter der Rechtsweggarantie nicht mehr länger aufrecht erhalten werden. Nur die Ausnahme wegen der überwiegenden politischen Natur blieb bestehen.

- In der Hauptsache unzulässige VWGerBe – VRPG 75:

Dies bedeutet, dass sie auch gegen Zwischenverfügungen, Abschreibungsverfügungen, Kostenansprüche, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerungen bzw. entsprechende Entscheide darüber und gegenüber Vollstreckungsverfügungen unzulässig ist.

- VRPG 76 Abs. 1:

Dieser Absatz wurde in der Revision übernommen und erweitert. Grund für die Ausnahme ist, dass die Verwaltungsjustiz nicht die Entscheide der Legislative überprüfen soll (Gewaltenteilung). Die Akte des GR und seiner Organe sind i.d.R. vorwiegend politischer Natur, wodurch diese Ausnahme gerechtfertigt ist. Auch der Ausschluss der Akte des OGer macht und die Ausweitung auf die Rekurskommissionen macht Sinn, da diese ebenfalls als obere Gerichte i.S.v. BGG 86 Abs. 2 agieren.

Die verwaltungsgerichtliche Überprüfung ist jedoch auch gestützt auf übergeordnetes R trotzdem möglich. Auch gemäss 3 EV BGG war dies der Fall. Ab 01.01.09 verlangt BGG 86 Abs. 2 überall dort, wo die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten oder die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offen steht, eine Überprüfung durch ein oberes Gericht.

- VRPG 76 Abs. 2:

Unzulässige VWGerBe gegen Beschlüsse oder Entscheide anderer Behörden, die aufgrund ihres vorwiegend politischen Charakters letztinstanzlich ergehen.

- VRPG 76 Abs. 3:

Ausnahmsweise führt auch der Instanzenzug auch nach dem VwVG 72 ff. an den Bundesrat. Die Zuständigkeit des VWGer als Vorinstanz des BR ist bereits nach geltendem R ausgeschlossen, da der BR unter den Begriff der eidgenössischen VWBehörde fällt. Die eidgenössischen Rekurskommissionen wurden fast alle aufgegeben. An ihrer Stelle entscheidet nun das BVWGer. In einem solchen Fall ist die Rechtsweggarantie gewahrt, auch wenn die letztinstanzliche kantonale Behörde nicht das VWGer ist. Die Rechtsweggarantie fordert nur die Beurteilung der Streitigkeit durch mindestens ein unabhängiges Gericht.

- VRPG 77:

Die Mehrheit der Ausschlussgründe vom bisherigen VRPG 77 wurde im Zuge der Revision aufgehoben. Im revidierten VRPG 77 lit. a-e geht es um Entscheide mit **vorwiegend politischem Charakter**. In lit. f und g sind Entscheide, die in die **Zuständigkeit des OGer** fallen, von der vvwgerichtlichen Überprüfung ausgenommen.

Lit. a: Hier sind insbesondere die eigentlichen Regierungsakte erfasst.

- Bei der „inneren Sicherheit“ geht es z.B. um Massnahmen der Polizeibehörden zur Überwachung und Verhinderung von Handlungen, die geeignet sind, die innere Sicherheit des Kantons zu gefährden. Nicht vorwiegend politischen Charakter haben hingegen polizeiliche (Zwangs)-Massnahmen, die in Anwendung von PolG 26 ff. ergehen.

- Bei den „auswärtigen Angelegenheiten“ sind die Beziehungen des Kantons mit dem Ausland oder mit anderen Kantonen angesprochen, soweit sie vorwiegend politischer Natur sind.

Lit. b: Vom Begriff des Richtplans sind auch nicht bürger- oder grundeigentümergebundene Sachpläne und Konzepte erfasst. Im Gegensatz zum alten VRPG bezieht sich somit die Ausnahme nicht mehr auf sämtliche Pläne. Somit ist die VWGer neu auch gegen die Genehmigung grundeigentümergebundener Nutzungspläne möglich, selbst wenn diese in einem direktdemokratischen Verfahren beschlossen worden sind. Die eingeschränkte Zulässigkeit der VWGerBe in der geltenden Baugesetzgebung entfällt ab 01.01.09 (vgl. nBauG 61a und 102 sowie SG 29 und 32: das SBG ist neu das SG).

Lit. c: Diese Ausnahme gilt nur noch für solche Akte, die überwiegend politischen Charakter haben (= Auslegung im Licht von BV 29a und BGG 86).

Lit. d: nicht abschliessende Aufzählung. Diese Ausnahmen rechtfertigen sich nur soweit, als politische Überlegungen solche Bezeichnungen massgebend beeinflussen. Die Bezeichnung von Standorten für Einrichtungen und Institutionen ist etwa von Bedeutung im Zusammenhang mit Schulen oder Spitälern (VGG 32 Abs. 1 lit. d). Die Versorgungsgebiete beziehen sich auf die Verteilung von Wasser und Energie usw. Bei den Planungsgebieten ist die Beschwerden an das VWGer z.B. ausgeschlossen gegen den Beschluss des RR, ein bestimmtes Gebiet einer bestehenden Planungsregion zuzuweisen (BauG 97 Abs. 3). Förderungsgebiete sind namentlich auf dem Gebiet der Wirtschafts- und Tourismusförderung denkbar. Auch hier handelt es sich um Festlegungen, die sich nicht für eine richterliche Überprüfung eignen.

Lit. e: Es ist immer zu prüfen, ob im Rahmen der Dienst- oder Verbandsaufsicht angeordneten Massnahme oder bei einer organisatorischen Massnahme politische Überlegungen eine erhebliche Rolle spielen. Fehlt jedoch der vorwiegend politische Gehalt, so sind diese Verfügungen der VWGer zugänglich.

Zusammenfassen lit. a-e: es muss sich stets um einen vorwiegend politischen Charakter der Verfügungen handeln (handelt es sich um Realakte ohne vorwiegend politischen Charakter, sind negative Prozessentscheide bei VWGer anfechtbar). Eine Gegen Ausnahme besteht, sobald aufgrund von Völkerrecht die Verfügung beim VWGer anfechtbar ist.

Lit. f: bei öffentlich-rechtlichen Entscheiden in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht, ist letztinstanzlich das OGer zuständig, weil solche mit der Beschwerde in Zivilsachen ans BGer weitergezogen werden können.

Lit. g: Der Vollzug von Strafen und Massnahmen unterliegt der Beschwerde in Strafsachen ans BGer, weshalb auch diese an sich öffentlich-rechtliche Entscheide dem OGer und nicht dem VWGer unterliegen.

- VRPG 78: wird im Zuge der Revision gestrichen.
- Zuständigkeit trotz gesetzlicher Ausnahme: Auch wenn eine Ausnahme von VRPG 75 ff. vorliegt, kann das VWGer aufgrund des SpezialG oder aufgrund von übergeordnetem R zur Beurteilung einer Sache zuständig sein. Dies kann aufgrund von EMRK 6 oder z.B: auch UNO-Pakt II 14 der Fall sein. EMRK 6 gewährt für alle Zivil- und Strafsachen i.S. der Konvention (können eben i.S.v. schweizerischem R auch öffentlich-rechtliche Sachen sein: öffentliches Dienstrecht, Disziplinarwesen, Bildungswesen und Militär: sobald jemand in seinen zivilrechtlichen Befugnissen oder strafrechtlich beeinträchtigt wird: Beispiel Buch S. 194) die Entscheidung durch ein unabhängiges Gericht.

BV 29a geht teilweise über die völkerrechtliche Rechtsweggarantien hinaus und hat den Gerichtszugang zur Regel gemacht. Die genannten völkerrechtlichen Artikel können nur noch im Bereich der Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter selbständige Wirkung entfalten, weil nur dieser Bereich von der Überprüfung durch eine unabhängige Behörde ausgenommen worden ist (BGG 86 Abs. 3). Wohl auch noch in spezialgesetzlichen Ausnahmen von der Überprüfung durch ein unabhängiges Gericht, sofern eine Beeinträchtigung in zivilrechtlichen Befugnissen oder strafrechtlich mit einher geht. da Völkerrecht kantonales R oder Bundesrecht derogiert (ausser ein BG sei bewusst nicht völkerrechtskonform erlassen worden).

Legitimation – VRPG 79 ff.

Sie ist mit derjenigen im vinternen Beschwerdeverfahren identisch. Auch hier erfolgte eine zusätzliche Regelung infolge der Ausdehnung der Anfechtungsobjekte im Rahmen der Integration der Gemeindebeschwerde ins VRPG.

Kognition – VRPG 80

Das VWGer hat eine beschränkte Kognition (ist aus den spiegelbildlichen Beschwerdegründen heraussehbar), da mit der Beschwerde grundsätzlich nur die Rechtsverletzungen und nicht Ermessensfragen gerügt werden dürfen. Eine Ermessenskontrolle kommt dem VWGer nur im Ausnahmefall zu (= grosser Unterschied zum vinternen Beschwerdeverfahren). Dies ist deshalb so, weil ein Gericht zum Überprüfen von Rechtsfragen und Tatfragen, jedoch nicht von Fachfragen kompetent ist. Dies stellt in Zusammenhang mit Verfahren, die in den Geltungsbereich von EMRK 6 fallen kein Problem dar, da dieser nur die Überprüfung von Rechts- und Tatfragen verlangt.

Die Kognition ist nicht nur eine Befugnis, sondern auch eine Verpflichtung: sie muss ausgeschöpft werden, ansonsten eine formelle Rechtsverweigerung vorliegt (verletzen des Anspruchs auf rechtliches Gehör).

Das VWGer kann sich innerhalb seiner Kognition jedoch in folgenden Fällen eine gewisse Zurückhaltung auferlegen:

1. Natur der Streitsache, z.B. wenn es um den persönlichen Eindruck geht, welcher die Vorinstanz besser bekannt ist.
2. Wenn spezifische Fachkenntnisse erforderlich sind, über die das Gericht nicht verfügt und auch nicht über das Einholen von Fachexpertisen beschaffen kann.
3. Wenn eine Gemeinde im Rahmen ihrer Autonomie entschieden hat.

Keine Zurückhaltung möglich, sobald es um die korrekte Anwendung von Verfahrensregeln geht. Dazu gehört auch die Frage, ob alle wesentlichen Sachumstände berücksichtigt worden sind.

Im Rahmen der VRPG – Revision wurde auf eine Einschränkung der Kognition auf die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten in Streitigkeiten, die nur mittels subsidiärer Verfassungsbeschwerde weiterziehbar sind, verzichtet, da auch in diesen Fällen die richtige Rechtsanwendung in der Sache wenigstens einmal von einem Gericht umfassend geprüft werden sollte.

Die Prüfung der Unangemessenheit ist in folgenden Ausnahmefällen zulässig:

1. sozialversicherungsrechtliche Fälle: hier amtet das VWGer nämlich i.d.R. als erste und einzige kantonale Beschwerdeinstanz (vwrechtliche Abteilung des VWGer), was eine unbeschränkte Überprüfungsbefugnis rechtfertigt.
2. Ziff. 2 wurde im Rahmen der Revision aufgehoben.
3. eine volle Kognition besteht auch noch, sofern dies spezialgesetzlich vorgeschrieben ist (SepzialG derogiert das VRPG). Beispiel: OHG 17 und EV OHG 10.

Frist und Form – VRPG 81

Im Zuge der Revision wurde die Frist von Zwischenverfügungen auf 30 Tage erweitert. Spezialregelungen wurden aufgrund der Integration der Gemeindebeschwerde eingeführt.

Aufschiebende Wirkung – VRPG 82

Sinngemäss ist VRPG 68 anwendbar. Dies bedeutet Folgendes:

- VRPG 68 Abs. 1, 3 - 5: analog
- VRPG 68 Abs. 2: findet keine Anwendung auf das VWGer, da es einer nicht darüber entscheiden darf, ob einem Weiterzug an eine eidgenössische RM-Behörde (es ist ja die letzte kantonale Instanz) dem RM eine aufschiebende Wirkung zukommt. Diese beurteilt sich nämlich nach Bundesrecht.

Instruktion – VRPG 83

Auch hier gelten die Vorschriften des Beschwerdeverfahrens analog. Somit ist die Vorinstanz auch vor VWGer befugt, anstelle einer Beschwerdevernehmlassung neu zu entscheiden oder den belastenden VWakt (angefochtener Entscheid) ersatzlos aufzuheben. (der ange-

fochtene Entscheid hat ja, wenn es ein Sachentscheid war, die ursprüngliche Verfügung ersetzt)

Entscheid des VWGer – VRPG 84 f.

Auch das VWGer fällt einen Prozess- (Nichteintreten / Abschreibung) oder Sachentscheid (Abweisung / Gutheissung / teilweise Gutheissung: nie teilweise Abweisung; auch nicht im vinternen Beschwerdeverfahren; sondern teilweise Gutheissung; die restlichen Begehren werden einfach abgewiesen).

Es entscheidet in erster Linie reformatorisch. Ein kassatorischer Entscheid erfolgt in folgenden Fällen v.a.:

- VWGer verfügt nicht über dieselbe Kognition wie die Vorinstanz;
- Vorinstanz ist fälschlicherweise nicht eingetreten und hat somit keine Stellung zur Sache nehmen können. Durch einen reformatorischen Entscheid würde der Instanzenzug verkürzt;
- Fall ist noch nicht liquid d.h. es besteht ein erheblicher Instruktionsbedarf;

Achtung: hier ist eine Rückweisung an die Vorinstanz oder an die verfügende Behörde möglich!

Im Gegensatz zu VRPG 72 schreibt VRPG 84 nicht vor, dass die rückweisende Instanz verbindliche Handlungsanweisungen an die Vorinstanz geben muss. Es ist jedoch in der Praxis üblich und auch sachgerecht, dass das VWGer solche verbindlichen Anordnungen in seinen Erwägungen enthält. Damit sie denn auch verbindlich werden (sind ja nicht aufgrund des VPRG von Gesetzes wegen verbindlich), werden sie durch folgende Äusserung ins Dispo integriert: „Rückweisung zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die ...“.

Das VWGer ist an die Parteibegehren gebunden und darf den Beschwerdeführer ausserhalb der Parteibegehren weder besser noch schlechter stellen.

Ausnahme: Sozialversicherungsrecht: keine Bindung an die Parteibegehren.

Das BGG 112 Abs. 2 räumt den Kantonen die Kompetenz ein, ihre Entscheide ohne Begründung zu eröffnen. Davon hat das VRPG in der Revision Gebrauch gemacht (VRPG 84a): Das VWGer kann somit seine Entscheide ohne Begründung oder mit nur kurzer Begründung eröffnen. Die Parteien (nicht die Vorinstanz!) können eine vollständige Ausfertigung des Urteils verlangen. Diese führt jedoch zu höheren Verfahrenskosten. Darauf und auf die Möglichkeit, eine vollständige Ausfertigung des Urteils zu verlangen, sind die Parteien aufmerksam zu machen. Verlangt nur die obsiegende Partei eine vollständige Urteilsbegründung, kann das VWGer die Kostenliquidation abweichend vom Grundsatz des UterliegerPp vornehmen (VRPG 108).

Wird eine Urteilsbegründung verlangt, läuft die RM-Frist erst ab Eröffnung des vollständig ausgefertigten Urteils.

Verfahren vor anderen vwunabhängigen Justizbehörden – VRPG 85

Die SpezialG legt die Zuständigkeit weitere vwunabhängigen Justizbehörden fest (z.B: FFE-Rekurskommission, Steuerrekurskommission). Das Verfahren richtet sich in allen Fällen, sofern das SpezialG nicht abweichende Vorschriften enthält, nach VRPG.

8. Kapitel – Gemeindebeschwerde ↔ VRPG Revision

Die Gemeindebeschwerde erfüllt zwei Aufgaben:

1. Staatsrechtspflege: Überprüfung kommunaler Erlasse (abstrakte Normenkontrolle) + Wahl- und Abstimmungsangelegenheiten (Stimmrechtsbeschwerde).
2. Oberaufsicht des Kantons über die Gemeinden: Beschlüsse von kommunalen Behörden

Bis zum 31.12.08 ist sie im GG geregelt (das ganze Verfahren). Ab dem 01.01.09 wurde sie ins VRPG integriert und es sind nun auch diese Verfahrensbestimmungen auf sie anwendbar. Somit gibt es nun nur noch eine kantonale Einheitsbeschwerde, weshalb im VRPG der Terminus „VWBe“ durch „Beschwerde“ ersetzt wurde (= VWBeschwerde + Gemeindebeschwerde).

Begriffe

- **Wahl- und Abstimmungssachen** = alle Akte von Gemeindeorganen, die im Rahmen von Abstimmungen oder Wahlen ergehen z.B. verfahrensrechtliche Anordnungen, Akte betreffend das Stimmregister, Anordnungen über die Öffnungszeiten von Wahllokalen, Entscheide über die Gültigkeit von Gemeindeinitiativen, Entscheid über die Referendumpflicht, Vorbereitungshandlungen usw., sowie Wahl- und Abstimmungsergebnisse.
- **Kommunale Beschlüsse** = keine spezifische rechtliche Handlungsform, sondern ein Sammelgefäss, dass Platz für tatsächliches (Realakte) und rechtliches (Verfügung) Handeln bietet.
- **Kommunale Erlasse** = Reglemente, welche die Stimmberechtigten erlassen und VO-en des Gemeinderates und der ihm untergeordneten Organe (GG 50).

9. Kapitel – Klageverfahren

Im Gegensatz zum Beschwerdeverfahren, in welchem ein VWRVerhältnis durch Verfügung geregelt wird, wird hier das RVerhältnis ursprünglich vom Richter festgelegt, ohne dass vorgängig ein VWAkt (Verfügung) ergangen wäre = ursprüngliche VWRechtspflege.

Zentrales Merkmal = Fehlen eines Anfechtungsobjektes.

Die Klage ist somit rechtstechnisch gesehen eigentlich kein RM, da sie sich nicht gegen einen individuellen Hoheitsakt richtet. Die darauf folgende Appellation ist demgegenüber ein RM, da sie sich gegen das erstinstanzliche Urteil richtet. Die Klage ist ein Überbleibsel aus der Zeit, als ZivilR und VWR noch nicht getrennte RMaterien waren. Für sie existiert auch bis heute kein eigenständiges öffentlich-rechtliches Verfahren. Das VRPG verweist auf die ZPO. Der häufigste Streitgegenstand im Klageverfahren ist der verwaltungsrechtliche V. Beides sind eigentlich Fremdkörper im VWR.

Anwendungsbereich – VRPG 90

Das Klageverfahren kommt nur zum Zug, wenn das Gesetz explizit auf den Klageweg verweist. Der Normalfall von VWHandeln bildet die Verfügung. Das Klageverfahren ist subsidiär zum Beschwerdeverfahren.

Zuständige Behörden im Klageverfahren – VRPG 87 – 89

Es sind hauptsächlich zwei Behörden zuständig: - VWGer
- RSta

Zusätzlich sind weitere Behörden zuständig, sofern vom Gesetz vorgesehen (VRPG 89).

Klagen vor dem VWGer – VRPG 87

Nach VRPG 87 beurteilt das VWGer Klagen in Zusammenhang mit Vertrags-, Sozialversicherungs- und vermögensrechtlichen Streitigkeiten.

- Verantwortlichkeitsansprüche gegen den Kanton – lit. a:

Im Zuge der VRPG – Revision wurden die Verantwortlichkeitsstreitigkeiten aus dem Klageverfahren gestrichen und somit dem Beschwerdeverfahren zugeordnet. Dies bedingt jedoch, dass die betreffenden Organe oder Personen vorgängig über vmrechtliche Ansprüche verfügen, ansonsten eine nachträgliche VWRPflege nicht möglich ist (neues PG 104 und 104a). Weiterhin auf dem Klageweg geltend zu machen sind Haftungsansprüche aus der Amtstätigkeit hauptamtlicher Behördenmitglieder gemäss nPG 104b! Sie werden im VRPG unter VRPG 87 lit. d subsumiert.

Grund für diese Neuregelung: es ist nicht sachgerecht, wenn das VWGer als erste und einzige kantonale Instanz über Verantwortlichkeitsansprüche gegen den Kanton urteilt. Dies bewirkt eine Verkürzung des Rechtsschutzes, was ein Nachteil für einen Rechtssuchenden ist. Ausserdem ist es grundsätzlich nicht die Sache des VWGer, einen SV umfassend abzuklären und zu würdigen, ohne sich auf vorinstanzliche Abklärungen stützen zu können. Deshalb werden auch nur wenige Materien im Klageverfahren belassen.

- Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen – lit. b:

Bedingung: nur wenn der Kanton am Vertrag beteiligt ist (auch dezentrale VWTräger des Kantons).

Es spielt jedoch keine Rolle, ob dem Kanton als VPartner eine Gemeinde oder ein Privater gegenüber steht.

Es muss immer abgeklärt werden, ob ein V öffentlich-rechtlicher oder zivilrechtlicher (Kanton = Privatrechtssubjekt) ist. Ein öffentlich-rechtlicher V ist z.B. der Arbeitsvertrag oder ErschliessungsV (BauG 109). Privatrechtliche V-e schliesst der Kanton v.a. im Rahmen der sog. Bedarfsverwaltung oder in Zusammenhang mit dem Finanzvermögen ab. Sie fallen unter die Ziviljustiz.

Der V ist im WVR systemfremd und wurde teilweise heftig kritisiert. Heute steht konsensuales Staatshandeln jedoch wieder im Trend (kundenfreundlicher Staat). Trotzdem neigt der Gesetzgeber dazu, auch im Bereich des vertraglichen Handelns immer öfters den Verfügungsweg vorzusehen (siehe aktuelle Revision).

Der öffentlich-rechtliche V braucht eine formell-gesetzliche Befugnis!

- Sozialversicherungsrecht – lit. c:

Das Sozialversicherungsrecht ist hauptsächlich durch BundesR geregelt, weshalb die Zuständigkeit des VWGerichts zur Beurteilung von solchen Klagen hauptsächlich in Bundeserlassen zu finden ist.

- Vmrechtliche Ansprüche aus öffentlichem R – lit. d:

Hierunter werden alle weiteren vmrechtlichen Streitigkeiten, die von der Gesetzgebung dem Klageverfahren explizit zugewiesen werden, subsumiert. Neu fallen auch die Verantwortlichkeitsansprüche aus der Amtstätigkeit hauptamtlicher Behördenmitglieder gemäss nPG 104b.

Klagen vor dem RStA – VRPG 88

Hier geht es v.a. um Streitigkeiten, in welche Gemeinden involviert sind.

- Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Gemeinde – lit. a:

Im Zuge der Revision aufgehoben. Auch solche Streitigkeiten werden neu auch im Beschwerdeverfahren beurteilt.

- Vmrechtliche Streitigkeiten aus öffentlichem R zwischen Gemeinden – lit. b:

Gemeinde = sämtliche kommunale VWTräger d.h. gemeinderechtliche Körperschaften (GG 2) und deren dezentrale VWTräger (VRPG 2 Abs. 1 lit. b und c). Hier werden jedoch nur Streitigkeiten nichtvertraglicher Natur erfasst. Sobald ein V besteht, wird der SV von lit. d erfasst. Beispiel für nichtvertragliche Natur: Kostenersatz der Burgergemeinde an die Wohnsitz- oder Aufenthaltsgemeinde im Bereich der Sozialhilfe nach SHG 47 Abs. 2.

- Vmrechtliche Ansprüche Privater aus öffentlichem R gegen Gemeinden – lit. c:

Hier ist unklar, ob vertragliche Ansprüche oder auch solche, die auf eine Verfügung zurückgehen, gemeint sind. Auffassung von Müller: Geht ein Anspruch auf eine Verfügung zurück, ist jedoch nicht der Klageweg, sondern der Beschwerdeweg einzuschlagen. Vorbehalten bleiben natürlich wie immer Spezialgesetze. Die Gemeinde wird deshalb vmrechtliche Ansprüche gegen einen Privaten grundsätzlich auf dem Verfügungsweg durchsetzen. Verweist jedoch ein Gesetz auf den Klageweg, kann sie dies nicht tun und es geht ihr die Verfügungskompetenz ab. Diesfalls kann sie ausnahmsweise als Klägerin gemäss VRPG 88 lit. c auftreten, ansonsten sie ihren Anspruch über-

haupt nicht durchzusetzen vermag (könnte ihn dann ja weder verfügen noch einklagen). Beispiel: Geltendmachung der Nachzahlungspflicht bei UP gemäss VRPG 113.

- Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen V-en – lit. d:
Zwischen Gemeinden, Gemeinden und Privaten sowie Privaten und Privaten. Sobald jedoch der Kanton eine V-Partei darstellt, ist das VWGer zuständig (VRPG 87 lit. b). Hierunter fallen auch Streitigkeiten nach lit. b und e, sofern sie vertraglicher Natur sind.
- Vmrechtliche Streitigkeiten zwischen Privaten aus öffentlichem R – lit. e:
z.B. Nahzahlungsprozess gemäss VRPG 113 (hier wohl Anwalt – ehemaligen Klienten); Lastenausgleichsprozess gemäss BauG 30 f. Sobald sie jedoch vertraglicher Natur sind, fallen sie unter lit. d.

Klagen vor anderen vwunabhängigen Justizbehörden – VRPG 89

SpezialG. Z.B. kantonale Enteignungsschätzungskommission (KEntG 54 Abs. 1 i.V.m. VRPG 136 Abs. 1) und Schiedsgericht in Sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten.

- Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten:
 - Streitigkeiten zwischen Versicherern (z.B. Krankenkasse, Unfallversicherung, ...) und Leistungserbringern (z. B. Arzt, Spital, Apotheker, usw.). Das Schiedsgericht wird bundesrechtlich verlangt z.B. 89 KVG.
 - das VWGer erhielt die Aufgabe, ein solches zu bilden (VRPG 120 Abs. 4 und 125 Abs. 1).
 - das Schiedsgericht ist nicht dasselbe wie die sozialversicherungsrechtliche Abteilung (diese beurteilt Streitigkeiten zwischen Versicherungen und Versicherungsnehmer).
 - paritätische Zusammensetzung: 1 neutrales Mitglied aus der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des VWGerichtes, das den Vorsitz führt + je ein Vertreter der betroffenen Leistungserbringer und Versicherer (VRPG 126 Abs. 5).

Besondere Verfahrensvorschriften – VRPG 90 – 92

Das Klageverfahren ist subsidiär (VRPG 90 Abs. 1) = Konsequenz aus dem Vorrang der Verfügung (VPRG 49).

Streitgegenstand, Klagebegehren

= Rechtsbegehren. Sie können auf Leistung (Tun, Dulden, Unterlassen), Gestaltung oder Feststellung lauten.

Keine Begrenzung durch ein vorbestehendes Anfechtungsobjekt.

Prozessvoraussetzungen, Rechtshängigkeit

- allg. Prozessvoraussetzungen
- spezialgesetzliche Klagevoraussetzungen
- keine Fristen, da kein Anfechtungsobjekt; Achtung: Fristen im materiellen R z.B. Verjährung, Verwirkung: diese führen jedoch bei Nichtbeachtung nicht zu einem Nichteintreten,

sondern zu einer Abweisung!!! (auch im ZPO; StrV: dasselbe d.h. beim rechtlichen bei der Deliktsprüfung anzufügen)

- Hängigkeit: mit Einreichen der Klageschrift (VRPG 16 Abs. 2)

Widerklage – VRPG 90 Abs. 2

= Geltendmachung von eigenen Ansprüchen gegen den Kläger. Sie ist eine selbständige Rechtsvorkehr und bleibt somit bei Klagerückzug durch den Hauptkläger bestehen. Die Voraussetzungen richten sich nach dem ZPO:

- Gegenanspruch muss überhaupt einklagbar sein
- Konnexität (rechtlicher Zusammenhang) mit Vorklage
- dieselbe sachliche Zuständigkeit (hier gibt es nur eine Verfahrensart; nicht wie im ZPO)

Instruktionsverfahren – VRPG 91

Entspricht derjenigen des Beschwerdeverfahrens (VRPG 69). Nach Eingang der Klageschrift wird diese der Gegenpartei mit der Gelegenheit der Klageantwort zugestellt. Selten zweiter Schriftenwechsel. Anschliessend erfolgt in der Praxis eine Instruktionsverhandlung. Eine Einigungsverhandlung erfolgt i.d.R. dann, wenn Spielraum für eine vergleichsweise Lösung besteht im Gesetz oder wenn diese vom SpezialG zwingend vorgeschrieben ist (VRPG 91 Abs. 2). Erfolgt eine Einigung = vor Gericht abgeschlossener gerichtlicher Vergleich oder durch Gericht genehmigter aussergerichtlicher Vergleich (= gerichtlicher Vergleich).

Kognition – VRPG 92

- volle Kognition
- Bindung an Parteibegehren (vorbehältlich das Sozialversicherungsrecht), d.h. Verbot der reformatio in peius d.h. keine Schlechterstellung und Verbot der reformatio in melius d.h. keine Besserstellung über die Parteibegehren hinaus. Gilt dieses nicht (z.B. aufgrund von SpezialG), muss der Betroffene auf eine allfällige drohende Schlechterstellung hingewiesen werden und es ist ihm die Möglichkeit des Klagerückzugs zu gewähren.

Urteil – VRPG 92

- Prozessurteil
- Sachurteil (guteissen oder abweisen der Klage)

Im Rahmen der VRPG – Revision wurde die Möglichkeit, ein Urteil nur auf Verlangen schriftlich zu begründen, eingeführt. Im VRPG wurde dies bei der Appellation eingeführt. Ob es auch im erstinstanzlichen Klageverfahren gilt, ist weder dem Gesetz noch dem Lehrbuch zu entnehmen. Da VRPG 84a für das Verfahren vor VWGer gilt und das Lehrbuch das Thema im Klageverfahren und im Appellationsverfahren erwähnt, kann wohl davon ausgegangen

werden, dass er auch im erstinstanzlichen Klageverfahren vor VWGer (VRPG 87) anzuwenden ist und nicht nur, wenn das VWGer aufgrund einer Appellation zuständig ist.

Appellation – VRPG 93 f.

Die im Klageverfahren ergangenen Urteile unterer VWJustizbehörden (z.B. RSta) unterliegen dem RM der Appellation ans VWGer (VRPG 93 Abs. 1).

= ordentliches und vollkommenes RM

- Beschwerdefrist = 30 Tage (neu auch für Zwischenentscheide)
- volle Kognition (VRPG 93 Abs. 2)
- gegen das ganze Urteil der ersten Instanz oder gegen Teile davon z.B. Kostenpunkt
- Bindung an Parteibegehren
- i.d.R. reformatorisches Urteil; Kassation wäre auch möglich
- Devolutiveffekt: es wird die ganze ursprüngliche Streitigkeit unverhüllt und nicht in einen hoheitlichen Akte verpackt vom erstinstanzlichen zum oberinstanzlichen Richter verlagert und hier erneut beurteilt. Anders ist dies beim Beschwerdeverfahren: dort wird nur das vorinstanzliche Urteil an die obere Instanz weitergezogen d.h. es ist nur noch die bereits in Form eines Hoheitsaktes beurteilte Rechtsstreitigkeit Beschwerdeobjekt = abgeschwächter Devolutiveffekt.

Zum Dispositiv:

1. die Klage (nicht die Appellation) wird gutgeheissen / abgewiesen
(in diesen Fällen hat der Kläger gegen das erstinstanzliche Klageurteil appelliert)
2. die Appellation wird gutgeheissen und die Klage abgewiesen
(Hier hat die 1. Instanz den eingeklagten Betrag zugesprochen. Der Beklagte hat dagegen appelliert und ist nun mit seiner Appellation durchgedrungen. Somit hat dies dieselbe Wirkung, wie wenn die Klage vor erster Instanz abgewiesen worden wäre)
3. auf die Appellation wird nicht eingetreten.

10. Kapitel – ao RM und Rechtsbehelfe

Gegen rechtskräftige Verfügungen = Wiederaufnahme nach VRPG 56.

RM gegen rechtskräftige Entscheide = Revision, Erläuterung und Berichtigung (ao RM)

Unterschied RBehelf – ao RM: RBehelfe vermitteln keinen Anspruch auf Behandlung und begründen auch kein Prozessrechtsverhältnis zwischen Behörde und Person, die Rechtsbehelf ergreift. Einziger RBehelf im VRPG = aufsichtsrechtliche Anzeige.

Revision – VRPG 95 – 99

= Korrektur formell rechtskräftiger VWJustizentscheide.

Zuständigkeit – VRPG 97 Abs. 1

Die Revision erfolgt nie v.A.w., sondern nur auf Gesuch hin. Zuständig ist diejenige Behörde, deren Entscheid revidiert werden soll. Die Zuständigkeit ergibt sich somit aus dem Revisionsbegehren heraus (hat im Instanzenzug ja mehrere Instanzen). Das Gesuch ist bei jener VWJustizbehörde einzureichen, die den Sach- oder Prozessentscheid gefällt hat, auf den die Revision abzielt.

Richtet sich z.B. das Revisionsbegehren gegen das bundesgerichtliche Nichteintreten, gelangt die Revision nach Bundesrecht (BGG 121 ff.) zur Anwendung. Zielt das Begehren jedoch auf den kantonalen Entscheid ab, ist das Verfahren nach VRPG 95 ff. anwendbar.

Behandlung des Revisionsgesuchs

Wie bei der Wiederaufnahme zwei Prüfungsschritte:

1. formelle Voraussetzungen:

Eintretensvoraussetzungen i.e.S. = allg. Eintretensvoraussetzungen VRPG 97 f. z.B. Zuständigkeit, schutzwürdiges I. des Gesuchstellers, Formvorschriften, genügende Substantiierung (vgl. VRPG 97 Abs. 2), Fristen (Achtung: VRPG 95 lit. a hat keine absolute Verwirklichungsfrist) vgl. VRPG 96. Je nach Verfahrensart ergeben sich Unterschiede aufgrund der Kognition. Z.B. kann ein VWGer nicht auf ein Revisionsbegehren eintreten, das die Überprüfung der Angemessenheit seines Entscheides verlangt, da es nur eine beschränkte Kognition hat.

Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, erfolgt ein Nichteintreten. Ansonsten geht die Prüfung weiter.

Eintretensvoraussetzungen i.w.S. = Vorliegen von Revisionsgründen (VRPG 95). Es sind dieselben wie bei der Wiederaufnahme.

Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, erfolgt ein Nichteintreten. Ansonsten wird auf das Revisionsgesuch eingetreten.

2. materielle Voraussetzungen:

Liegt ein Revisionsgrund vor, hebt die angerufene Behörde den angefochtenen Entscheid auf und entscheidet neu in der Sache. Dabei muss die Neubeurteilung nicht zwingend zu einem materiell anderen Entscheid führen:

2.1. War der Revisionsgrund kausal für die im angefochtenen Entscheid getroffene Regelung, heisst die Verwaltungsjustizbehörde das Revisionsgesuch gut. Damit wird der frühere Entscheid aufgehoben und durch einen neuen revidierten Entscheid ersetzt (= reformatorischer Entscheid). Die Praxis werden diese beiden Schritte (Entscheid über das

Revisionsgesuch + neuer Entscheid) zusammengefasst und einfach ein neuer Sachentscheid gefällt. Dogmatisch gesehen handelt es sich jedoch um zwei unterschiedliche Entscheide: 1. kassatorischer Entscheid (Aufhebung des zu revidierenden Entscheides bei Vorliegen von Revisionsgrund) 2. reformatorischer (neue Sachentscheid) / kassatorischer Entscheid: Abweisung / neuer Entscheid. Wie das Dispo des revidierten Entscheides lautet, hängt davon ab, in welcher Verfahrensart der zu revidierende Entscheid ergangen ist:

a. Entscheid ist im Beschwerdeverfahren ergangen:

- Gutheissung der Beschwerde (d.h. anstelle von Gutheissung des Revisionsgesuchs) + Anordnung einer Rechtsfolge unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides;
- Gutheissung der Beschwerde + Rückweisung der Sache an die Vorinstanz unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides;
- Abweisung der Beschwerde (wenn Revisionsgrund nicht kausal*)

b. Entscheid ist im Klageverfahren ergangen:

- Klage wird gutgeheissen
- Klage wird abgewiesen (wenn Revisionsgrund nicht kausal)

War der Revisionsgrund hingegen nicht kausal für die im angefochtenen Entscheid getroffene Regelung, weist die Behörde das Revisionsgesuch ab. Auch hier sieht das Dispo je nach Fall aus: siehe *

Rechtsmittel im Revisionsverfahren

Das Revisionsverfahren wird entweder mit Sachentscheid / Prozessentscheid erledigt. Der Entscheid über Revisionsgesuch unterliegt demselben RM wie der revidierte Entscheid (VRPG 99 Abs. 2).

Rügen bei der Anfechtung von Revisionsentscheiden:

- Anfechtung von Nichteintreten auf ein Revisionsgesuch: die Behörde sei zu Unrecht nicht auf das Gesuch eingetreten. Wird das RM gutgeheissen (z.B. Beschwerde), hebt die RM-Behörde den Nichteintretensentscheid auf und weist die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück.
- Anfechtung von Abweisung eines Revisionsgesuchs: die Behörde habe die Ursächlichkeit des geltend gemachten Revisionsgrundes zu Unrecht verneint. Heisst die RM-Behörde das RM gut, hebt sie den abweisenden Revisionsentscheid auf und hält die Vorinstanz an, die Sache – allenfalls i.S. der Erwägungen (bei Appellation; bei Beschwerde gilt die Verbindlichkeit der Erwägungen von Gesetzes wegen) – neu zu beurteilen.
- Anfechtung der Gutheissung des Revisionsgesuchs: RM wird gegen den neuen Entscheid eingelegt. Es gelangen diejenigen Verfahrensbestimmungen zur Anwendung, die bereits für das ursprüngliche Verfahren gegolten haben.

Erläuterung und Berichtigung – VRPG 100

Funktion und Zweck

- Erläuterung: Klärung von Widersprüchen, Unvollständigkeiten oder Unklarheiten im Entscheid. Sie müssen sich stets auf das Dispo beziehen. Erläutert kann nur werden, was den Charakter einer verbindlichen Anordnung hat. Die Erwägungen sind nur dann erläuterungsfähig und –bedürftig, wenn und soweit sich der Sinn des Dispos nur unter Heranziehen der Entscheidungsgründe eindeutig ermitteln lässt (z.B. bei Kassation).
- Berichtigung: Kanzleifehler im Dispo.

Prozessrechtliche Eigenheiten

Erläuterung und Berichtigung zielen nur auf eine formelle Änderung des Justizentscheides. Sie dienen dem Zweck, den Sinn und die Tragweite des Entscheides zu verdeutlichen. Es erfolgt keine inhaltliche Änderung des Entscheides.

- Erläuterung: nur auf Gesuch hin (entgegen Wortlaut; ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien: Tagblatt des GR)
- Berichtigung: auf Gesuch hin / v.A.w.

Voraussetzungen:

- wird ein gewisser Klärungsbedarf
- Schutzwürdiges Interesse

Da die Frist zur Ergreifung dieser ao RM nur 30 Tage seit der Eröffnung des Entscheides beträgt, richten sich Erläuterung und Berichtigung i.d.R. gegen noch nicht rechtskräftige Entscheide. Sie machen insbesondere dann Sinn, wenn der Betroffene nicht weiss, ob er gegen den Entscheid ein ordentliches RM einlegen soll oder nicht. Da jedoch durch das Einlegen der dieser ao RM der Fristenlauf des ordentlichen RM nicht gehemmt wird (VRPG 100 Abs. 3), empfiehlt sich folgendes Vorgehen:

1. Einlegung des RM
2. zugleich Einlegen des ao RM verbunden mit einem Gesuch um Sistierung des RM-Verfahrens bis zum Entscheid über das Erläuterungs- bzw. Berichtigungsgesuch.

Zuständige Behörde

Diejenige VWJustizbehörde, deren Entscheid berichtigt oder erläutert werden soll. D.h. kein Devolutiveffekt.

Folgen

- Stattgeben einem Erläuterungs- oder Berichtigungsgesuch: entsprechende Korrektur des Dispos (= neuer Entscheid, der berichtigt bzw. erläutert ist) gemäss VRPG 100 Abs. 4. Mit Eröffnung dieses Entscheides läuft eine neue RM-Frist. Allfällige, gegen den ursprünglichen Entscheid erhobene RM fallen dahin.

- Verweigerung der Erläuterung oder Berichtigung: kein kantonales RM besteht (im Hinblick auf die RWeggarantie erscheint dies als problematisch). Das gleichzeitig eingelegte RM gegen den Entscheid, der hätte erläutert oder berichtigt werden sollen, wird behandelt.

Aufsichtsrechtliche Anzeige – VRPG 101

= Rechtsbehelf d.h. kein Erledigungsanspruch und keine Parteistellung des Anzeigers (kann nur Auskunft über die Erledigung der Anzeige verlangen; da die Aufsichtsbehörde ja keine Pflicht hat, dies Sache überhaupt an die Hand zu nehmen). Die Behandlung - ob und wie - der Anzeige liegt allein im Ermessen der angerufenen Behörde.

= subsidiär, d.h. nur wenn kein RM dagegen erhoben werden kann. Wäre ein RM möglich gewesen, wird die Aufsichtsbeschwerde als solches behandelt. Ausnahme: wenn ganz bewusst nur Anzeige eingereicht wurde z.B. wegen der drohenden Kostenpflicht bei einem RM.

= kostenfreies Verfahren (mangels gesetzlicher Grundlage) d.h. keine Verfahrenskosten und keine Parteikosten. Wäre der Anzeiger kostenpflichtig, würde wohl niemand mehr Aufsichtsbeschwerde einreichen. Ausserdem kommen dem Anzeiger ja keine Parteirechte zu. Ausnahme: mutwillige Anzeige.

Sie dient dazu, ein bestimmtes Fehlverhalten einer VWEinheit oder generell Missstände in der VW der zuständigen Aufsichtsbehörde zur Kenntnis zu bringen und diese zu einer aufsichtsrechtlichen Intervention anzuhalten. Es kann grundsätzlich jedes Verhalten einer Behörde oder ihrer Mitarbeiter gerügt werden.

Zuständigkeit

- Dienstaufsicht (spielt innerhalb der ZentralVW): Sie wird von der hierarchisch übergeordneten Stelle ausgeübt z.B. RR über Direktion, Direktion über Amt, Amt über Abteilung usw. Welches im konkreten Fall die Aufsichtsbehörde ist, muss in den organisationsrechtlichen Vorschriften nachgeschaut werden.
- Verbandsaufsicht (spielt innerhalb der dezentralen VWTräger): Sie wird von jener Direktion wahrgenommen, welcher die dezentrale VWEinheit organisatorisch zugeordnet ist z.B. die Uni ist der ERZ zugeordnet. Bei der Gemeinde ist es der RStA (KV 93 Abs. 3).

Bei Gerichten:

- bei administrativen Fragen: die administrative Aufsicht über die obersten kantonalen Gerichte führt die JGK (ORV JGK), jene über die erstinstanzlichen Zivil- und Strafgerichten führt das OGer.
- bei materiellen Fragen (Geschäftsführung): die materielle Aufsicht über die obersten Gerichte und gerichtlichen Vorinstanzen des VWGer führt der GR (KV 78), jene über die erstinstanzlichen Zivil- und Strafgerichte führt das OGer (GOG 8 Abs. 2).

Achtung: die Rechtspflege unterliegt nicht der Aufsicht (Gewaltenteilung).

Wichtige Erlasse zum nachschauen: KV, GOG, SpezialG, ORV der Direktionen.

Die Aufsichtsbehörde kann sich mit der Anzeige nur soweit befassen, als ihr bezüglich der vorgebrachten Tatsachen überhaupt Aufsichtsbefugnisse zukommen. Diese müssen im Einzelfall gesondert ermittelt werden.

11. Kapitel – Prozesskosten

= Verfahrens- und Parteikosten.

Verfahrenskosten – VRPG 103

Gemäss FLG 66 sind alle Leistungen kantonaler Behörden gebührenpflichtig. Die Prozessgebühren = Kausalabgaben d.h. das Entgelt für die vom Pflichtigen (mit-)veranlassten behördlichen Verfahrenshandlungen. Für die Gebührenerhebung ist ein G im formellen Sinne erforderlich (KV 69 Abs. 4 lit. b) = FLG 66 ff. + konkrete Tarifbestimmungen (z.B. GebV für die KantonsVW und GebD VJB für das VWGer und die vwunabhängigen Justizbehörden). Vorbehalten bleibt stets das SpezialG.

Verfahrenskosten = Pauschalgebühr + zusätzliche Gebühren (z.B. für Gutachten).

Die Festsetzung der Verfahrenskosten (Pauschalgebühr) erfolgt nach pflichtgemäsem Interesse innerhalb der Gebührenordnung (VRPG 103 Abs. 2). Die zusätzlichen Gebühren bemessen sich nach den dafür effektiven Kosten z.B. Lohn eines Gutachters für die Erstellung des Gutachtens.

Gebührenbemessung in Sonderfällen

- Man kann ganz oder teilweise auf die Gebührenerhebung verzichten. Dies wird in der Praxis in folgenden Fällen etwa getan:
 - Verfahren wird infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben (GebV und GebD)
 - auf Beschwerde wird nicht eingetreten im vwinternen BeVerfahren (GebV)
 - geringer Arbeitsaufwand rechtfertigt Reduktion der Verfahrenskosten (GebV)
- Andererseits kann die Pauschalgebühr auch erhöht werden:
 - mehrere Personen führen gemeinsam Beschwerde (GebV)
 - Verfahren ist besonders umfangreich (GebD VJB)

Gebührenfreiheit

Es gibt verschiedene Verfahren, die kostenfrei sind (z.B. Einspracheverfahren VRPG 107 und UP-Verfahren nach VRPG 112 (muss ja fast, sonst kann es ein Bedürftiger ja gar nicht führen), weitere Verfahren nach SpezialG). Alle Prozesse vor BGer sind neu kostenpflichtig nach BGG,

selbst wenn nur eine bescheidene Gerichtsgebühr verlangt wird. Es soll damit verhindert werden, dass die Kostenfreiheit zum Prozessieren einlädt und zusätzlich zur Überbelastung des BGer beiträgt.

Parteikosten – VRPG 104

= Kosten für die berufsmässige Vertretung:

- durch Anwalt
- andere Person, die solche Vertretung gegen Entgelt besorgt und in diesem Bereich über spezifische Fachkenntnisse verfügt, sofern kein Anwaltsmonopol besteht (z.B. vor der Steuerrekurskommission)

= Parteientschädigung für denjenigen, der einen aufwändigen Prozess, indem eine sorgfältige und arbeitsintensive Auseinandersetzung mit den sich stellenden Rechtsfragen notwendig wird, selber führt.

Ersatz der Parteikosten

= Anspruch der prozessierenden Partei und nicht ihrer Vertretung. Ausnahme: amtlicher Anwalt hat diesen Anspruch und nicht der Vertretene.

Die Parteientschädigung richtet sich nicht nach dem effektiv vereinbarten Honorar, sondern nach dem KAG und der PKV (für Streitigkeiten mit einem Streitwert richtet sich die Höhe nach dem Zivilrechtstarif im PKV).

Bei der berufsmässigen Vertretung muss der Parteikostenersatz nicht extra beantragt werden. Es genügt der Zusatz: „unter Kosten- und Entschädigungsfolgen“.

Wie hoch das effektive Anwaltshonorar ist, ist nur eine Sache zwischen den Parteien. Mit in Kraft treten des KAG wurde das FürsprecherG aufgehoben und es wurde die freie Vereinbarung von Anwaltshonoraren eingeführt, wobei die Behörde sich in dieses privatrechtliche Verhältnis (Auftrag) nicht mehr einmischen darf. Folge davon ist die Abschaffung des **Moderationsverfahrens**, in welchem die Auftraggeberin bis anhin bei der Anwaltskammer die Honorarrechnung eines Anwalts auf ihre Angemessenheit und Übereinstimmung mit den Tarifen des Dekrets über die Anwaltsgebühren überprüfen lassen konnte.

- Neu:
- privatrechtliche Vereinbarung des Honorars: AuftragsR; hiergegen kann nur noch zivilrechtlich vorgegangen werden (vielleicht Übervorteilung), da das Moderationsverfahren abgeschafft wurde.
 - Parteikostenersatz, den jemand zugesprochen erhält: kann diesen anfechten, wenn er ihm zu niedrig ist.

Kostenverlegung – VRPG 106 – 110

Vorbehalten bleiben auch hier stets die Sonderregelungen im SpezialG.

Einspracheverfahren – VRPG 107

= kostenlos (VRPG 107 Abs. 2). Dafür auch kein Parteikostenersatz möglich.

Verwaltungsverfahren – VRPG 107

- Das VRPG hält hierzu nur fest, dass allfällige Verfahrenskosten in der Verfügung festzuhalten sind. Wie und wann diese Kosten zu verlegen sind, kann dem VRPG nicht entnommen werden, sondern findet sich in den Sacherlassen. Ist eine Kostenpflicht dort vorgesehen, so trifft sie den Verursacher (VerursacherPp). Bei mitwirkungsbedürftigen Verfügungen ist dies i.d.R. der Gesuchsteller. Dasselbe gilt bei Verfahren v.A.w., die jedoch durch das Verhalten einer Person veranlasst worden sind (vgl. AbfG 20 Abs. 2).
- Grundsätzlich kein Anspruch auf Parteikostenersatz (VRPG 107 Abs. 3). Es wird in diesem Verfahrensstadium den Parteien zugemutet, ihre Rechte selber zu wahren.

Beschwerdeverfahren – VRPG 108

In der internen und externen VWRechtspflege gilt das UnterliegerPp. Wer unterliegt, trägt die Verfahrenskosten und hat der Gegenpartei zudem die Parteikosten zu ersetzen.

Unterliegender = wer mit seinen Anträgen nicht durchdringt oder nach VRPG 110.

Wird einem Antrag teilweise entsprochen, so erfolgt eine Verteilung der Kosten nach Massgabe des Grads des Unterliegens bzw. Obsiegens. D.h. dass das UnterliegerPp nicht absolut gilt.

Der Gesetzgeber hat eine Relativierung in besonderen Situationen vorgesehen, z.B. für prozessuales Verhalten oder besondere Umstände.

Dispo: - Abweisung des Begehrens: hier erfolgt nur die Kostenregelung für das vorliegende Verfahren. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz mit deren Kostenverlegung erwächst in RKraft.

- Gutheissung: hier verlegt die RM-Instanz die Kosten des Verfahrens vor der Vorinstanz und die Kosten für das vorliegende Verfahren. Ausnahme: Kassation (Vorinstanz muss einen neuen Entscheid erlassen. Die Erwägungen werden sich wohl auch zu der Kostenverlegung äussern, da sie für die Vorinstanz ja verbindlich sind).

Klageverfahren – VRPG 109

- UnterliegerPp (nach Massgabe des Unterliegens).

- Auch hier Relativierung aufgrund des prozessualen Verhalten der Parteien.

Sonderregeln für die Verfahrenskostenverlegung

Vom UnterliegerPp und VerursacherPp kann in folgenden Fällen abgewichen werden:

- Praxis: z.B. Kompetenzkonfliktverfahren unter Behörden und Beschwerdeverfahren in Wahl – und Abstimmungssachen.
- Besondere Prozesskonstellation: prozessual vorwerfbares Verhalten (Beschwerde- und Klageverfahren) / besondere Umstände (Beschwerdeverfahren):
 - prozessual vorwerfbares Verhalten: z.B. wenn die obsiegende Partei durch Verfahrensweiterungen unnötige Kosten oder durch das verspätete Einbringen neuer Tatsachen oder Beweismittel unnötige Verfahrensschritte verursacht hat. Für das Klageverfahren spricht der Gesetzgeber vom Überklagen und von der unnötigen Weitläufigkeit d.h. die Partei hat durch entsprechende Anträge und Verfahrensvorkehren den Prozessaufwand vergrössert, ohne dass dies für ein günstiges Ergebnis notwendig gewesen wäre (VRPG 109 Abs. 2).
 - besondere Umstände: wenn eine Partei aufgrund einer behördlichen Fehlleistung ein RM ergriffen hat z.B. Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorinstanzlichen Verfahren (obwohl diese durch Nachholen geheilt werden kann), fehlerhafte RM-Belehrung, Unterliegen ist auf eine Präzisierung der Praxis oder eine Praxisänderung zurückzuführen usw.
- Verfahrensbeteiligte Behörden: Kostenaufgabe nur an kommunale (und auch eidgenössische) Behörden (VRPG 2 Abs. 1 lit. b und c), sofern diese in VmInteressen betroffen sind d.h. wenn finanzielle Gesichtspunkte im Vordergrund stehen und nicht in erster Linie hoheitliche Befugnisse vorgenommen werden. Beispiel: Gemeinde, die ein ihr gehörendes Grundstück überbauen möchte und einen Bauabschlag erhält. Unterliegt sie im Beschwerdeverfahren, trägt sie die Verfahrenskosten.
- Unverantwortete Gegenstandslosigkeit: Es erfolgt eine Verlegung nach den abgeschätzten Prozessaussichten d.h. die Behörde prüft summarisch, ob das Verfahren zugunsten oder zuungunsten der Person ausgegangen wäre. Je nach dem werden ihr dann Kosten auferlegt (zuungunsten) oder nicht (zugunsten) gemäss VRPG 110 Abs. 2. z.B. wenn während einer hängigen Rechtsverzögerungsbeschwerde der erwartete Entscheid endlich ergeht: es erfolgt eine Abschreibung des Verfahrens betreffend die RVerzögerungsbeschwerde. Diese Kosten werden nach den Prozessaussichten verlegt.

Sonderregelung für die Parteikosten

- Besondere Prozesskonstellationen: prozessual vorwerfbares Verhalten / besondere Umstände. Die Sonderregelung kann ein einer anderen Kostenverteilung oder in der Wettschlagung (jeder trägt die eigenen Parteikosten) bestehen. Je nach dem ist sogar eine Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen möglich.
- Behörden: sie haben im Beschwerdeverfahren grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteikostenerersatz (VRPG 104 Abs. 3). Dies schliesst nicht aus, dass sie sich in Anfechtungsstreitverfahren vertreten lassen. Sie tragen einfach die Kosten selber. Sie tragen grundsätzlich auch keine Verfah-

renskosten (VRPG 108). Parteikostenersatz kann nur dann gesprochen werden in der Praxis, wenn das Gemeinwesen wie Private auftritt, wobei hier die Fälle, in denen die Vermögensinteressen des Gemeinwesens im Vordergrund stehen, v.a. gemeint sind. Hier trägt es ja auch Verfahrenskosten. Das VRPG erfährt mit der Revision eine Relativierung mittels VRPG 104 Abs. 4, wonach Behörden i.S.v. VRPG 2 Abs. 1 lit. b und c im Beschwerdeverfahren i.d.R. keinen Anspruch auf Parteikostenersatz haben.

Klageverfahren: VRPG 104 Abs. 3 bezieht sich nicht darauf. Es können für die Behörden Parteikosten gesprochen werden.

- Gegenstandslosigkeit: VRPG 110 Abs. 2.

Kostenverlegung bei Parteienmehrheit (Streitgenossenschaft) – VRPG 106

= Streitgenossenschaft. Die Streitgenossen haften solidarisch zu gleichen Teilen.

Eine abweichende Anordnung im Entscheid ist nur bei nicht notwendiger Streitgenossenschaft möglich.

Kostenverlegung bei Kassation v.A.w. – VRPG 40

- Bei der Kassation ist stets ein berhödliches Fehlverhalten vorangegangen. Aufgrund von VRPG 108 Abs. 2 kann i.d.R. selber nicht in die Pflicht für die Kosten genommen werden. Trotzdem trägt die Verfahrenskosten das Gemeinwesen nach den allg. Regeln von VRPG 102 ff.
- Parteikosten: die Kassation wurde ja v.A.w. angeordnet, womit die beschwerdeführende Partei diesbezüglich keine Anträge zu stellen brauchte. Somit kann sie eigentlich nicht als obsiegende Partei gelten und erhält grundsätzlich keinen Parteikostenersatz. In der Praxis wird der beschwerdeführenden Partei nur dann einen Parteikostenbeitrag zugesprochen, wenn diese den Verfahrensfehler gerügt und die kostenfällige Aufhebung des angefochtenen Entscheides wegen Formfehlern verlangt!

Kostenvorschuss und Kostensicherstellung – VRPG 103 und 105

Kostenvorschusspflicht – VRPG 105

- Sie besteht nur im verwaltungsexternen Beschwerdeverfahren und im Klageverfahren (Abs. 2). Der Kostenvorschuss muss angemessen sein, d.h. die abgeschätzten Verfahrensaufwand ungefähr decken. Ergibt sich im Laufe des Verfahrens, dass diese Kosten höher als zuerst gedacht sein werden, kann er Vorschuss entsprechend angepasst werden.
- Im Verwaltungsverfahren und verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren besteht keine Kostenvorschusspflicht. Die Behörde kann nur in zwei Fällen Kostenvorschuss verlangen: Wohnsitz der Partei ausserhalb der CH / Zahlungsunfähigkeit der Partei nachgewiesen (Abs. 1).

Ein Kostenvorschuss wird mittels prozessleitender Verfügung einverlangt (= Zwischenverfügung).

Der Kostenvorschuss = Prozessvoraussetzung d.h. bei Nichtleistung innert einer kurzen Nachfrist erfolgt ein Nichteintreten (Abs 4).

Kostenvorschuss für beantragte Beweismassnahmen – VRPG 103

Die Kosten für die Durchführung von Beweismassnahmen trägt das Gemeinwesen. Werden jedoch Beweismassnahmen von einer Partei beantragt, kann die Behörde einen Kostenvorschuss verlangen (mittels prozessleitender Zwischenverfügung). Bei Nichtleisten erfolgt kein Nichteintreten, da die Vorschusspflicht hier keine Prozessvoraussetzung ist. Sie ist hier Voraussetzung dafür, dass die Beweismassnahme vorgenommen wird. Bei Nichtleistung wird u.U. die Beweismassnahme nicht vorgenommen und die Partei trägt dann die Folgen der Beweislosigkeit.

Achtung: Beweisrecht: auf einen Beweis kann auch im Rahmen der antizipierten Beweiswürdigung verzichtet werden.

Kostensicherstellung – VRPG 105 Abs. 3

= Kautionspflicht = Sicherstellung der Parteikosten der Gegenpartei. Hier geht es darum, dass häufig eine unfreiwillig in den Prozess gezerrte und obsiegende Gegenpartei ihre Parteikosten am Ende selber tragen muss, weil sich diese bei der Partei, die den Prozess angehoben hat, als uneinbringlich erweisen. Diese Gefahr besteht nach dem Gesetzgeber v.a. dann, wenn die Partei im Ausland Wohnsitz hat oder wenn ihre Zahlungsunfähigkeit nachgewiesen ist. In diesen Fällen kann sich auf Gesuch der Gegenpartei zur Sicherstellung von deren Parteikosten angehalten werden.

Ein Gemeinwesen hat nie eine Kautionspflicht, da es weder seinen Sitz im Ausland hat noch zahlungsunfähig ist.

Auch hier ergeht eine prozessleitende Zwischenverfügung.

Kautionspflicht = Prozessvoraussetzung.

Unentgeltliche Prozessführung – VRPG 111 – 113

Im BundesR und in der KV verankert (BV 29 Abs. 2 und KV 26 Abs. 3).

= Ausfluss der Waffengleichheit und Rechtsgleichheitsgebots.

In allen Verfahren möglich nach BGer, auch im kommunalen VW- oder VWJustizverfahren z.B. Es erfolgt eine Anpassung des VRPG 111 Abs. 1, indem neu von VW- und VWJustizbehörden die Rede ist.

Sie wird i.d.R. nur auf Gesuch hin bewilligt und nicht v.A.w. angeordnet (Behörde kennt ja die finanziellen Verhältnisse nicht). Ausnahme: wenn in einem Verfahren eine Vertretung vorgeschrieben ist z.B. StrV.

Umfang des UP

= Anspruch auf kostenloses Verfahren (= unentgeltliche Prozessführung i.e.S.).

= Anspruch auf unentgeltliche Beiordnung einer Rechtsvertretung = Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (= unentgeltliche Prozessführung i.w.S.).

Dadurch erfolgt auch die Befreiung von Vorschuss- und Sicherstellungspflichten der Partei.

Wirkung – VRPG 111

- i.d.R. ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung

- Ausnahme: rückwirkend auf den Beginn des Verfahrens vor der mit der Sache befassten Behörde. Z.B. wenn ein vorheriges Einreichen aus Zeitgründen nicht möglich war, oder wenn sich die finanziellen Verhältnisse der Partei erst im Laufe des Verfahrens verschlechtert haben.

- keine rückwirkende Gewährung für vorinstanzliche Verfahren, d.h. vor jeder Instanz muss ein neues Gesuch eingereicht werden (macht ja Sinn; Vmlage kann sich ja ändern; ausserdem ist eine amtliche Verteidigung nicht immer nötig).

Vorläufiger Charakter d.h. unter gewissen Umständen dem Gemeinwesen und der amtlichen Vertretung zurückzuerstatten.

Das UP kann auch beschränkt gewährt werden z.B. nur für die Verfahrenskosten oder nur für die amtliche Verteidigung oder nur auf einen bestimmten Betrag.

Voraussetzungen für die unentgeltliche Prozessführung i.e.S.

- **Gesuch**
- **Bedürftigkeit (Prozessarmut):** Zivilprozessualer Zwangsbedarf (betriebsrechtliches Existenzminimum + 30% + Zuschläge z.B. Kosten für auswärtige Mahlzeiten, Steuern, Unterhaltsbeiträge,...) \Leftrightarrow Einkommen und allfälliges Vermögen. Prozessarmut liegt dann vor, wenn das Einkommen kleiner, gleich gross oder nur geringfügig grösser ist als der zivilprozessuale Zwangsbedarf. Erst wenn der Einkommensüberschuss pro Jahr erlaubt, die Kosten eines einfachen Prozesses (komplexe Prozesse: zwei Jahre) zu tilgen, besteht keine Prozessarmut mehr. Beim Vm muss geprüft werden, ob es der Partei zuzumuten ist, diese anzugreifen. Dies wird i.d.R. verneint, wenn es sich nur um geringe Ersparnisse handelt, die Partei kein oder nur ein geringes Einkommen erzielt und auf das Vm zur Bestreitung des Lebensunterhaltes angewiesen ist. Besteht das Vm z.B.

in einer Lg, die noch belastet werden kann, dann wird das UP nicht gewährt. (Kreisschreiben Nr. 18 Aphf)

- **nicht aussichtsloser Prozess:** d.h. nach summarischer Prüfung der Prozessaussichten muss sich ergeben, dass berechtigte Hoffnung besteht, dass der Prozess gewonnen wird bzw. ein über genügend eigene Mittel verfügende Dritte den Prozess bei vernünftiger Überlegung auch angehoben hätte. Dieses Kriterium soll verhindern, dass der Prozess nur geführt wird, weil er kostenlos ist. Dieses Kriterium ist auf streitige Verfahren zugeschnitten, weshalb im Gesuchsverfahren (VVVerfahren) i.d.R. darauf verzichtet wird.

Voraussetzungen für die amtliche Verteidigung

- **Gesuch**
- **Prozessarmut**
- **Nicht aussichtsloses Verfahren**
- **Rechtliche Fragen, die sich nicht leicht beantworten lassen d.h. komplexer Fall + Rechtsunkundigkeit der Partei / Waffengleichheit / Schwere des Eingriffs in die Rechts des UP-Gesuchstellers.**

Der Anspruch besteht auch im nichtstreitigen VVVerfahren, obwohl dort keine Parteikosten gesprochen werden. Da in diesem jedoch die Untersuchungsmaxime gilt, sind strengere Massstäbe anzulegen.

Es besteht kein Anspruch auf freie Wahl des amtlichen Vertreters. Wurde jedoch bereits ein solcher bezeichnet, so wird er i.d.R. akzeptiert. Zwischen dem amtlichen Vertreter und dem Gemeinwesen entsteht mit der Beiordnung ein öffentlich-rechtliches RVerhältnis, aus welchem dem Beigeordneten ein Rechtsanspruch gegen das Gemeinwesen erwächst.

Entzug des UP – VRPG 111 Abs. 4

Fallen die Voraussetzungen für das R auf unentgeltliche Prozessführung während des Prozesses dahin, hat die zuständige Behörde dieses zu entziehen. Entfällt die Prozessbedürftigkeit, ist unter Umständen gar ein rückwirkender Entzug ins Auge zu fassen! Dasselbe gilt für die amtliche Verteidigung.

Verfahren und Rechtsmittel – VRPG 112

Das Gesuch ist bei der mit der Sache befassten VWBehörde bzw. VWJustizbehörde einzureichen. Das Gesuchsverfahren und das RM-Verfahren sind kostenlos. Es besteht jedoch kein Anspruch auf Parteikostenersatz.

Rechtsmittel gegen UP-Entscheid: dasselbe wie in der Hauptsache. Ein negativer Entscheid über das UP ist eigentlich eine Zwischenverfügung. Trotzdem wird er wie eine Sachverfügung behandelt. Ein positiver Entscheid kann mangels Beschwer nicht angefochten werden.

1. Ficht die Partei einen negativen UP-Entscheid an, hat sie die Gewährung der UP vor der Beschwerdeinstanz (welche das UP verweigert oder entzogen hat) zu verlangen. Das UP-Gesuch wird entweder gutgeheissen oder abgewiesen.
2. Werden sowohl der UP-Entscheid als auch der Entscheid in der Hauptsache der Beschwerdeinstanz vor einer oberen RM-Instanz angefochten, hat die obere Instanz über das UP-Gesuch vor erster Instanz und zweiter Instanz zu befinden.
3. Obsiegt die Partei in der Hauptsache, wird das UP-Gesuch im Dispo für gegenstandslos erklärt (Gegenpartei / Gemeinwesen trägt ja dann die Kosten).
4. Wurde das UP-Gesuch vor erster Instanz gutgeheissen und ficht die Partei den Entscheid in der Hauptsache vor der zweiten Instanz an und reicht gleichzeitig ein UP-Gesuch vor dieser Instanz ein, so befindet die RM-Behörde über die Hauptsache und über das UP-Gesuch vor ihr und nicht über dasjenige vor der ersten Instanz. Sie verlegt jedoch je nach Verfahrensausgang die Kosten vor beiden Instanzen neu mit Berücksichtigung der gewährten UP's.

Eine allfällige Gegenpartei hat keine Parteistellung im Gesuchsverfahren und kann deshalb keine RM gegen die Gewährung des UP einlegen. Sie trotzdem anzuhören (ZPO 80 Abs. 1).

Entschädigung der amtlich beigeordneten Rechtsvertretung

KAG 42 f. und PKV. Weiterhin bleibt ZPO 82 anwendbar, sofern das KAG keine Regelung enthält.

- Achtung: der **Parteikostenersatz** (Honorar + Auslagen) entspricht nicht der Vereinbarung des Honorars zwischen Anwalt und Vertretenem, sondern wird nach KAG 41 und PKV bemessen und kann von dem vereinbarten Honorar abweichen. Für die Differenz haftet dann der Vertretene nach AuftragsR.
- Von **Parteientschädigung** wird gesprochen, wenn die Partei durch einen amtlichen Anwalt vertreten war. Anfechtung der Festsetzung der Parteientschädigung (bei amtlicher Vertretung: auch Honorar + Auslagen) durch den Anwalt, den Vertretenen und die JGK richtet sich nach KAG 43. Im VWR: Beschwerde beim RStA (falls Gemeinde verfügt hat; dieser Entscheid kann noch mit Be ans VWGer weitergezogen werden) bzw. vor VWGer (falls kantonale Instanz verfügt bzw. entschieden hat). Keine Anfechtungsmöglichkeit im Kanton, falls OGer oder VWGer entschieden haben.

Kostenbezug und Nachzahlung

VRPG 113 verweist auf die ZPO 82.

- Obsiegen der Partei, die UP geniesst: die unterliegende Partei wird kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten trägt eine Behörde, die Parteikosten trägt die unterliegende Partei. Die Parteikostenersatzforderung steht hier nicht dem Vertretenen sondern dem amtlichen Anwalt gegen die unterliegende Partei zu. Erweist sich die Eintreibung der Parteikosten bei der unterliegenden Gegenpartei als aussichtslos, kann der amtliche Anwalt 2/3 seiner Kosten beim Gemeinwesen verlangen (ZPO 82 Abs. 3). Der restliche Drittel muss er selber bei der unterliegenden Partei eintreiben bzw. bleibt Gläubiger. Das Gemeinwesen hat dann gegenüber der unterliegenden Partei eine Forderung über die 2/3, die es dem amtlichen Anwalt als Parteientschädigung ausgezahlt hat.

- Unterliegen der Partei mit UP: das Gemeinwesen trägt (vorläufig) die Verfahrenskosten und entschädigt den amtlichen Anwalt. Es besteht eine Nachzahlungspflicht, sofern die Partei innert zehn Jahren nach Rechtskraft des Sachentscheides zu hinreichendem Vermögen oder Einkommen (dieselben Kriterien wie für das UP) gelangt ist. Die Partei hat diesfalls die gesamten Prozesskosten zurückzuerstatten (ZPO 82 Abs. 4) d.h. dem Gemeinwesen die Verfahrenskosten + 2/3 des Anwaltshonorars und dem amtlichen Anwalt 1/3 des Anwaltshonorars.

Die Ansprüche aus Nachzahlungspflicht gehören zu den Klagematerien, in denen das VGer als einzige Instanz im Kanton entscheidet (VRPG 87) bzw. die, sofern sie Gemeinden betreffen, vom RStA beurteilt werden (VRPG 88).

12. Kapitel – Vollstreckung

Eine Verfügung bzw. Entscheid ist verbindlich. Somit muss sie bzw. er durchgesetzt werden. Dies geschieht mit exekutorischem / repressivem VWZwang.

Exekutorische Massnahmen

Sie dienen der unmittelbaren Durchsetzung verwaltungsrechtlicher Pflichten (= Realdurchsetzung).

- **Schuldbetreibung nach SchKG:** dienen als definitive RÖ – Titel (VRPG 114 Abs. 2 i.V.m. SchKG 80).
- **Ersatzvornahme (VRPG 117):** Hier lassen Behörden eine Handlung, die einer Privatperson obliegen würde, auf deren Kosten (Entschädigungspflicht) durch einen Dritten, der auch ein Privater sein kann vornehmen oder nehmen sie selber vor (Duldungspflicht des Pflichtigen). Dies ist allerdings nur möglich, wenn es sich nicht um vertretungsfeindliche Handlungen handelt wie z.B. höchstpersönliche Pflichten. In solchen Fällen ist eine Ersatzvornahme ausgeschlossen. Bei solchen Pflichten steht dann nur noch der unmittelbare Zwang zur Verfügung.
= zentrales Instrument bei der Vollstreckung von Verfügungen, die auf ein Tun lauten. Duldungs- oder Unterlassungspflichten lassen sich i.d.R. aufgrund ihrer Natur nicht mittels Ersatzvornahme vollstrecken.

Für die Ersatzvornahme kann die Hilfe der Polizei in Anspruch genommen werden (VRPG 117 Abs. 2).

Bevor sie ergeht, muss eine angemessene Frist zur Erfüllung durch den Pflichtigen angesetzt werden und die Ersatzvornahme angedroht werden.

Die Ersatzvornahme gegenüber einer Körperschaft des öffentlichen R ist nur möglich, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist. Ansonsten sind aufsichtsrechtliche Massnahmen zu ergreifen (VRPG 118 Abs. 2).

- **Unmittelbarer Zwang** gegen Personen und Sachen = physische Einwirkung auf Personen oder Sachen:

- gegen Personen: Einweisung, Anhalten, Wegführen, Zwangsmedikation, Blutentnahme unter Zwang usw.

- gegen Sache: Beschlagnahmung, Vernichtung, Siegelung, Schliessung, usw.

Auch hier darf die Polizei zu Hilfe gerufen werden (VRPG 117 Abs. 2). I.d.R. darf jedoch nicht eine Privatperson dazu beauftragt werden (im Gegensatz zur Ersatzvornahme). Das

VerhältnismässigkeitPp ist hier wegen der grundrechtlichen Eingriffe besonders zu beachten.

Repressive Massnahmen

= mittelbare Erzwingung verwaltungsrechtlicher Pflichten (Surrogat der Realerfüllung). Sie beheben nicht die konkrete Verfehlung, sollen aber die Fehlbaren zumindest künftig zur Befolgung ihrer Pflicht anhalten d.h. erzieherische Wirkung.

- administrative Rechtsnachteile
- Disziplinar massnahmen
- VW Strafsachen einschliesslich Ordnungsbussen
- StGB 292 Beugestrafe

Das VRPG erwähnt nur die Beugestrafe. Auch die anderen Massnahmen können ergriffen werden. Sie müssen jedoch in einem Gesetz geregelt sein (d.h. nur wenn ein Spezialgesetz Disziplinar massnahmen vorsieht z.B.).

Voraussetzungen der Vollstreckung

1. formelle Rechtskraft des Verfügungs bzw. des Entscheides bzw. des Urteils d.h. kein ordentliches RM mehr möglich bzw. Frist des ordentlichen RM ist unbenutzt abgelaufen. Ausnahme: wenn das RM keine aufschiebende Wirkung hat oder diese entzogen worden ist, ist der Entscheid noch vor Eintritt der formellen RKraft vollstreckbar.

2. Zuständigkeit: die verfügende Behörde (muss nicht gesetzlich vorgesehen sein) / die nach SpezialG vorgesehene Behörde; subsidiär der RStA.

Vollstreckungsverfahren – VRPG 116

1. Androhung der Zwangsvollstreckung (= Realakt)
2. Mitteilung der Vollstreckungsmodalitäten = Vollstreckungsverfügung
3. Vollstreckung (= Realakt)

1. Mahnung und letzte Frist zur Erfüllung. Gleichzeitiges Androhen der Zwangsvollstreckung, im Falle dass Erfüllung nicht innert Frist vorgenommen wird. Die Androhung muss nicht gesondert ergehen, sondern kann bereits in der Sachverfügung, die vollstreckt werden soll, enthalten sein. Diesfalls kann eine Androhung bei der Nachfristansetzung unterbleiben.

2. Anschliessend werden, bevor die Zwangsvollstreckung vorgenommen wird, die Vollstreckungsmodalitäten eröffnet mittels Vollstreckungsverfügung. Man kann aber gleichzeitig mit der Nachfristansetzung und der Androhung der Zwangsvollstreckung auch gleich die Modalitäten (es genügt bereits die Mitteilung des Zwangsmittels. Weitere Modalitäten wie z.B. der Zeitpunkt können anschliessend in einem Realakt mitgeteilt werden) der Vollstreckung angeben (= Vollstreckungsverfügung) d.h. 1. + 2. gleichzeitig machen.

Achtung: StGB 292 kann nur in der Vollstreckungsverfügung angedroht werden.

Achtung: StGB 292 braucht überhaupt nicht angedroht zu werden, wenn sie nicht notwendig erscheint. D.h. nur wenn im konkreten Fall nicht unmittelbar vollstreckt werden kann, sollte die Strafe angedroht werden (ausser, wenn das SpezialG eine spezielle VWStrafe vorsieht). Weil wenn davon Gebrauch gemacht werden soll, muss sie angedroht worden sein, damit der Strafrichter sie verhängen kann).

Achtung: StGB 292 ist grundsätzlich subsidiär. Ein Hinweis auf diese Norm erübrigt sich immer dann, wenn der Erlass, auf den sich die zu vollstreckende Verfügung stützt, eine spezielle VWStrafe androht.

Achtung: Der Strafrichter verhängt StGB 292 (Gemeinwesen reicht wohl Anzeige ein). Er kann dies nur tun, wenn die Strafe angedroht worden ist in einer Verfügung.

3. Die Art und Weise der Vollstreckung wird in der Vollstreckungsverfügung verbindlich geregelt und in der Ankündigung abermals kommuniziert.

Rechtsschutz – VRPG 116 Abs. 3

= RM, dem die Verfügung in der Hauptsache, die vollstreckt werden soll, unterliegt.

Rügegründe: nur Vorbringen, die die Vollstreckung betreffen. Keine Rügen gegen die Sachverfügung selbst: Ausnahmen:

1. Nichtigkeitsgründe sind v.A.w. zu beachten und können jederzeit vorgebracht werden, d.h. auch gegen Sachverfügung.
2. Einwand, mit der Sachverfügung werden unverzichtbare und unverjährbare Rechte verletzt, darf auch vorgebracht werden.
3. im StrV wegen StGB 292: hier darf vorfrageweise auch die Sachverfügung überprüft werden, sofern dies nicht vorgängig bereits von einer vwunabhängigen Instanz gemacht worden ist.

Kostenpflicht bei der Ersatzvornahme – VRPG 117 Abs. 3

Wurde mit der Revision aufgehoben. Die Kosten der Ersatzvornahme und der Vollstreckung (für alle Massnahmen) werden verfügt. Die Verfügung unterliegt dem normalen RM-Zug im VRPG bzw. demjenigen nach SpezialG.

Wichtig für Dispo: Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen: Gutheissung + soweit weitergehend, wird die Beschwerde abgewiesen.